

01/08/2012

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

|                       |                                             |
|-----------------------|---------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>                 |
| <b>RECTE.(S)</b>      | <b>: VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES</b>   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN</b>     |
| <b>RECDO.(A/S)</b>    | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL</b>       |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>      |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: DILMA DANTAS MOREIRA MAZZEO</b>        |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: EDUARDO DAMIAN DUARTE E OUTRO(A/S)</b> |

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA.

I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da *continuidade administrativa*, mas também no *princípio republicano*, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de *temporariedade/alternância* do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL.

**RE 637485 / RJ**

SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar *caráter normativo* dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito 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. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da *anterioridade eleitoral* positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do *devido processo legal eleitoral*, (2) da *igualdade de chances* e (3) das *minorias* (RE 633.703). 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. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

**RE 637485 / RJ**

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: (1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da 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.

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

**RE 637485 / RJ**

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, reconhecer a repercussão geral das questões constitucionais e, por maioria, dar provimento ao recurso e julgar inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 1º de agosto de 2012.

*Ministro GILMAR MENDES*

*Relator*

*Documento assinado digitalmente.*

**01/08/2012****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

|                       |                                             |
|-----------------------|---------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>                 |
| <b>RECTE.(S)</b>      | <b>: VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES</b>   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN</b>     |
| <b>RECDO.(A/S)</b>    | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL</b>       |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>      |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: DILMA DANTAS MOREIRA MAZZEO</b>        |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: EDUARDO DAMIAN DUARTE E OUTRO(A/S)</b> |

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Vicente de Paula de Souza Guedes interpõe recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que, nos autos do RESPE 41.980-06, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Ministro Félix Fischer que proveu recurso especial e cassou o diploma do autor como Prefeito do Município de Valença-RJ.

A petição do recurso relata que o autor, após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008. Na época, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nessas hipóteses, não se haveria de cogitar da falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição (reeleição), pois a candidatura se daria em município diverso. A candidatura sequer foi impugnada e, transcorrido um período de exitosa campanha, o autor saiu vitorioso no pleito.

Ocorre que, em 17 de dezembro de 2008, já no período de diplomação, o TSE alterou sua jurisprudência e passou a considerar tal hipótese como vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição. Em razão dessa mudança jurisprudencial, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação

**RE 637485 / RJ**

adversária naquele pleito impugnaram a expedição do diploma do autor, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, com base na anterior jurisprudência do TSE, negou provimento ao recurso e manteve o diploma do autor. Porém, no TSE, o recurso especial eleitoral foi julgado procedente por decisão monocrática do Ministro Félix Fischer. Contra essa decisão monocrática foi interposto agravo regimental, o qual foi negado pelo TSE, em decisão cuja ementa traz os seguintes trechos representativos do novo entendimento adotado:

“(...) 2. A partir do julgamento do Recurso Especial n. 32.507/AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode exercer dois mandatos consecutivos nesse cargo. Assim, concluiu que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.

3. A faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorram sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, criando a figura do “prefeito profissional”.

4. A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal adotada pelo e. TSE no julgamento dos Recursos Especiais 32.507/AL e 32.539/AL em 2008 é a que deve prevalecer, tendo em vista a observância ao princípio republicano, fundado nas ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes”.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. O recurso extraordinário ataca essa decisão e alega violação ao art. 14, §§ 5º e 6º, e ao art. 5º, *caput*, da Constituição, ressaltando a repercussão geral da questão

**RE 637485 / RJ**

constitucional debatida.

Alega o autor que o entendimento do TSE está equivocado, pois, na aplicação do art. 14, § 5º, da Constituição, não leva em conta a distinção entre reeleição para o *mesmo cargo* e reeleição para *cargo de mesma natureza*, distinção esta que já está estabelecida na jurisprudência do STF, especificamente no RE 100.825, Rel. Min. Aldir Passarinho (DJ 7.12.1984), de onde se extrai o seguinte trecho: *“(...) a inelegibilidade prevista na letra “a”, ainda do § 1º do art. 151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando (...). Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo de mesma natureza e resultante do antigo Município, é um outro cargo”*. Esse entendimento, segundo o autor, também teria sido adotado pelo STF no julgamento do AI 531.089/AM, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Cita, ainda, a Consulta 706 do TSE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que demonstraria que o antigo entendimento do TSE é que estaria correto em face do que dispõem os §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição. Em verdade, sustenta o autor: *“uma vez que a proibição de reeleição tem a ver com o valor republicano de impedir a indefinida continuidade de uma pessoa na condução de uma determinada comunidade, não faz sentido algum vislumbrar que essa mesma pessoa não possa governar o destino de outra comunidade, sobre qual o fato de o candidato ter sido Prefeito de outro Município não exerce influência apta a desequilibrar o pleito”*.

O autor aduz, ainda, que a aplicação do novo entendimento do TSE às eleições de 2008 viola o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição). Ressalta que o registro de sua candidatura sequer foi impugnado e que o recurso que cassou seu diploma foi interposto com base em uma nova orientação jurisprudencial fixada já no período de diplomação dos eleitos. Assim, defende que, caso este Tribunal entenda por albergar a nova orientação do TSE, o recurso extraordinário deve ser provido para que seja observado o princípio da segurança jurídica, *“com a consequente modulação dos efeitos da nova interpretação da norma constitucional, respeitando-se a manifestação do eleitorado que confiou na circunstância de a Justiça Eleitoral ter deferido o registro da candidatura do*

**RE 637485 / RJ***candidato”.*

Registre-se que, em decisão proferida na Ação Cautelar n. 2.788, em 4 de fevereiro de 2011, deferi o pedido de medida cautelar para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário. Em consequência, foi suspenso o pleito eleitoral marcado para o dia 6 de fevereiro de 2011 no Município de Valença-RJ, assegurando-se ao autor o exercício do mandato de Prefeito daquele Município até o julgamento final do recurso extraordinário. Eis os fundamentos dessa decisão:

“A análise sumária do caso apresentado nestes autos revela a presença dos pressupostos para a concessão da medida cautelar.

O recurso extraordinário já foi admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral e versa sobre importante questão constitucional relativa à interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição, que trata do instituto da reeleição. A plausibilidade da tese defendida pelo autor encontra respaldo em antigo julgado desta Corte, cuja ementa assim dispõe:

‘Eleitoral. Constituição de Município. Desmembramento territorial de um município. Eleição de Prefeito Municipal. Inelegibilidade e Irreelegibilidade . O prefeito de um Município – na hipótese dos autos, o Município de Curiúva, no Paraná – pode, desde que se desincompatibilize oportunamente, candidatar-se ao cargo de prefeito de outro município – no caso o de Figueira, no mesmo Estado –, embora este tenha resultado do desmembramento territorial daquele primeiro. Não se tornou o candidato inelegível, por não ter ocorrido a substituição prevista na letra "b" do par-1., do artigo 151 da Constituição Federal, e em face de haver ele sido afastado tempestivamente do exercício do cargo (letra "c", do par-1. do mesmo artigo), e a irreelegibilidade prevista na letra "a", ainda do par-1. do art-151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando, ou seja, o de

**RE 637485 / RJ**

Prefeito de Curiúva. Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo da mesma natureza e resultante do desmembramento do antigo Município, é um outro cargo”’. (RE 100.825, Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho, DJ 7.12.1984)

Ademais, impressiona o fato de o autor ter regularmente transferido seu domicílio eleitoral, ter-se desincompatibilizado, registrado sua candidatura e participado do período de campanha e de todo o pleito eleitoral, sem qualquer contestação ou impugnação por parte do Ministério Público Eleitoral ou de qualquer partido ou coligação. As regras do processo eleitoral vigentes à época, de acordo com a jurisprudência da Justiça Eleitoral amplamente aceita naquele período, davam ao autor plenas condições de elegibilidade. E, neste ponto, é importante enfatizar que as condições de elegibilidade são aferidas na data do registro da candidatura, conforme o entendimento pacificado na jurisprudência do TSE e positivado no atual § 1º do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (redação conferida pela Lei nº 12.034/2009). Apenas a mudança ocorrida em antiga jurisprudência do TSE, já no período de diplomação, teria justificado o recurso, manejado pelo Ministério Público e pela coligação adversária, contra a expedição do diploma do autor. O quadro fático apresentado nestes autos está a revelar uma séria questão constitucional que envolve um princípio muito caro no Estado de Direito, que é a segurança jurídica. Parece extremamente plausível considerar, tal como o fez o autor, que mudanças jurisprudenciais ocorridas uma vez encerrado o pleito eleitoral não devam retroagir para atingir aqueles que dele participaram de forma regular (conforme a interpretação jurisprudencial das normas eleitorais vigentes à época do registro de sua candidatura) e nele se sagraram vitoriosos.

Essas questões constitucionais devem ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que justifica a cautela para assegurar o regular e efetivo julgamento do recurso

**RE 637485 / RJ**

extraordinário.

A urgência da pretensão cautelar é evidente, tendo em vista o pleito eleitoral municipal cuja realização ocorrerá no próximo dia 6 de fevereiro de 2011. Ressalte-se, ainda, o fato de o autor estar afastado do exercício do mandato para o qual foi eleito. Deve-se ter em mente, como inclusive já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral em diversas ocasiões (Ac. n.<sup>o</sup> 1.012, de 18.10.2001, rel. Min. Fernando Neves; AMS n.<sup>o</sup> 3.345, de 19.5.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ac. n.<sup>o</sup> 317, de 19.8.97, rel. Min. Costa Leite; MS 3.349, de 25.5.2005, Rel. Min. Gilmar Mendes; Ac. N.<sup>o</sup> 341, de 31.3.98, rel. Min. Maurício Corrêa), que a pendência de recurso no qual se discute a cassação do mandato recomenda que novas eleições não sejam realizadas até que haja um julgamento definitivo, evitando-se alterações sucessivas no exercício do cargo.

Essas breves razões, desenvolvidas em juízo preliminar sobre a controvérsia, são suficientes para a concessão da medida cautelar, a qual deverá ser submetida ao referendo do órgão colegiado.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar e concedo o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do RESPE 41.980-06 e já admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Em consequência, deverá ser suspenso o pleito eleitoral marcado para o próximo dia 6 de fevereiro de 2011 no Município de Valença-RJ, assegurando-se ao autor o exercício do mandato de Prefeito daquele Município, até o julgamento final do recurso extraordinário”.

Contra essa decisão na AC 2.788 foi interposto agravo regimental.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 811-821).

O parecer do Procurador-Geral da República é pelo desprovimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

01/08/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):

### 1. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E REPERCUSSÃO GERAL

O presente recurso discute duas questões constitucionais distintas, não obstante estejam inter-relacionadas no caso concreto.

A primeira diz respeito à controvérsia quanto à interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição, o qual permite uma única *reeleição* subsequente dos ocupantes dos cargos de Chefe do Poder Executivo (no caso, os Prefeitos) ou de quem os houver sucedido ou substituído no curso do mandato. Discute-se, por um lado, se tal preceito constitucional permitiria a candidatura ao cargo de Prefeito do Município X de cidadão que ocupou, por dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez), cargo da mesma natureza no Município Y; ou se, por outro lado, a norma constitucional evidencia uma vedação absoluta à segunda reeleição para cargo de mesma natureza, mesmo que a nova eleição ocorra (mediante prévia alteração do domicílio eleitoral) em ente da federação diverso daquele em que o cidadão ocupara o cargo em referência.

A segunda questão reside na importante relação entre mudança jurisprudencial e segurança jurídica e perscruta os problemas da retroação e da aplicabilidade imediata dos efeitos das decisões que impliquem modificação de entendimento do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral. Pergunta-se se o princípio da segurança jurídica, também em sua face de princípio da confiança, pode constituir uma barreira normativa contra a retroatividade e a aplicabilidade imediata dessas decisões que implicam câmbio jurisprudencial em matéria eleitoral, especialmente no curso do período eleitoral.

**RE 637485 / RJ**

Como se pode facilmente constatar, tais questões inegavelmente ultrapassam os lindes do caso concreto discutido nos autos do presente recurso extraordinário, de modo que a decisão desta Corte que defina as soluções para ambas terá repercussão sobre todas as demais questões semelhantes. O requisito da repercussão geral, portanto, está plenamente preenchido no presente caso.

Também estão presentes os demais requisitos processuais (intrínsecos e extrínsecos) de admissibilidade do recurso extraordinário, o que torna possível o pleno conhecimento e análise de mérito das questões constitucionais referidas.

## **2. A INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO**

O art. 14, § 5º, da Constituição, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 16/1997, dispõe que *“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”*.

Como é sabido, a Emenda Constitucional n. 16, de 1997, instituiu a reeleição para os cargos de Chefe do Poder Executivo, permitindo que ela ocorra apenas uma única vez. O novo texto do § 5º do art. 14 foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.805 (Rel. Min. Neri da Silveira, julgado em 26.3.1998). Na ocasião, o Tribunal indeferiu o pedido de medida cautelar, acolhendo o voto substancioso do Ministro Néri da Silveira, que realizou um profundo estudo sobre o instituto da reeleição. Julgado o pedido de medida cautelar, o mérito da ação continua pendente de apreciação. Após a aposentadoria do Ministro Neri da Silveira, houve substituição de Relator por três vezes e a ação encontra-se atualmente sob a Relatoria da Ministra Rosa Weber.

Apesar de estar pendente a análise dessa ADI 1.805, entendo que o Tribunal, ao julgar o presente caso, pode utilizar como fundamento de sua decisão o § 5º do art. 14 da Constituição, proferindo a interpretação

**RE 637485 / RJ**

que entenda mais adequada para tal dispositivo constitucional. O futuro e eventual julgamento de mérito dessa ADI 1.805 não é óbice ao pleno conhecimento deste recurso extraordinário, pois aqui se trata de analisar o texto constitucional em sua aplicação concreta, pressuposta a sua plena vigência normativa.

Com efeito, não se podem desprezar os quatorze anos que se passaram desde o julgamento da medida cautelar, em que a norma do art. 14, § 5º, manteve plena vigência e teve ampla aplicação. Realizadas quatro eleições gerais (1998, 2002, 2006, 2010) e três eleições municipais (2000, 2004, 2008) sob a égide da norma introduzida pela EC n. 16/1997, parece impensável uma decisão de mérito desta Corte que venha a interferir nesse estado de coisas já conformado e consolidado. Portanto, trazido a esta Corte um caso concreto (das eleições municipais de 2008) em que se requer seja dada a interpretação adequada ao art. 14, § 5º, da Constituição, este Tribunal deve efetivamente conhecer e decidir o caso em questão, independentemente do eventual julgamento de mérito da ADI 1.805.

Feitas essas considerações iniciais, analisemos o art. 14, § 5º, da Constituição.

O instituto da reeleição criado pela EC 16/1997 constituiu mais uma *condição de elegibilidade* do cidadão. Como esclarecido e definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da referida ADI 1.805, na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição perfazia uma *causa de inelegibilidade absoluta*, na medida em que proibia a reeleição dos ocupantes dos cargos de Chefe do Poder Executivo.

Com a EC n. 16/97, o dispositivo passou a ter a natureza de *norma de elegibilidade*. Assim, na dicção do Tribunal, “*não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim*

**RE 637485 / RJ**

*constitucionalmente autorizado*". Portanto, concluiu a Corte: "*a exegese conferida ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n.º 16/1997, ao não exigir desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição, não ofende o art. 60, § 4º, IV, da Constituição*".

A reelegibilidade, como vem asseverado pelo Ministro Carlos Velloso, assenta-se em um postulado de *continuidade administrativa*. "É dizer – nas palavras do Ministro Carlos Velloso – a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a *continuidade administrativa*, de regra, é necessária" (ADI-MC 1.805, acima referida). Por outro lado, não se olvide que a Constituição de 1988, mas especificamente a Emenda Constitucional n. 16/1997, ao inovar, criando o instituto da reeleição (até então não previsto na história republicana brasileira<sup>1</sup>), o fez permitindo apenas uma única nova eleição para o 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 art. 14, § 5º, da Constituição: permite-se a reeleição, porém apenas por uma única vez.

A clareza da norma quanto à *unicidade da reeleição* não afasta diversas questões quanto à sua interpretação e aplicação aos variados casos

---

1 Assim esclareceu o Ministro Pertence no julgamento do RE 344.882 (DJ 6.8.2004): "A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º.), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84. embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º.,a) manteve-lhe o veto absoluto). As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º. do art. 14 da CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo".

**RE 637485 / RJ**

concretos. A jurisprudência desta Corte, por exemplo, já teve a oportunidade de enfrentar diversos casos em que se colocaram difíceis questões quanto à interpretação/aplicação desse instituto da reeleição (RE 597.994, Redator p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 4-6-2009, Plenário, DJe de 28-8-2009, com repercussão geral; RE 344.882, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 7-4-2003, Plenário, DJ de 6-8-2004; RE 366.488, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-10-2005, Segunda Turma, DJ de 28-10-2005).

Interessante questão diz respeito à elegibilidade de cidadão que, tendo exercido por dois períodos consecutivos o cargo de Prefeito do Município X, transfere regularmente seu domicílio eleitoral para o Município Y (comumente o Município Y é limítrofe ou resulta de desmembramento do Município X) e tenta nova eleição nesse último em cargo de mesma natureza do anterior.

Mesmo antes do advento do instituto da reeleição, a questão já se colocava ante a regra da inelegibilidade absoluta (“irreelegibilidade”) de quem já havia exercido cargos de Chefe do Poder Executivo. Sob a égide da Constituição de 1967/69, no julgamento do RE 100.825 (Redator p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho, DJ 7.12.1984), o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão de saber se o Prefeito de um Município – na hipótese dos autos, o Município de Curiúva, no Paraná – poderia, desde que se desincompatibilizasse oportunamente, candidatar-se ao cargo de Prefeito de outro Município – no caso, o Município de Figueira, no mesmo Estado, resultante do desmembramento do Município de Curiúva. Na ocasião, a Corte entendeu que a irreelegibilidade prevista na letra “a” do parágrafo primeiro do art. 151 da Constituição de 1967/69 deve ser compreendida como proibitiva da reeleição para o mesmo cargo. No caso dos autos, o cargo de Prefeito de Figueira, embora se tratasse de cargo da mesma natureza e resultante do desmembramento do antigo Município, seria um outro cargo, na visão do Tribunal. Ao proferir voto-vista, o Min. Oscar Correa teceu as seguintes considerações:

“Há, pois, que buscar-lhe o sentido exato, que é o de vedação de reeleição. E, obviamente, não há de ser senão de

**RE 637485 / RJ**

eleger, de novo, para o mesmo lugar. Não se reelege quem se elege, de novo, para outro cargo. Quando se afirma que alguém se reelegeu, não se precisa acrescentar nada, pois, no vocábulo está implícito a exigência de ser para a mesma função, cargo. Ou não seria reeleição”.

O Ministro Moreira Alves assim se manifestou sobre a questão:

“A questão da irreelegibilidade é de natureza estritamente objetiva: a Constituição impede que alguém, por duas vezes consecutivas, exerça o mesmo cargo. Ora, no caso presente, os cargos são inequivocamente diversos, o que afasta a incidência da vedação constitucional”.

A ementa do julgado está assim transcrita:

“Eleitoral. Constituição de Município. Desmembramento territorial de um município. Eleição de Prefeito Municipal. Inelegibilidade e Irreelegibilidade. O prefeito de um Município – na hipótese dos autos, o Município de Curiúva, no Paraná – pode, desde que se desincompatibilize oportunamente, candidatar-se ao cargo de prefeito de outro município – no caso o de Figueira, no mesmo Estado –, embora este tenha resultado do desmembramento territorial daquele primeiro. Não se tornou o candidato inelegível, por não ter ocorrido a substituição prevista na letra "b" do par-1., do artigo 151 da Constituição Federal, e em face de haver ele sido afastado tempestivamente do exercício do cargo (letra "c", do par-1. do mesmo artigo), e a irreelegibilidade prevista na letra "a", ainda do par-1. do art-151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando, ou seja, o de Prefeito de Curiúva. Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo da mesma natureza e resultante do desmembramento do antigo Município, é um outro cargo”. (RE 100.825, Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho, DJ 7.12.1984)

**RE 637485 / RJ***(ênfases acrescidas)*

No presente caso, discute-se sobre a elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição).

Sobre a questão, o Tribunal Superior Eleitoral manteve por muitos anos entendimento pacífico no sentido de que o instituto da reeleição diz respeito à candidatura ao mesmo cargo e no mesmo território, de modo que não haveria proibição a que o prefeito reeleito em determinado município se candidatasse a cargo de mesma natureza em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, desde que transferisse regularmente seu domicílio eleitoral e se afastasse do cargo seis meses antes do pleito. A exceção a essa regra ocorreria apenas nas hipóteses de município desmembrado, incorporado ou que resultasse de fusão em relação ao município anterior (Acórdão n. 21.564/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 5.12.2003; Acórdão n. 21.487/DF, Rel. Min. Barros Monteiro; DJ 16.9.2003; CTA 1.016-Resolução n. 21.706, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 7.5.2004; CTA n. 841, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 27.2.2003).

Em Sessão do dia 17 de dezembro de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Recurso Especial Eleitoral n. 32.507 (Rel. Min. Eros Grau) modificou sua antiga jurisprudência, passando a adotar o seguinte entendimento, bem resumido em trecho do voto do Ministro Carlos Britto:

“(...) o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 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”.

**RE 637485 / RJ**

Na mesma ocasião, o TSE julgou o Recurso Especial Eleitoral n. 32.539 e igualmente adotou o novo entendimento, resumido na seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. ‘PREFEITO ITINERANTE’. EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA PERPETUAÇÃO NO PODER. OFENSA AOS §§ 5º E 6º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE. Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 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. Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507”.

O novo entendimento do TSE parte do pressuposto de que a mudança do domicílio eleitoral para o Município Y, por quem já exerceu dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município X, configura *fraude* à regra constitucional que proíbe uma segunda reeleição (art. 14, § 5º). A prática de um ato aparentemente lícito (a mudança do domicílio eleitoral) configuraria, em verdade, um *desvio de finalidade*, uma clara burla à regra constitucional visando à monopolização do poder local.

Analisemos os fundamentos da decisão do TSE para verificar a sua

**RE 637485 / RJ**

consistência.

O argumento baseado nas noções de “fraude à lei” (à regra constitucional do art. 14, § 5º), “abuso do direito” (direito de transferir o domicílio eleitoral), “desvio de finalidade” (finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral) é plenamente válido quando utilizado em casos concretos cujas circunstâncias fáticas demonstrem um estado de coisas com as seguintes características: 1) os municípios possuem territórios limítrofes ou muito próximos, permitindo pressupor a existência de uma mesma microrregião eleitoral, formada por um eleitorado com características comuns e igualmente influenciado pelos mesmos grupos políticos atuantes nessa região; 2) os municípios têm uma origem comum, resultantes de desmembramento, incorporação ou fusão, conforme o art. 18, § 4º, da Constituição. Nessas hipóteses, é possível criar-se uma presunção jurídica (*juris tantum*) no sentido de que o ato de transferência do domicílio eleitoral do Município X para o Município Y, por parte do cidadão que, por duas vezes consecutivas, exerceu o mandato de Chefe do Poder Executivo no Município X, foi realizado em fraude à regra constitucional do art. 14, § 5º, visando alcançar uma finalidade com ela incompatível, isto é, a perpetuação de uma mesma pessoa no poder local.

Não obstante, o argumento não é generalizável e, dessa forma, não é válido para outras várias situações, como as que se configuram quando os municípios: (3) pertencem ao mesmo Estado-membro, mas são territorialmente distantes o bastante para se pressupor que possuem bases eleitorais e grupos políticos completamente distintos; e (4) estão situados em diferentes Estados-membros e estão territorialmente distantes.

Ressalte-se que tais hipóteses são plenamente possíveis, em razão do conceito amplo de domicílio eleitoral adotado pela Justiça Eleitoral, que permite que o cidadão possa legitimamente manter, ao longo de sua vida política, distintos domicílios conforme mantenha vínculos econômicos ou afetivos em diversas localidades dentro do território brasileiro. Pense-se, por exemplo, no filho de pais separados, um (o pai) residindo no Acre e o outro (a mãe) com domicílio residencial fixo no Rio Grande do Sul, fato

**RE 637485 / RJ**

que legitima o desenvolvimento simultâneo de dois fortes vínculos domiciliares (no conceito do Direito Eleitoral) por um mesmo cidadão e, dessa forma, torna possível a sua candidatura tanto no Acre como no Rio Grande do Sul. Imagine-se, igualmente, o cidadão que passou os vinte primeiros anos de vida em sua cidade natal no interior do Ceará e depois resolveu ir cursar a universidade e construir sua vida profissional em São Paulo, tornando legítima a fixação de seu domicílio eleitoral tanto em um como em outro Estado da federação. As situações são diversas e variadas e, nesses casos, a existência de dois domicílios eleitorais não é fruto de qualquer estratégia política de grupos ou partidos, mas um simples resultado da contingência da vida privada individual.

O fato é que, nas hipóteses acima descritas (3 e 4), não se poderia pressupor que a transferência de domicílio, com vistas à nova eleição em outro município, visaria à perpetuação do mesmo poder político na mesma microrregião eleitoral.

A antiga jurisprudência do TSE, apesar de permitir uma “terceira” eleição em Município diverso, sempre excepcionou as hipóteses em que os municípios envolvidos estivessem localizados numa mesma microrregião eleitoral e fossem resultado de desmembramento, incorporação ou fusão de municípios.

Portanto, não seria inteiramente novo, ou pelo menos não seria razão suficiente para uma modificação radical na jurisprudência, o argumento que constata a fraude à regra constitucional pelo ato de transferência do domicílio eleitoral visando à perpetuação de um mesmo indivíduo ou grupo político no poder local. O argumento que assim se constrói com base na monopolização do poder regional ou no “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.

Como o entendimento jurisprudencial que se constrói deve valer não apenas para os casos concretos específicos que são objeto das decisões paradigmas, mas para todos os demais casos em tese, parece certo então

**RE 637485 / RJ**

que devemos procurar fundamentos que sejam generalizáveis o bastante para justificar a aplicação do entendimento fixado em casos futuros com as mesmas características.

Fossem as hipóteses de sucessivas reeleições em municípios pertencentes a uma mesma microrregião (hipóteses 1 e 2 acima explicadas) as únicas circunstâncias relevantes a serem tratadas pela jurisprudência, não haveria dúvida a respeito da plena suficiência dos argumentos adotados pelo TSE. No entanto, como explicado, a questão constitucional posta é mais ampla e abarca uma gama mais variada de situações que não se circunscrevem à sucessiva eleição em municípios vizinhos, o que faria pressupor a monopolização do poder regional ou local, em clara violação à Constituição.

Devemos, portanto, interpretar o art. 14, § 5º, da Constituição levando em conta não apenas as situações específicas que, tal como a que foi descrita nos presentes autos, caracterizam-se pela presença de municípios pertencentes a uma mesma microrregião eleitoral. O fato de os Municípios possuírem uma mesma origem territorial não se torna circunstância relevante (ou pelo menos unicamente relevante) para o deslinde da controvérsia e para a fixação de um entendimento jurisprudencial generalizável o bastante para aplicação aos mais variados casos futuros. É necessário levar em consideração todas as hipóteses, isto é, tomar como parâmetro situações de transferência de domicílio e de reeleição entre quaisquer municípios.

Assim, a solução para a questão constitucional posta (elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso) deve se basear numa interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição, que leve em conta o significado do instituto da reeleição. Importante frisar que, para tanto, a própria jurisprudência desta Corte já oferece os parâmetros necessários.

Como analisado acima, a jurisprudência do STF a respeito do art. 14, § 5º, da Constituição, entende que essa norma constitucional configura (1) uma *condição de elegibilidade*, fundamenta-se em (2) um postulado de

**RE 637485 / RJ**

*continuidade administrativa* e, ao permitir a reeleição por apenas uma única vez, visa (3) *impedir a perpetuação no poder* de uma mesma pessoa ou grupo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da citada ADI 1.805, considerou que o § 5º do art. 14 da Constituição, na sua redação original, perfazia uma *causa de inelegibilidade absoluta*, na medida em que proibia a reeleição “para os mesmos cargos”, no período subsequente, dos ocupantes dos cargos de Chefe do Poder Executivo. Com a EC n. 16/97, o dispositivo passou a ter a natureza de *condição de elegibilidade*. A mudança foi, portanto, substancial.

Na redação anterior, ao instituir causa de inelegibilidade absoluta, a norma do § 5º do art. 14 da Constituição assumia *caráter proibitivo*, vedando a candidatura daqueles cidadãos que se encaixavam em sua hipótese de aplicação: ter exercido o cargo de Presidente da República, Governador de Estado ou do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. Assim, tal como nas Constituições anteriores, a norma constitucional estabelecia uma causa de inelegibilidade que, de acordo com a interpretação adotada pelo STF no citado RE 100.825, vedava somente a candidatura para “o mesmo cargo”, isto é, o cargo de Chefe do Poder Executivo da unidade da federação em questão. Daí o Tribunal realizar a diferenciação entre “cargo de mesma natureza” e “mesmo cargo”. Nas palavras do Ministro Oscar Correa, o sentido exato da reeleição vedada (“irreelegibilidade” na expressão da Constituição de 1967/69) “não há de ser senão de eleger, de novo, para o mesmo lugar”. Até o advento da EC n. 16/97, portanto, a proibição de reeleição constituía verdadeira causa de inelegibilidade absoluta e tinha o sentido de vedar a eleição para o mesmo cargo, no mesmo domicílio eleitoral.

A EC n. 16/97 passou a permitir a reeleição, ainda que por uma única vez, e, dessa forma, estruturou o § 5º do art. 14 como uma *permissão*, isto é, perfazendo uma condição de elegibilidade para os cargos de Chefe do Poder Executivo. Assim, diz a norma que “*o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver*

**RE 637485 / RJ**

*sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.*

A nova condição de elegibilidade fundamenta-se no postulado de *continuidade administrativa*, que lhe dá sentido e, dessa forma, condiciona sua aplicação teleológica. Não estando presente a possibilidade e a necessidade da continuidade administrativa, não se preenche o requisito essencial dessa condição de elegibilidade. Em outros termos, pode-se dizer que esse princípio constitui o substrato da condição de aplicação da norma do art. 14, § 5º, da Constituição.

De toda forma, crucial é compreender que, como abordado acima, o instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da *continuidade administrativa*, mas também no *princípio republicano*, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio *comando da norma* (resultado ou solução normativa): a reeleição é permitida por apenas uma única vez. E é sensato considerar que esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio republicano, que também traduz um postulado de *temporariedade/alternância* do exercício do poder.

Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. A reeleição, como condição de elegibilidade, somente estará presente nas hipóteses em que esses princípios forem igualmente contemplados e concretizados. Não estando presentes as hipóteses de incidência desses princípios (é o que ocorre quando o caso envolve municípios diversos) e, dessa forma, não havendo a condição de elegibilidade, fica proibida a reeleição. Significa, ao fim e ao cabo, que o cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como Prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

**RE 637485 / RJ**

**Em suma, traduzindo em outros termos, pode-se placitar a interpretação do art. 14, §, 5º, da Constituição, dada pelo Ministro Carlos Britto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral: “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” (Recurso Especial Eleitoral n. 32.359/AL).**

Para se resolver o caso concreto, porém, não se pode deixar de analisar se a decisão do TSE, ao modificar jurisprudência de longa data, respeitou o princípio da segurança jurídica.

### **3. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA**

O caso apresentado nos autos é deveras peculiar. O recurso extraordinário relata que o autor, após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008.

Na época, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nessas hipóteses, não se haveria de cogitar da falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição, pois a candidatura se daria em município diverso.

Por isso, a candidatura do autor sequer chegou a ser impugnada pelo Ministério Público ou por partido político. Assim, transcorrido todo o período de campanha, pressuposta a regularidade da candidatura, tudo conforme as normas (legais e jurisprudenciais) vigentes à época, o autor saiu-se vitorioso no pleito eleitoral.

Em 17 de dezembro de 2008, já no período de diplomação dos eleitos, o TSE alterou radicalmente sua jurisprudência e passou a considerar tal hipótese como vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição.

**RE 637485 / RJ**

Em razão dessa mudança jurisprudencial, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação adversária naquele pleito impugnaram a expedição do diploma do autor, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, com base na anterior jurisprudência do TSE, negou provimento ao recurso e manteve o diploma do autor. Porém, no TSE, o recurso especial eleitoral foi julgado procedente e, após rejeição dos recursos cabíveis, determinou-se a cassação do diploma do autor.

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.

Em casos como este, em que se altera jurisprudência longamente adotada, parece sensato considerar seriamente a necessidade de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica. Essa tem sido a praxe neste Supremo Tribunal Federal, quando há modificação radical de jurisprudência.

Cito, a título de exemplo, a decisão proferida na Questão de Ordem no INQ 687 (DJ 9.11.2001), em que o Tribunal **cancelou o enunciado da Súmula n.º 394**, ressaltando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.

No Conflito de Competência n.º 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto (julg. em 29.6.2005), fixou-se o entendimento de que “o *Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é*

**RE 637485 / RJ**

*preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto”.*

Assim também ocorreu no julgamento do HC n.º 82.959, em que declaramos, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal da **progressão de regime** para os crimes hediondos (art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, com radical modificação da antiga jurisprudência do Tribunal).

Recordo, igualmente, o importante e emblemático caso da **fidelidade partidária**, no qual esta Corte, ante a radical mudança que se operava, naquele momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com base em razões de segurança jurídica, entendeu que os efeitos de sua decisão deveriam ser modulados no tempo, fixando o marco temporal desde o qual tais efeitos pudessem ser efetivamente produzidos, especificamente a data da decisão do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n.º 1.398/2007, Rel. Min. César Asfor Rocha, que ocorreu na Sessão do dia 27 de março de 2007.

Ressalte-se, neste ponto, que não se trata aqui de declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato, a qual pode suscitar a *modulação dos efeitos* da decisão mediante a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99. O caso é de substancial *mudança de jurisprudência*, decorrente de nova interpretação do texto constitucional, o que impõe ao Tribunal, tendo em vista razões de *segurança jurídica*, a tarefa de proceder a uma ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, adotando a técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação constitucional operada. Esse entendimento ficou bem esclarecido no julgamento do RE n.º 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE n.º 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão (caso IPI alíquota zero).

Assim, também o Tribunal Superior Eleitoral, quando modifica sua jurisprudência, especialmente no decorrer do período eleitoral, deve ajustar o resultado de sua decisão, em razão da necessária preservação da segurança jurídica que deve lastrear a realização das eleições, especialmente a confiança dos cidadãos candidatos e cidadãos eleitores.

**RE 637485 / RJ**

Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, à possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

Nesse sentido, vale registrar a observação de Karl Larenz:

“De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, frequentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se ‘ajustar’ às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem *toda* a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução - por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito - quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser ‘evidente’.” (Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3<sup>a</sup>. Edição, Lisboa, 1997, p. 495).

Daí afirmar Larenz:

**RE 637485 / RJ**

“A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação - restrição ou extensão - do significado da norma até aqui prevalente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da *ratio legis* ou dos critérios teleológico-objectivos, bem como a necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provocar uma alteração de interpretação. Disto falámos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correcta agora não o seja.” (Larenz, *Metodologia, cit.*, p. 498-500).

Por isso, ensina, Larenz, de forma lapidar:

“O preciso momento em que deixou de ser ‘correcta’ é impossível de determinar. Isto assenta em que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante um ‘tempo intermédio’ podem ser ‘plausíveis’ ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na sequência de uma modificação das relações determinantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”.

No plano constitucional, esse tema mereceu uma análise superior no trabalho de Inocêncio Mártires Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártires Coelho, *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio

**RE 637485 / RJ**

Fabris, Porto Alegre, 1997).

No Capítulo 4 da obra em referência, que trata das consequências da diferença entre lei e Constituição, propicia-se uma *releitura* do fenômeno da chamada *mutação constitucional*, asseverando-se que as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito, na medida em que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos. Com base em Perez Luño e Reale, enfatiza-se que, em verdade, a norma jurídica não é o *pressuposto*, mas o *resultado* do processo interpretativo ou que a *norma* é a sua *interpretação*.

Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*), ressaltando-se que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (*Einen Rechssatz "auslegen" bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen*). Por isso, Häberle introduz o conceito de *pós-compreensão* (*Nachverständnis*), entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende “supervenientemente” uma dada norma. A *pós-compreensão* nada mais seria, para Häberle, do que a *pré-compreensão do futuro*, isto é, o elemento dialético correspondente da ideia de *pré-compreensão* (Häberle, Peter. “Zeit und Verfassung”. In: *Probleme der Verfassungsinterpretation*, org:Dreier,Ralf/Schwegmann,Friedrich, Nomos,Baden-Baden, 1976, p.312-313).

Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (*In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetzen “Zeitgesetze” – nicht nur die zeitlich befristeten*). Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transforma-se necessariamente em outro texto.

Essa reflexão e a ideia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam

**RE 637485 / RJ**

Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de *mutação constitucional* (*Verfassungswandel*) enquanto categoria autônoma.

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá *fingir* que sempre pensara dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma *mutação normativa* ou a *evolução na interpretação*, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre *atos legítimos* ou *ilegítimos* (*entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig*), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um *processo de inconstitucionalização* (*Prozess des Verfassungswidrigwerdens*). Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existira.

Daí afirmar Häberle:

“O Direito Constitucional vive, *prima facie*, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a conseqüente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se *passado e futuro* estiverem nela associados.” (Häberle, *Zeit und Verfassung*, *cit.*, p. 295-296).

Häberle indaga:

“O que significa tempo? Objetivamente, tempo é a possibilidade de se introduzir mudança, ainda que não haja a necessidade de produzi-la.” (Häberle, *Zeit und Verfassung*, *cit.*, p. 300).

**RE 637485 / RJ**

Tal como anota Häberle, “o tempo sinaliza ou indica uma reunião (*ensemble*) de forças sociais e ideias. (...) A ênfase ao ‘fator tempo’ não deve levar ao entendimento de que o tempo há de ser utilizado como ‘sujeito’ de transformação ou de movimento (...). A história (da comunidade) tem muitos sujeitos. O tempo nada mais é do que a dimensão na qual as mudanças se tornam possíveis e necessárias (...).” (Häberle, *Zeit und Verfassung*, cit., p. 300)

Não é raro que essas alterações de concepções se verifiquem, entre outros campos, exatamente em matéria de defesa dos direitos fundamentais. Aqui talvez se mesquem as mais diversas concepções existentes na própria sociedade e o processo dialético que as envolve. E os diversos entendimentos de mundo convivem, sem que, muitas vezes, o “novo” tenha condições de superar o “velho”.

É natural também que esse tipo de situação se coloque de forma bastante evidente no quadro de uma nova ordem constitucional. Aqui, entendimentos na jurisprudência, doutrina e legislação tornam, às vezes, inevitável que a interpretação da Constituição se realize, em um primeiro momento, com base na situação jurídica pré-existente. Assim, até mesmo institutos novos poderão ser interpretados segundo entendimento consolidado na jurisprudência e na legislação pré-constitucionais. Nesse caso, é igualmente compreensível que uma nova orientação hermenêutica reclame cuidados especiais.

Nesse sentido, refiro-me mais uma vez às lições de Larenz:

“O que é para os tribunais civis, quando muito, uma exceção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tão-pouco faltam casos comparáveis. Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não são suficientes. Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-

**RE 637485 / RJ**

estadual e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: *fiat justitia, pereat res publica*. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. Aqui a ponderação das consequências é, portanto, de todo irrenunciável, e neste ponto tem KRIELE razão. Certamente que as consequências (mais remotas) tão pouco são susceptíveis de ser entrevistadas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das consequências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à ideia de ‘bem comum’, especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É, neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de cada juiz constitucional que se liberte, tanto quanto lhe seja possível - e este é, seguramente, em larga escala o caso - da sua orientação política subjectiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, ‘racional’.” (Metodologia, *cit.*, p. 517).

Talvez o caso historicamente mais relevante da assim chamada mutação constitucional seja expresso na concepção da igualdade racial nos Estados Unidos. Em 1896, no caso *Plessy versus Ferguson*, a Corte Suprema americana reconheceu que a separação entre brancos e negros em espaços distintos, no caso específico – em vagões de trens – era legítima. Foi a consagração da fórmula “*equal but separated*”. Essa orientação veio a ser superada no já clássico *Brown versus Board of Education* (1954), no qual se assentou a incompatibilidade dessa separação com os princípios básicos da igualdade.

Nos próprios Estados Unidos, a decisão tomada em *Mapp versus Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), posteriormente confirmada em *Linkletter versus Walker*, 381 U.S. 618 (1965), a propósito da busca e apreensão realizada na residência da Sra. Dollree Mapp, acusada de portar material pornográfico, em evidente violação às leis de Ohio, traduz uma

**RE 637485 / RJ**

significativa mudança da orientação até então esposada pela Corte Suprema.

A condenação de Dolree Mapp foi determinada com base em evidências obtidas pela polícia quando adentraram sua residência, em 1957, apesar de não disporem de mandado judicial de busca e apreensão. A Suprema Corte, contrariando o julgamento da 1ª Instância, declarou que a ‘regra de exclusão’ (baseada na Quarta Emenda da Constituição), que proíbe o uso de provas obtidas por meios ilegais nas Cortes federais, deveria ser estendida também às Cortes estaduais. A decisão provocou muita controvérsia, mas os proponentes da ‘regra de exclusão’ afirmavam constituir esta a única forma de assegurar que provas obtidas ilegalmente não fossem utilizadas.

A decisão de *Mapp v. Ohio* superou o precedente *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), tornando a regra obrigatória aos Estados e àqueles acusados cujas investigações e processos não tinham atendido a estes princípios, era conferido o direito de *habeas corpus*.

Em 1965 a Suprema Corte americana julgou o caso *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618, no qual um condenado por arrombamento na Corte de Louisiana requereu o direito de *habeas corpus*, com fundamento na decisão do caso *Mapp v. Ohio*.

A Suprema Corte decidiu contrariamente à aplicação retroativa da norma naqueles casos que tiveram o julgamento final antes da decisão proferida em Mapp. Essa mudança foi descrita por Christina Aires Lima em sua dissertação de Mestrado:

“Apesar do entendimento da Corte Federal do Distrito de Louisiana e da Corte de Apelação do Estado, de que no caso Linkletter as investigações sobre a pessoa e bens do acusado foram feitas de modo ilegal, tais Cortes decidiram que a regra estabelecida no caso Mapp não poderia ser aplicada retroativamente às condenações das cortes estaduais, que se tornaram finais antes do anúncio da decisão do referido precedente.

As decisões dessas Cortes foram fundadas no

**RE 637485 / RJ**

entendimento de que, conferir-se efeito retroativo aos casos que tiveram julgamento final antes da decisão do caso *Mapp*, causaria um enorme e preocupante problema para a administração da Justiça.

A Suprema Corte americana admitiu o *certiorari* requerido por *Linkletter*, restrito à questão de saber se deveria, ou não, aplicar efeito retroativo à decisão proferida no caso *Mapp*". (Lima, Christina Aires Corrêa. *O Princípio da Nulidade das Leis Inconstitucionais*, UnB, 2000, p. 84)

Ao justificar o indeferimento da aplicação da norma retroativamente, a opinião majoritária da Corte Suprema americana, no julgamento do caso *Linkletter v. Walker*, foi no seguinte sentido:

"Uma vez aceita a premissa de que não somos requeridos e nem proibidos de aplicar uma decisão retroativamente, devemos então sopesar os méritos e deméritos em cada caso, analisando o histórico anterior da norma em questão, seu objetivo e efeito, e se a operação retrospectiva irá adiantar ou retardar sua operação. Acreditamos que essa abordagem é particularmente correta com referência às proibições da 4<sup>a</sup>. Emenda, no que concerne às buscas e apreensões desarrazoadas. Ao invés de 'depreciar' a Emenda devemos aplicar a sabedoria do Justice Holmes que dizia que 'na vida da lei não existe lógica: o que há é experiência'". (*United States Reports*, Vol. 381, p. 629).

E mais adiante ressaltou:

"A conduta imprópria da polícia, anterior à decisão em *Mapp*, já ocorreu e não será corrigida pela soltura dos prisioneiros envolvidos. Nem sequer dará harmonia ao delicado relacionamento estadual-federal que discutimos como parte do objetivo de *Mapp*. Finalmente, a invasão de privacidade nos lares das vítimas e seus efeitos não podem ser

**RE 637485 / RJ**

revertidos. A reparação chegou muito tarde”. (*United States Reports*, Vol. 381, p. 637).

No direito alemão, mencione-se o famoso caso sobre o regime da execução penal (*Strafgefängene*), de 14 de março de 1972. Segundo a concepção tradicional, o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, mediante atos normativos secundários, era considerado, inicialmente, compatível com a Lei Fundamental. Na espécie, cuidava-se de *Verfassungsbeschwerde* proposta por preso que tivera carta dirigida a uma organização de ajuda aos presidiários interceptada, porque continha críticas à direção do presídio. A decisão respaldava-se em uma portaria do Ministério da Justiça do Estado.

A Corte Constitucional alemã colocou em dúvida esse entendimento na decisão proferida sobre problemática da execução penal, como se logra depreender da seguinte passagem do acórdão:

“O constituinte contemplou, por ocasião da promulgação da Lei Fundamental, a situação tradicional da execução da pena, tal como resulta dos artigos 2º, parágrafo 2º, 2º período, e 104, parágrafos 1º e 2º da Lei Fundamental, não existindo qualquer sinal de que ele partira da premissa de que o legislador haveria de editar uma lei imediatamente após a entrada em vigor da Lei Fundamental. Na apreciação da questão sobre o decurso de prazo razoável para o legislador disciplinar a matéria e, por conseguinte, sobre a configuração de ofensa à Constituição, deve-se considerar também que, até recentemente, admitia-se, com fundamento das relações peculiares de poder (*besondere Gewaltverhältnisse*), que os direitos fundamentais do preso estavam submetidos a uma restrição geral decorrente das condições de execução da pena. Cuidar-se-ia de limitação implícita, que não precisava estar prevista expressamente em lei. Assinale-se, todavia, que, segundo a orientação que se contrapõe à corrente tradicional, a Lei Fundamental, enquanto ordenação objetiva de valores com ampla proteção dos direitos fundamentais, não pode admitir

RE 637485 / RJ

uma restrição *ipso jure* da proteção dos direitos fundamentais para determinados grupos de pessoas. Essa corrente somente impôs-se após lento e gradual processo.” (BVerfGE 33, 1 (12))

A especificidade da situação impunha, todavia, que se tolerassem, provisoriamente, as restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, ainda que sem fundamento legal expresso. O legislador deveria emprestar nova disciplina à matéria, em consonância com a orientação agora dominante sobre os direitos fundamentais.

A evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial – uma autêntica *mutação constitucional* – passava a exigir, no entanto, que qualquer restrição a esses direitos devesse ser estabelecida mediante expressa autorização legal.

**Todas essas considerações estão a evidenciar que as mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica.**

**Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, deve adotar tais cautelas por ocasião das chamadas “viragens jurisprudenciais” na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.**

Aqui não se pode deixar de considerar o peculiar *caráter normativo* dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, portanto, 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.

**A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. Esta**

**RE 637485 / RJ**

norma constitucional afirma que qualquer modificação normativa que altere o processo eleitoral poderá entrar em vigor na data de sua publicação, mas não poderá ser aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias. A ementa do RE 633.703 (Rel. Min. Gilmar Mendes) deixa explícito o entendimento assentado pelo Tribunal:

“LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

I. O princípio da anterioridade eleitoral como garantia do *devido processo legal eleitoral*. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a *fase pré-eleitoral*, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação

**RE 637485 / RJ**

partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

II. O princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional da *igualdade de chances*. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.

III. O princípio da anterioridade eleitoral como *garantia constitucional das minorias* e o papel da Jurisdição Constitucional na democracia. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre

**RE 637485 / RJ**

a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010”.

**O art. 16 da Constituição traduziu o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à mudança na legislação eleitoral. Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que *implícita*, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE.**

**Logo, é possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.**

**RE 637485 / RJ**

No caso concreto posto nos autos do presente recurso extraordinário, a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode retroagir para incidir sobre o diploma regularmente concedido a Vicente de Paula de Souza Guedes, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ.

**4. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para:

a) **reconhecer a repercussão geral das questões constitucionais** atinentes à (a.1) *elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição); e (a.2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência*, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

b) **dar provimento ao presente recurso**, de modo a:

(b.1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido a Vicente de Paula de Souza Guedes, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ;

**RE 637485 / RJ**

(b.2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (b.2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (b.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.

01/08/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

DEBATE

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite só uma indagação para efeito de esclarecimento para os que vão votar?

A modulação, portanto, se refere ao caso concreto, porque se tratava das eleições de 2008, o que significa que a jurisprudência, que por maioria se afirmou no Tribunal Superior Eleitoral no sentido desta proibição, vale para as eleições de 2012, porque aí já não há mais novidade. Há quatro anos, por maioria, vem sendo aplicada. Estou entendendo corretamente?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministra Cármen Lúcia, Vossa Excelência me permite uma pequena intervenção?

Eu, lendo aqui atentamente o doutíssimo voto do Ministro Aldir Passarinho Filho, ele rechaça, com argumentos, a meu ver, muito fortes, essa questão da retroação, dizendo que, em matéria constitucional, não há essa possibilidade de retroação. Quando há mudança constitucional, e cita inclusive um acórdão do Ministro Cezar Peluso, em que diz que a mudança de jurisprudência não tem o condão de afetar direitos fundamentais, em primeiro lugar.

Segundo lugar, agora em resposta ao que Vossa Excelência levanta, aliás inclusive há uma citação de um acórdão do Ministro Joaquim Barbosa, em resposta mais específica ao que Vossa Excelência levanta, o Ministro Aldir Passarinho assinala exatamente o seguinte: "*Se não aplicarmos às eleições de 2008, nós vamos inclusive ferir o princípio da isonomia, porque nós estamos aplicando sistematicamente aos casos já pretéritos ocorridos nas eleições de 2008*". Então, eu ousaria apontar que, na verdade, se nós dermos um efeito prospectivo a este caso e aplicarmos a repercussão geral, isto repercutirá sobre todas as questões já julgadas relativamente ao pleito de 2008.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Pois é. Esta questão é que está posta. Na verdade, não me parece correto afirmar

**RE 637485 / RJ**

que a interpretação constitucional nova adotada não afeta direitos fundamentais. Ao revés, a toda hora nós vamos ter esse fenômeno. É o princípio da confiança jurídica. É elementar que o Estado de Direito se assenta pelo menos em duas premissas básicas: de um lado, a ideia estrita de legalidade; de outro, a ideia de segurança jurídica. Neste caso, o que nós estamos discutindo é o caso específico. Tanto é que a Ministra Cármen Lúcia há pouco chamava a atenção para um outro fenômeno em que houve uma consulta de um prefeito.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - É, foi um único caso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Houve a autorização para que ele fosse, portanto...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Nós votamos exatamente, foi o único caso no qual eu votei diferentemente, que era um caso de Santa Catarina, em que o prefeito, antes de se desincompatibilizar, ele questionou o Tribunal Regional Eleitoral, e o Tribunal respondeu afirmativamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ou seja mostrando absoluta boa-fé.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - É.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E, com base nesta decisão que lhe era específica, ele então se desincompatibilizou. Foi o único caso em que eu votei diferentemente, mas apenas para afirmar isso, que aceito que neste caso havia confiança jurídica.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Mas eu estou dizendo que a jurisprudência dominante faz com que, voltando ao texto de Larenz e Häberle, a norma é a sua interpretação, na verdade, o entendimento do TSE integrava esse conceito de elegibilidade, tanto é que, neste caso específico, não houve sequer impugnação, nem por parte do Ministério Público nem por parte dos adversários. É para esse ponto é que estou chamando a atenção.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar, a questão que se põe, no meu modo de ver - a modulação é corretíssima porque realmente hoje a força da jurisprudência tem a presunção de legitimidade

**RE 637485 / RJ**

das leis -, a questão é o termo **a quo** dessa modulação, se não me falha a memória, é isso mais ou menos que a...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas ele esclareceu: para essa eleição de 2012, nenhuma dúvida.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Estou adotando isso, quer dizer, como a modificação se deu em 2008, para essas eleições no que diz respeito.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Pois não Excelência.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu gostaria de levantar aqui alguns dados relativos a esse caso.

Nós estamos decidindo um recurso extraordinário que se refere às eleições de 2008, certo? Ainda no período eleitoral, o candidato vitorioso nas eleições teve o seu diploma impugnado, antes, portanto, de tomar posse o diploma foi impugnado perante o Tribunal Superior Eleitoral. Não sei porque razão, apesar da decisão contrária aos seus interesses, esse candidato tomou posse e encontra-se no exercício das funções até hoje, até esta data.

Eu não vejo por que razão conceder essa suposta modulação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - É que o próprio Tribunal está reconhecendo, se Vossa Excelência me permite, que houve fraude à Constituição, ao artigo 14, § 5º.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Mas está reconhecendo? O Tribunal já reconheceu?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Pelo menos a teoria, a tese, foi reconhecida pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, o que ele está fazendo é dar um efeito prospectivo. Agora, indiscutivelmente, o TSE reconheceu que houve uma fraude à Constituição, porque o prefeito se reelegeu pela terceira vez num município vizinho, e nós constatamos que houve clientelismo para que ele fosse eleito para um terceiro mandato, em clara burla à Constituição, o

**RE 637485 / RJ**

Ministro Gilmar Mendes, com a proficiência intelectual que sempre revela, reconhece que isso em tese é possível em situações que tais, só que, no caso concreto, entende que houve uma ameaça à segurança jurídica, ou, em tese, ela se encontraria vulnerada, e está dando um efeito prospectivo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Mas aí é que eu questiono: que ameaça à segurança jurídica é essa se, ainda durante o período eleitoral, antes do interessado tomar posse no cargo, houve uma impugnação por quem de direito, essa impugnação foi julgada perante o Tribunal Superior Eleitoral, ainda no período eleitoral, qual a razão?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Exatamente essa é a discussão, se o TSE pode modificar o seu entendimento, com tal repercussão, com efeitos sobre pleitos que estão em curso, é essa a discussão.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Ele está lá para isso. O TSE está aí para isso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, não me parece que seja.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - E mais: o TSE julgou no sentido da Constituição, da preservação da Constituição, e não o contrário.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, até então o TSE tinha um entendimento que se dizia compatível com a Constituição, depois mudou de entendimento, e ambos eram compatíveis com a Constituição. Nós já tivemos casos aqui, Presidente, por exemplo: progressão de regime. Progressão de regime, o Tribunal dizia que a lei era constitucional, a lei que estabelece a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime fechado, depois o Tribunal mudou de orientação, qual era o entendimento correto? Ambos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Tinha a resolução.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Do ponto de vista Kelseniano de proposição normativa, ambos os

**RE 637485 / RJ**

entendimentos eram corretos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Tanto é que nós fizemos a modulação para compatibilizar as decisões.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Ministro **Gilmar**, tinha uma resolução de fevereiro de 2008, Instrução nº 120 do TSE, que dizia o seguinte (art. 14, cabeça):

"Art. 14. Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 meses antes do pleito (Constituição Federal, art. 14, § 6º).

Parágrafo único. O prefeito reeleito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de vice, para mandato consecutivo no mesmo município (Resolução nº 22.005, de 8.3.2005)."

Explicitamente, essa era a orientação do Tribunal Superior Eleitoral, mediante uma instrução normativa para as eleições de 2008. Ou seja, quem se desincompatibilizou para ir para a disputa em um município vizinho o fez baseado, primeiro, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e na deste Supremo Tribunal Federal; segundo, o fez baseado numa instrução do próprio Tribunal Superior Eleitoral. Por aquelas contingências que bem conhecemos da composição do Tribunal Superior Eleitoral - com as modificações de integrantes -, quando isso foi jurisdicionalizado houve uma mudança de entendimento, mas já em dezembro de 2008, quando as eleições já haviam ocorrido.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Haviam ocorrido, mas não tinha se tomado posse, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Então, eu penso que a solução dada pelo Ministro **Gilmar Mendes** - de aplicar o art. 16 da CF - é uma solução não só para essa hipótese como para várias outras. Por quê? Porque, na Justiça Eleitoral, se nós formos mudar a jurisprudência na mesma eleição, sempre encontraremos o problema da segurança jurídica. A aplicação sábia, inteligente e

**RE 637485 / RJ**

ponderada de Sua Excelência, com forte substrato teórico, constitucional, em relação à aplicação, aqui, do art. 16 da Constituição Federal, parece-me que é realmente a melhor solução, dando-se à nova hermenêutica efeitos prospectivos para a eleição que se iniciou em 2012.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, pela ordem, apenas para corroborar o que o Ministro Gilmar destacou, esse não é um recurso extraordinário simples, é um recurso extraordinário que terá repercussão geral; então não é só para esse caso específico. No caso, a solução, a tese que aqui vier a ser firmada vai ser aplicada genericamente a todas hipóteses que se enquadrem a essa solução que nós estamos proferindo.

No mundo inteiro, hoje, se preconiza que a jurisprudência tem a mesma presunção de legitimidade do que as leis, basta se verificar os poderes do relator, enfim, toda a força que a lei conferiu à jurisprudência: o juiz pode indeferir o pedido do autor; se ele estiver contrário à jurisprudência dominante dos tribunais, o relator pode ser porta-voz do colegiado, negar seguimento ao recurso. E já, na nova ordenação processual, virá também essa regra da modulação temporal da jurisprudência, porque ninguém desconhece na prática que todo advogado, todo o operador do Direito, hoje, quando inicia o seu trabalho, consulta a rede mundial de computadores para saber como é que está a jurisprudência dos tribunais superiores.

Então, o rompimento, a ruptura do entendimento de muitos anos realmente surpreende o jurisdicionado e viola o princípio da proteção da confiança. Então, a modulação, hoje, é uma regra máxime num recurso que tem um caráter objetivo, porque nós vamos dar a ele uma repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Ministro Fux, essa modulação só servirá para uma coisa...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Só tem um detalhe, Ministro, e um detalhe da maior importância: é que, de 2008 para cá, o Tribunal Superior Eleitoral julgou inúmeras vezes, capitaneado até pelo Ministro Carlos Britto. Inúmeras decisões foram tomadas, outros

**RE 637485 / RJ**

prefeitos que não chegaram aqui com recursos foram afastados, portanto, surpresa vai ter, ou vai ter daquele que foi afastado, que não teve recurso e que não veio, ou...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Mas nós estamos fixando uma orientação.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Nós vamos trazer surpresa para a eleição deste ano, com certeza.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, desse ano não, porque já é algo que se sedimentou...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Como não? Para esse indivíduo, essa decisão será uma carta branca, uma autorização para ele se candidatar, para se reeleger. Com certeza.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, para ele não. Para ele a modulação não serve. Nós estamos discutindo 2008.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Esse é um termo inicial.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não. Para ele encerrar o mandato que está terminando.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - A modulação não chega a esse ponto, não.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Não, essa nossa decisão vai garantir a reeleição ilegal, mais uma vez, desse cidadão. É para isso que ela vai servir.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, não garante não.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Não, esse não. Ele não tem direito a se reeleger num cargo que ele já não podia ter sido eleito.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, estamos adotando o entendimento do TSE.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não levando em consideração o caso concreto, a Corte, inúmeras vezes, declarou a lei inconstitucional, que outrora tinha eficácia **ex tunc**, e estabeleceu muitas vezes o efeito **ex**

**RE 637485 / RJ**

**nunc**, quiçá estabeleceu o efeito prospectivo; a lei ainda é considerada constitucional até determinado prazo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - No conflito de competência a que me referi, nós fizemos exatamente esse entendimento quanto à competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum, fazendo com que o novo e o velho convivessem.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Foi isso mesmo.

**01/08/2012**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Senhor Presidente, eu me lembro bem que nós decidimos aqui, há cerca de três anos, um um caso de uma promotora de justiça que, inconstitucionalmente, se candidatou ao cargo de prefeito, foi eleita, e, depois, sob a alegação de que tinha direito adquirido, se reelegeu, mesmo após o advento da proibição pela Constituição, e nós vamos, mais uma vez, incidir no mesmo erro. Ou seja, remendar sempre, trazer remendos, porque esse indivíduo foi eleito, e não podia sê-lo, já cumpriu quase todo o mandato, só restam três ou quatro meses, nós agora vamos apor o carimbo de legalidade da sua eleição. Eu não vejo sentido nisso.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - E os atos que ele já praticou?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência nega provimento ao recurso?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu nego provimento, mantenho a decisão do TSE.

**01/08/2012****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

|                       |                                             |
|-----------------------|---------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>                 |
| <b>RECTE.(S)</b>      | <b>: VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES</b>   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN</b>     |
| <b>RECDO.(A/S)</b>    | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL</b>       |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>      |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: DILMA DANTAS MOREIRA MAZZEO</b>        |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: EDUARDO DAMIAN DUARTE E OUTRO(A/S)</b> |

**NOTAS PARA O VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, ouvindo os debates, mais me convenço da plausibilidade da fundamentação que enseja e embasa as posições divergentes, porque os argumentos são todos extremamente bem colocados e profundos. Isso mostra - e eu sempre acreditei na força criadora da jurisprudência - que, de fato - e o Ministro Gilmar Mendes invocou Larenz e Häberle para fundamentar o seu doutíssimo voto no sentido de que realmente a norma é o resultado do texto legislativo interpretado e, em função do tempo, alterada a interpretação imposta pela nova época -, de fato, nós temos uma nova norma. Por isso, comungo em número, gênero e grau com a interpretação teleológica do artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, proposta pelo eminente Relator.

Ministro Presidente, trouxe o voto de Vossa Excelência, numa ação cautelar, no sentido de que:

"(...) é da essência do princípio republicano a possibilidade de alternância na chefia do Poder Executivo de qualquer das esferas da nossa Federação, o que já significa a proibição do uso de artifícios que levem ao apoderamento de tal Poder por mais de dois mandatos consecutivos. Pena de formação de clãs ou hegemonias eleitoralmente espúrias, sobretudo as familiares. Noutros termos," - disse Vossa

**RE 637.485 / RJ**

Excelência - "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 para "outro cargo", ou seja, para a conquista de mandato legislativo, ou para os cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto, que a tanto se opõem os §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição Federal" - com a redação da Emenda Constitucional nº 16.

Ainda fiz a leitura para homenagear Vossa Excelência, porque comungo com essa compreensão trazida pelo eminente Relator, é a interpretação teleológica do Texto Constitucional que hoje se impõe.

Mas, da mesma forma, e pedindo vênias aos que entendem de forma diversa, acompanho o voto do eminente Relator quanto aos efeitos prospectivos desta interpretação. Entendo que devem ser efeitos **ex nunc** e não **ex tunc**, pedindo vênias às compreensões contrárias, porque há um princípio, um postulado da segurança jurídica que se impõe; e este recorrente, na verdade, ele se elegeu segundo os cânones à época vigentes, segundo a interpretação que o TSE conferia ao Texto Constitucional.

Senhor Presidente, por essa razão, estou acompanhando o voto do eminente Relator.

01/08/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, como mencionado pelo eminente Relator, eu trouxe, para referendo aqui no Plenário, uma liminar na Ação Cautelar nº 2.821, do Amazonas, na qual ficou assentada a seguinte tese:

""PREFEITO ITINERANTE". CANDIDATURA EM MUNICÍPIO DIVERSO, APÓS EXERCÍCIO DE DOIS MANDATOS EM MUNICÍPIO CONTÍGUO. IMPOSSIBILIDADE. NOVA INTERPRETAÇÃO DO ART. 14º, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. MANIPULAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA EM MICRORREGIÕES. ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO ELEITORAL COM FINALIDADE DE BURLA À PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE UMA ÚNICA REELEIÇÃO".

E aí, então, efetivamente, eu repugnei a tentativa dessa burla do artigo 14, § 5º, impedindo essa eleição em novo município, através de uma interpretação finalística do artigo 14, § 5º, depois da alteração pela Emenda Constitucional nº 16/97.

Esse processo teve até um pedido de vista do Ministro Gilmar, e exatamente agora Sua Excelência traz o voto nessa linha de entendimento, de sorte que, até porque mantenho a coerência com o entendimento lavrado na cautelar, eu acompanho o Ministro Gilmar.

Por outro lado, Senhor Presidente, tendo em vista que dar-se-á uma repercussão geral a essa tese, é, como eu disse, muitíssimo importante a modulação máxime, 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

**RE 637.485 / RJ**

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. Imagine Vossa Excelência que o Estado cobre tributos e, num dado momento, se chegue à conclusão de que ele não deveria ter cobrado, e ele já gastou aquele tributo com a satisfação das necessidades coletivas. E reversamente: se uma empresa se estrutura para não pagar um tributo que o Tribunal afirma, na sua jurisprudência mais do que decenária, que ela não deve pagar, ela se organiza para não pagar aquele tributo; dez anos depois muda a jurisprudência com efeito **ex tunc**, a empresa não tem condições de suportar aquele ônus financeiro.

De sorte que, hoje, a modulação é uma técnica moderna de não se surpreender o jurisdicionado, porque o acesso à ordem jurídica justa pressupõe exatamente essa previsibilidade; ninguém vive sem previsibilidade. E a segurança jurídica é uma cláusula pétrea consagrada na Constituição Federal.

Por esses fundamentos, Senhor Presidente, eu acompanho integralmente o voto do Relator, aguardando que Sua Excelência também referende a liminar que eu proferi na Ação Cautelar nº 2.821 do Amazonas.

01/08/2012

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

## VOTO

## O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, o que nós temos no caso? O cidadão, no exercício do segundo mandato de prefeito, faz uma consulta, em fevereiro ou março, para saber se pode ou não ser candidato. Aí ele verifica que a jurisprudência de anos de eleições a fio do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido da possibilidade de, caso ele renuncie seis meses antes do pleito ao seu atual mandato, disputar as eleições no município vizinho, ou em outro município. E a resolução do Tribunal Superior Eleitoral assim o dizia: é lícito fazê-lo. Ou seja, o Estado-Juiz disse a esse cidadão, no início do ano de 2008: Cidadão, você pode ser candidato em outro município, caso deixe o cargo que hoje ocupa. E o mesmo Estado-Juiz vai lá e lhe diz: Não, você não podia. É **disso que se trata!**

A mudança de jurisprudência é possível? É possível. Qual a maneira de aplicá-la na Justiça Eleitoral? A maneira engendrada pelo Ministro **Gilmar Mendes** parece ser compatível não só com a Constituição, mas com a lógica de não haver alterações, dentro do mesmo processo eleitoral, abruptas, que pegam o cidadão na disputa do **jus honorum** - talvez o mais sagrado dos direitos, o de representar os concidadãos -; que pegam esse cidadão de maneira imprevista. Como ficam os advogados que aconselham sem uma jurisprudência que se sabe que valerá? E mais, quando há instrução! Instrução tem efeito de norma, nós todos sabemos!

Com as razões pelas quais o Tribunal Superior Eleitoral, no precedente de dezembro de 2008, veio a afirmar essa mudança de jurisprudência eu estou de pleno acordo. Estou de pleno acordo. Mas não poderia tê-la aplicado àquelas mesmas eleições de 2008. Por isso, eu faço remissão ao meu voto no RESP nº 36.643, do Estado do Piauí, recentemente julgado pelo TSE:

“Não é demais ressaltar que uma ação como esta, ora sob análise, é dotada de objeto restrito, por força de disposição

**RE 637485 / RJ**

constitucional expressa e se destina, tão somente, à apuração das hipóteses estritamente previstas no texto da Magna Carta (artigo 14, § 10º) e que se referem a abuso de poder econômico, corrupção e fraude.

Ao referir-se à hipótese de fraude, contudo, a aludida norma não traz restrições a seu campo de incidência e, por isso, entendo não poder o intérprete reduzi-la a episódios que teriam ocorrido apenas na oportunidade mesmo da eleição e não antes.

Sobre o tema, já tive oportunidade de tecer algumas considerações, em artigo publicado pela Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE, nº 1, p. 45-61, jul./dez.09, que me permito ora transcrever:

*‘A legislação eleitoral não prevê expressamente os casos de fraude. Entretanto, a atualidade do tema inspirou o constituinte originário a estabelecer a fraude como um dos motivos que viabilizam o ingresso do mais importante instrumento da processualística eleitoral: a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.*

*(...)*

*‘A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a fraude a ser apurada na ação constitucional de impugnação de mandato eletivo refere-se àquela verificada tão somente no processo de votação:*

*(...) ‘2. Não é possível examinar a fraude em transferência de domicílio eleitoral em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, porque o conceito de fraude, para fins desse remédio processual, é aquele relativo à votação, tendente a comprometer a legitimidade do pleito, operando-se, pois, a preclusão’ (...)* (Recurso Ordinário nº 888, Relator Ministro Caputo Bastos).

*Ocorre, como demonstrado, que os vícios no processo de votação em grande parte foram corrigidos com o advento da urna eletrônica e serão, mais ainda, com a total implementação da identificação biométrica.*

*Dessa forma, a ação de impugnação de mandato eletivo*

**RE 637485 / RJ**

*por fraude, atualmente, é quase que exclusiva para a apuração de compra de votos, ilícito previsto no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97.*

*Por outro lado, o Código Eleitoral permite que as inelegibilidades constitucionais sejam apuradas em recurso contra expedição de diploma, sem que se opere a preclusão.*

*Assim, seria apropriado – e esse é o ponto para reflexão – que as fraudes pertinentes às inelegibilidades, e também às elegibilidades constitucionais – excluídas de apuração no RCED – pudessem ser apuradas via de ação de impugnação de mandato eletivo, sob pena de se dar prevalência a uma ação prevista em legislação infraconstitucional em detrimento da ação constitucional de impugnação ao mandato eletivo.*

*De outra sorte, a natureza de ação ordinária dada à ação de impugnação de mandato eletivo tem feito com que sejam utilizados outros instrumentos processuais mais céleres para a tentativa de apear do poder aquele que tenha vencido o pleito eleitoral com algum vício.*

*É necessário um novo olhar para esta nobre ação, de previsão constitucional, a fim de que ela não seja escanteada como um instrumento ineficaz de combate à fraude eleitoral’ (fls. 56/57).*

Assim, e voltando à análise do presente caso, tem-se que o episódio de fraude que teria sido perpetrado pelo recorrente e que já foi assim qualificada, ao ser descrita nos autos do precedente responsável pela alteração da jurisprudência desta Corte Eleitoral a respeito do tema (RESPE nº 32.507/AL, datado de 17/12/08, relator o Ministro **Eros Grau**) seria, sim, em tese, apta a fundamentar o ajuizamento de uma ação de impugnação de mandato eletivo, da forma como aqui se deu.

Afasto, pois, a preliminar de extinção do feito sem apreciação do mérito, acolhida pela sentença proferida pelo Juízo Eleitoral de primeiro grau, passando à análise do mérito da questão.

Nesse passo, chamo a atenção dos Senhores Ministros

**RE 637485 / RJ**

para as peculiaridades do presente caso, que me levam a optar pelo decreto de improcedência da ação.

Conforme dantes ressaltado, a partir do julgamento do RESPE nº 32.507/AL, esta Corte Superior passou a entender que comportamento como esse adotado pelo co-recorrente José configurariam burla à norma do artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, a impedir que alguém disputasse, ainda que em município diverso, um terceiro cargo consecutivo de prefeito municipal.

Destaque-se que o julgamento desse recurso foi concluído no dia 17/12/08, quando já encerradas as eleições municipais daquele ano, e possivelmente diplomados todos os eleitos.

A presente ação foi ajuizada no dia 29/12/08, apenas doze dias depois de publicado o acórdão através do qual se alterou a jurisprudência da Corte sobre o tema, ressaltando-se que não houve pretéritas impugnações ao registro da candidatura do co-recorrido José, ou recurso contra a expedição de seu diploma.

Parece intuitivo constatar, destarte, que apenas em razão dessa mudança de entendimento jurisprudencial, dantes referida, é que a recorrida animou-se a buscar, em Juízo, ver-se empossada no cargo que não logrou obter nas urnas (pois esse era seu principal objetivo, com o ajuizamento desta ação, conforme consta de sua petição inicial, embora o Tribunal Regional Eleitoral de origem tenha determinado a realização de novas eleições municipais).

Mister, então, proceder-se à análise da situação fática decorrente dessa alteração de posicionamento da Corte, bem assim das regras que disciplinaram a realização das eleições municipais de 2008.

Até que proferido o novo 'leading case' a respeito do tema, a jurisprudência desta Corte admitia como lícitas práticas semelhantes a essa feita pelo co-recorrente José, com o fito de obter mandato de prefeito em município diverso daquele para o qual já fora eleito chefe do Poder Executivo municipal por dois mandatos consecutivos.

Bem por isso, quando se editou, no mês de fevereiro de

**RE 637485 / RJ**

2008, a instrução nº 120, a disciplinar as eleições municipais que iriam ocorrer no país, naquele ano, consubstanciada na Resolução nº 22.717, seu artigo 14 e parágrafo único, assim dispunham:

*‘Art. 14. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 meses antes do pleito (Constituição Federal, art. 14, § 6o).*

*Parágrafo único. O Prefeito reeleito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de vice, para mandato consecutivo no mesmo município’ (Resolução nº 22.005, de 8.3.2005).*

De resto, tal norma apenas repetia o que já constara de idêntica resolução, baixada para as eleições municipais do período imediatamente anterior (Resolução nº 21.608/DF, de 5/2/04, Instrução nº 73), sobre o mesmo tema e cuja redação era a seguinte:

*‘Art. 12. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito (Constituição, art. 14, § 6º).*

*§ 1º O Prefeito que se reelegeu não pode candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de vice, para mandato consecutivo na mesma circunscrição.*

*§ 2º O Prefeito, reeleito ou não, que, em eleição consecutiva, pretenda candidatar-se em outro município, deverá observar a regra do art. 14, § 6o, da Constituição da República, bem como as exigências de filiação partidária e domicílio eleitoral na circunscrição em que pretenda concorrer, pelo menos um ano antes do pleito, desde que o município não tenha sido criado por desmembramento, incorporação ou fusão daquele onde ocupou o cargo.’*

**RE 637485 / RJ**

De resto, inúmeras consultas foram apresentadas a esta Corte por pessoas que se encontravam em situação similar ao do co-recorrente José e que pretendiam assim disputar um terceiro mandato consecutivo de prefeito municipal e receberam, invariavelmente, respostas positivas, quanto à perfeita licitude em assim proceder (v.g.: Consultas - Acórdãos nºs 21.487, 21.564 e 21.706).

Destarte, quando esse co-recorrente alterou seu domicílio e renunciou ao cargo que ocupava, para vir a postular outro, similar, em município diverso, estava a agir da forma como determinada em Resolução baixada pelo Tribunal Superior Eleitoral, a qual, em consonância com a pacífica jurisprudência então emanada da Corte, não considerava ilícito tal comportamento.

A alteração desse entendimento apenas veio a consolidar-se quando do julgamento do RESPE nº 32.507, publicado no dia 17 de dezembro de 2008, quando já ultimado o pleito municipal daquele ano e a que se refere o presente recurso.

Parece-me, Sr. Presidente, que aplicar retroativamente tal entendimento, para disciplinar processo eleitoral perfeito e acabado antes mesmo de ultimado esse julgamento, não é a melhor solução para o presente litígio.

Muito embora não se ignore posição jurisprudencial consolidada nesta Corte sobre a pronta aplicação, a casos pendentes de julgamento, de mudanças na posição jurisprudencial do Tribunal a respeito de tema submetido à sua apreciação, no caso presente há particularidade a apontar para solução diversa, pois havia Resoluções deste Tribunal referendando a legalidade do comportamento adotado pelo co-recorrente José, bem assim o caminho a seguir, para proceder da forma como o fez.

Parece-me, destarte, absoluto desrespeito ao postulado da segurança jurídica aplicar o referido precedente àqueles que disputaram o pleito municipal de 2008, e o fizeram segundo as regras editadas pelo TSE acerca do tema.

Ressalto, Sr. Presidente, que o princípio da segurança

**RE 637485 / RJ**

jurídica é amplamente respeitado por nossos Tribunais Superiores, como corolário lógico do Estado Democrático de Direito sobre o qual constituída a República Federativa do Brasil.

Assim, o respeito à primazia das leis não pode ser barateado, tampouco desprezado o comportamento de quem agiu, antes de disputar uma eleição, sob orientação de regulamentos editados pela mais alta autoridade pátria em matéria de direito eleitoral.

Não é demais ressaltar que, no âmbito do direito eleitoral, as Resoluções emanadas do TSE constituem inegável fonte do direito, vez que dotadas de força de Lei Ordinária, conforme de há muito decidido pela Corte, nos autos do RESPE nº 1.943/RS, publicado em sessão do dia 10/7/52.

Então, em respeito ao princípio da segurança jurídica, que deve nortear toda a atuação de nossas Cortes Superiores, máxime aquelas dotadas do poder de editar normas com força legiferante, entendo, Sr. Presidente, que o aludido precedente apenas deve ser aplicado às hipóteses ocorridas depois de sua publicação, ou seja, 17 de dezembro de 2008, disciplinando, destarte, as eleições que vierem a ser realizadas depois daquela data e não as anteriores.

Sobre o tema e, em arremate, permito-me tecer algumas considerações.

Quando do julgamento do MS nº 26.603/DF, que cuidava da perda de mandato eletivo, por infidelidade partidária, por parlamentares que mudaram de partido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a importância de que a eventual mudança de posicionamento jurisprudencial pacífico tivesse um marco temporal claro a delimitá-lo, para evitar prejuízos aos interessados.

Transcreve-se, na parte em que interessa, o que diz sua ementa:

*‘REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA  
JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL*

**RE 637485 / RJ**

*DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA. - Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado. - Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes. - A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica. - Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida' (Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/08).*

Dadas as percucientes e profundas lições apresentadas quando da fundamentação daquele julgamento, estão a merecer transcrição partes dos votos então proferidos, que bem se aplicam, a meu sentir, à solução que ora proponho para o

**RE 637485 / RJ**

presente recurso:

*‘Esta Suprema Corte, considerando os precedentes por ela própria firmados, analisados sob a perspectiva das múltiplas funções que lhe são inerentes – tais como conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado –, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência, derivada da ruptura de paradigma, a não-incidência, sobre situações previamente consolidadas, dos novos critérios consagrados pelo Supremo Tribunal.*

*É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO (‘Direito Constitucional e Teoria da Constituição’, p. 250, 1998, Almedina):*

*‘Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com os elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder;*

**RE 637485 / RJ**

*(2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial’.*

*Esse entendimento não é estranho à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que já fez incidir o postulado da segurança jurídica em questões várias, inclusive naquelas envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e de carácter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar a decisão do Plenário que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:*

*‘(...) 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de uma componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público’ (...). (MS 22.357/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES).*

*Vale mencionar, por oportuno, que também a prática jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA tem observado esse critério, fazendo-o incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.*

*Refiro-me, não só ao conhecido caso ‘Linkletter’ – Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629, 1965 –, como, ainda, a muitas outras decisões daquele Alto Tribunal, nas quais se proclamou, a partir de certos marcos temporais, considerando-se determinadas premissas e com apoio na técnica do ‘prospective overruling’, a inaplicabilidade do novo precedente a situações já consolidadas no passado, cabendo lembrar, dentre vários*

**RE 637485 / RJ**

*julgados, os seguintes: Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97, 1971; Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968; Simpson v. Union Oil Co., 377 U.S. 411, 1964; City of Phoenix v. Kolodziejki, 399 U.S. 204, 1970; Cipriano v. City of Houma, 395 U.S. 701, 1969; Allen v. State Bd. Of Educ., 393 U.S. 544, 1969, v.g.” (fls. 465 a 468)” (trechos do voto do Ministro Celso de Mello).*

*(...)*

*‘Feitas essas considerações, é preciso saber se a inegavelmente bem inspirada Resolução do TSE 22.526/2007, de 27/03/07, resultante de consulta formulada, em tese, pelo antigo Partido da Frente Liberal, pode aplicar-se aos parlamentares que figuram como litisconsortes nos presentes mandados de segurança, e que trocaram de partido antes da interpretação dada por aquela Corte aos princípios constitucionais que entendeu aplicáveis à espécie.*

*Em primeiro lugar cumpre assentar que no ápice da hierarquia axiológica de todas as constituições figuram alguns princípios, explícitos ou implícitos, identificados pelo festejado jurista alemão Otto Bachoff como preceitos de caráter pré-estatal, supralegal ou pré-positivo, que servem de paradigmas às demais normas constitucionais, que não podem afrontá-los sob pena de nulidade.<sup>1</sup>*

*Dentre tais princípios sobressai o valor ‘segurança’, que alicerça a gênese da própria sociedade. Com efeito, pelo menos desde meados do século XVII, a partir da edição do Leviatã de Thomas Hobbes, incorporou-se à Teoria Política a idéia de que, sem segurança, não pode existir vida social organizada, passando a constituir um dos pilares sobre os quais se assenta o pacto fundante do Estado, inclusive para legitimar o exercício da autoridade.*

*Em nosso texto constitucional, esse valor encontra abrigo em locus privilegiado. De fato, dentre as cláusulas pétreas listadas no artigo 60, § 4º, da Carta Magna sobressai a especial proteção que o constituinte originário conferiu aos direitos e garantias individuais, em cujo cerne encontram-se o direito à*

**RE 637485 / RJ**

*vida e à segurança, expressamente mencionados no caput do art. 5º, sem os quais sequer se pode cogitar do exercício dos demais.*

*E por segurança, à evidência, deve-se compreender não apenas a segurança física do cidadão, mas também a segurança jurídica, com destaque para a segurança político-institucional.*

*Ainda que a segurança jurídica não encontre menção expressa na Constituição Federal, trata-se de um valor indissociável da concepção de Estado de Direito, 'já que do contrário' – como adverte Ingo Wolfgang Sarlet – 'também o 'governo de leis' (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades'.<sup>2</sup>*

*Na mesma linha Paulo de Barros Carvalho ensina o seguinte:*

*'A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípio, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Isso contudo em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo sem considerarmos sua projeção sobre o meio social. Se nos detivermos num direito positivo, historicamente dado, e isolarmos o conjunto de suas normas (tanto as somente válidas como as vigentes), indagando dos teores de sua racionalidade; do nível de congruência e harmonia que as proposições apresentam; dos vínculos de coordenação e de subordinação que armam os vários patamares da ordem posta; da rede de relações sintáticas e semânticas que respondem pela tecitura do todo; então será possível emitirmos um juízo de realidade que conclua pela existência do primado da segurança, justamente porque neste ordenamento empírico estão cravados aqueles valores que operam para realizá-lo.'<sup>3</sup>*

*A segurança jurídica, pois, insere-se no rol de direitos e*

**RE 637485 / RJ**

*garantias individuais, que integram o núcleo imodificável do Texto Magno, dela podendo deduzir-se o subprincípio da proteção na confiança das leis, o qual, segundo Canotilho, consubstancia-se*

*‘na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesiva da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos’.*<sup>4</sup>

*Para o constitucionalista português, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança significam que:*

*‘o cidadão deve poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seis direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligamos efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nas mesmas normas’*<sup>5</sup> (fls. 498 a 501).

(Trechos do voto do Ministro **Ricardo Lewandowski**).

Ante o exposto, Sr. Presidente, pelo meu voto, estou propondo seja dado provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, julgar desde logo improcedente a presente ação”.

Acompanho Sua Excelência, provendo o recurso extraordinário, reconhecendo a sua repercussão geral e dando a ele efeitos prospectivos, Senhor Presidente.

Louvo e parabênizo o belo voto trazido pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes**.

01/08/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL PLENO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485  
ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu vou fazer a juntada do meu voto, até porque as razões que me levam a votar em sentido contrário, com as vênias do Ministro Gilmar, no sentido de negar provimento e acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Joaquim Barbosa no que se refere ao provimento - como eu disse -, porque me ponho de acordo quanto à tese, que é a mesma que vem sendo adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no sentido de dar repercussão geral quanto ao entendimento que prevalece no Tribunal, desde o julgamento do Recurso Especial nº 32.507. E vou pedir vênias para não acompanhar no caso da modulação, primeiro, porque já não acho, realmente, que, como acentuado pelo Ministro Eros Grau naquele julgamento:

*"Quem interpreta a Constituição - e não simplesmente a lê - sabe que a regra do § 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe do Poder Executivo nesse cargo. Qualquer Chefe de Poder Executivo - Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal - somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.*

*(....)*

*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."*

Ele relata o caso e depois afirma:

*"O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá*

**RE 637.485 / RJ**

*continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.*

*Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma”.*

E Vossa Excelência, Ministro Carlos Britto, no Recurso Especial nº 32.539, acentuou que, mesmo neste caso, não haveria descumprimento, não haveria problema à segurança jurídica, porque a norma constitucional já vinha, e, portanto, quem se esquivou do seu cumprimento não poderia ser considerado alguém que, de alguma forma, se surpreende, mas que surpreende os outros.

Estou ainda fazendo algumas observações, e concordo com a questão da segurança jurídica, mas o que se assentou, no Tribunal Superior Eleitoral, foi que não surpreendia ninguém a norma constitucional porque ela estava posta, em que pese agora se afirmar que a jurisprudência vinha num sentido e até mesmo a referência à instrução para aquelas eleições - mas isso também foi discutido. E, como eu disse, quando se teve um caso concreto em que - eu achei que havia uma segurança jurídica caracterizada, e o princípio da confiança, realmente, que foi naquele caso do Dario, de Santa Catarina - a Justiça eleitoral foi chamada e respondeu a uma consulta, naquele caso, votei exatamente com base no mesmo princípio da segurança jurídica.

Por isso, Senhor Presidente, farei a juntada do voto, mas, pelas razões que já expus em mais de uma ocasião, considerando que realmente me parece que aqui não é a questão da natureza do cargo específico em determinado local, mas da natureza do cargo que impede que haja esta

**RE 637.485 / RJ**

burla à norma e aos objetivos das finalidades da Constituição, nego provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Muito bem. Vossa Excelência nega provimento ao recurso, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Joaquim Barbosa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas, como eu disse, acentuando que me ponho inteiramente de acordo quanto à repercussão geral no sentido de que há a vedação - que o Ministro afirma - constitucional; aplica-se, portanto, às eleições de 2012 - só para deixar claro, porque estamos em pleno período, para que não haja nenhuma dúvida -, mas apenas nego provimento porque a conclusão baseia-se no fundamento da segurança jurídica, o que, neste caso, não se aplicaria.

###

01/08/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

**V O T O**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:**

1. Recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, pelo qual se confirmou a cassação dos diplomas de prefeito e vice-prefeita do Município de Valença/RJ, por contrariedade ao art. 14, §§ 5º e 6º da Constituição da República, pois já teriam exercido dois mandatos no Município de Rio das Flores/RJ, o que configuraria situação do chamado “prefeito itinerante”.

2. O acórdão ora recorrido manteve decisão monocrática do Ministro Felix Fischer, nos seguintes termos:

*“AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL “PREFEITO ITINERANTE”. EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 14, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. Não merece ser conhecida a alegação dos agravantes de descabimento do Recurso contra Expedição de Diploma, uma vez que não foi decidida pelo e. Tribunal a quo, faltando-lhe, pois, o imprescindível requisito do prequestionamento, o que impede sua admissibilidade na via do recurso especial. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto na Súmula nº 282 do c. STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.*

*2. A partir do julgamento do Recurso Especial nº 32.507/AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo - Presidente da República, Governador de*

**RE 637.485 / RJ**

*Estado e Prefeito Municipal - somente pode exercer dois mandatos consecutivos nesse cargo. Assim, concluiu que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.*

*3. A faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorram sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, criando a figura do "prefeito profissional".*

*4. A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal adotada pelo e. TSE no julgamento dos Recursos Especiais nos 32.507/AL e 32.539/AL em 2008 é a que deve prevalecer, tendo em vista a observância ao princípio republicano, fundado nas idéias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes.*

*5. Agravos regimentais não providos".*

Contra essa decisão foi interposto o presente recurso extraordinário ao qual foi atribuído efeito suspensivo por meio da Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 2788, Relator o Ministro Gilmar Mendes, com os seguintes argumentos: a) alegada distinção entre proibição de ocupação de mesmo cargo e cargo de mesma natureza; b) sugerida violação ao princípio da segurança jurídica, pela aplicação de entendimento na fase de diplomação e ausência impugnação prévia da candidatura; c) condições de elegibilidade seriam aferidas na data do registro da candidatura, nos termos do art. 11, § 10 da Lei n. 9.504/97.

Por meio do deferimento da liminar nessa ação cautelar, não referendada pelo Plenário, foi suspenso o pleito eleitoral que havia sido marcado para 6.2.2011 no Município de valença/RJ, permitindo-se o exercício do mandato de prefeito pelo ora Recorrente (DJ 4.2.2011).

**3. Neste recurso, o Recorrente sustenta que:**

*"uma vez que a proibição de reeleição tem a ver com o valor republicano de impedir a indefinida continuidade de uma mesma*

**RE 637.485 / RJ**

*pessoa na condução de uma determinada comunidade, não faz sentido algum vislumbrar que essa mesma pessoa não possa governar o destino de outra com*

*unidade, sobre a qual pelo fato de o candidato ter sido Prefeito de outro Município não exerce influência apta a desequilibrar o pleito”.*

Cita como precedente desse entendimento o Recurso Extraordinário n. 100.825, Relator o Ministro Aldir Passarinho.

4. A decisão recorrida amparou-se nos Recursos Especiais Eleitorais ns. 32.507/AL e 32.539/AL, nos quais o Tribunal Superior Eleitoral concluiu não ser possível a ocupação do cargo de prefeito em três mandatos consecutivos, ainda que em Municípios diferentes, por contrariedade ao art. 14, § 5º da Constituição da República. Fixou-se, ainda, que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida nesse dispositivo constitucional.

No voto condutor do acórdão do RESPE n. 32.507/Al, o Ministro Eros Grau enfatizou:

*“Quem interpreta a Constituição - e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe de Poder Executivo nesse cargo.*

*Qualquer Chefe de Poder Executivo - Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal - somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.*

*(...) 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.*

*(...) O recorrente, na síntese que coího no voto do Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto - voto condutor no acórdão recorrido - ‘já exerceu um mandato em Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa*

**RE 637.485 / RJ**

*no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo’.*

*Leio ainda nesse mesmo voto as seguintes ponderações:*

*(...) Aliás, se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal. Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma”.*

E no RESPE n. 32.539, o Ministro Ayres Britto sustentou que:

*“não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos § 5º e 6º do art. 14 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”.*

**RE 637.485 / RJ**

Com fundamento nos mesmo dispositivos constitucionais, art. 14, §§ 5º e 6º, que o ora Recorrente interpôs o presente recurso extraordinário, pelo que se há de apreciar a interpretação a eles dada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

**A interpretação do art. 14, § 5º da Constituição da República e a proibição da prática do “prefeito itinerante”**

5. O art. 14, § 5º da Constituição da República cuida da figura da reeleição. Para José Afonso da Silva, no Direito Eleitoral brasileiro, a reeleição significa *“possibilidade que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo de pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo ao que está desempenhando”* (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 6ª Edição, 2009).

Originariamente, a Constituição de 1988 fixou em quatro anos o período de mandato dos chefes do Poder Executivo, vedando-se a reeleição no mesmo cargo para o período subsequente:

*“§ 5º - São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito”.*

Com a edição da Emenda Constitucional n. 16, de 5 de junho de 1997, esse dispositivo foi alterado, pelo que viabilizou-se a reeleição para os cargos de Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, e Prefeitos:

*“§ 5º 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”.*

**RE 637.485 / RJ**

Sobre essa alteração no dispositivo constitucional, afirmou José Afonso da Silva que:

*“Inverteu-se a regra do referido § 5º, que, de conteúdo de direitos políticos negativos (inelegibilidade), se transformou em direitos positivos, ao assegurar o direito subjetivo de titulares daqueles mandatos executivos de participação no processo eleitoral subsequente para o mesmo cargo, mas uma única vez”*(SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 6ª Edição, 2009) .

6. No voto condutor do acórdão recorrido, o Tribunal Superior Eleitoral interpretou esse dispositivo constitucional no sentido de *“não ser possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso”*.

Isso porque constatou-se a frequente prática da desincompatibilização por prefeitos e alteração de domicílio eleitoral para municípios próximos, no intuito de candidatar-se e continuar ocupando, por três mandatos consecutivos, o cargo de prefeito.

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

Ainda que a Emenda Constitucional n. 16/1997 tenha instituído a possibilidade de reeleição para os chefes do Poder Executivo, acolhendo argumentos de necessidade de mais tempo para cumprimento dos planos de governo, a Constituição da República limita essa possibilidade a uma única reeleição, o que revela a valorização da alternância de poder e a limitação temporal de seu exercício como meios de controle de abusos por seu titular.

Nessa linha, é consequência lógica do princípio republicano a

**RE 637.485 / RJ**

temporariedade e a alternância nos mandatos eletivos, como afirmam Cruz e Cademartori:

*“A Temporalidade dos Mandatos Eletivos é um dos elementos caracterizadores da República, pois funciona como um dos princípios dela derivados, que serve como instrumento para, de tempos em tempos, aferir-se o Interesse da Maioria em um de seus aspectos, ou seja, na definição de quem governa e de como será composta a dieta que representa os cidadãos. O sentido aristotélico de República indica o Governo em que a multidão governa no sentido do interesse coletivo, da maioria, do Bem Comum”* (Cruz, Paulo Márcio. Cademartori, Luiz Henrique. O princípio republicano: aportes para um entendimento sobre o interesse da maioria. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 1(1):87-96).

É essa a finalidade da norma constitucional ao restringir a possibilidade de exercício de apenas um novo mandato. Não se quer a perpetuação, a ocupação ilimitada do espaço público como algo que pertença ao mandatário e que pode ser renovada ininterruptamente.

Logo, a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral prestigia o princípio republicano, pelo que a pretensão do Recorrente não merece acolhida.

8. Também deve ser afastado o argumento trazido pelo Recorrente, ao transcrever trecho do voto do Ministro Moreira Alves, pelo qual não se poderia ser irreelegível para dois cargos ao mesmo tempo:

*“É possível - e é a indicação que eu faço - alguém ser irreelegível para dois cargos? Esta é uma impossibilidade até lógica. Ninguém pode ser irreelegível para dois cargos ao mesmo tempo, porque a irreelegibilidade só pode existir com relação ao cargo anteriormente ocupado”* (RE n. 100.825).

**RE 637.485 / RJ**

A premissa não se sustenta, pois o que existe é a impossibilidade lógica de alguém ser elegível em mais de um Município, pois só o é onde tem domicílio eleitoral. Essa constatação, contudo, em nada contradiz a norma de que não se pode ocupar o cargo de prefeito por três vezes consecutivas, como bem interpretou o Tribunal Superior Eleitoral.

9. Tampouco cabe a referência ao RE 345.822, Relator Ministro Carlos Veloso, pois, naquele caso, cuidava-se de Presidente da Câmara, ocupante do cargo de prefeito por seis meses e que candidatou-se ao cargo de vereador, pelo que este Supremo Tribunal concluiu ser hipótese do § 6º do art. 14 da Constituição da República e não do seu § 5º, já que não concorrera ao cargo de prefeito (mesmo cargo). Logo, não cuidou este Supremo Tribunal da situação de transferência de domicílio eleitoral para candidatura a terceiro mandato de prefeito municipal.

*Ponderação: Segurança Jurídica e resultado eleitoral legítimo (princípio democrático)*

10. Não se há falar, na espécie, em afronta à segurança jurídica decorrente da ausência de discussão da matéria quando do registro de candidatura do Recorrente. Isso se dá pela singela circunstância de que ao candidato, uma vez eleito, não se pode garantir uma espécie de “salvo conduto” de modo a imunizá-lo das ações constitucionais e infraconstitucionais previstas para a impugnação do mandato ou da diplomação.

O sistema eleitoral sob cujas normas o candidato concorreu e viu-se eleger, já previa desde o registro de sua candidatura e paralelamente à ação de impugnação desse registro (art. 3º da Lei Complementar n. 64/90<sup>1</sup>), ainda, o recurso contra expedição de diploma<sup>2</sup>, o qual, nos termos

---

1 Art. 3º Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

2 Sobre o não cabimento de AIME nesses casos, sob fundamento de fraude: “O fato de

RE 637.485 / RJ

do art. 262, inc. I do Código Eleitoral<sup>3</sup> é plenamente cabível para suscitar inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato.

11. No julgamento da ADI n. 1805, este Supremo Tribunal, à guisa do que preconizado pelo TSE (Resolução n. 19952/97), apenas considerou que a Emenda Constitucional n. 16/1997 instituiu uma nova “hipótese [e não condição] de elegibilidade de Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos” ressaltando que “na redação original, o parágrafo 5º, do art. 14 da Constituição de 5 de outubro de 1998 previa, ao contrário, regra de inelegibilidade absoluta” concluindo que “não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n. 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo

---

o prefeito reeleito de município transferir seu domicílio eleitoral e concorrer ao mesmo cargo em município diverso, no mandato subsequente ao da reeleição, pode ensejar discussão sobre eventual configuração de terceiro mandato e, por via de consequência, da inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, a ser apurada por outros meios na Justiça Eleitoral, mas não por intermédio da ação de impugnação de mandato eletivo, sob o fundamento de fraude” (REspe nº 36.643/PI, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, julgado em 12.5.2011, DJe 28.6.2011).

3 Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV - concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222.

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei n 9.840, de 28.9.1999).

**RE 637.485 / RJ**

*mandato, assim constitucionalmente autorizado”.*

Desse modo, não procede o argumento de que a questão em análise estaria resumida a uma condição de elegibilidade, pois o que se preconiza nesse julgamento é o impedimento do prefeito de se eleger para três mandatos consecutivos, fora, portanto, daquele permissivo (hipótese) constitucional discutido na ADI n. 1805, resvalando para a inelegibilidade (para o impedimento).

Tem-se, portanto, e desde sempre, a obstinada preocupação do legislador em garantir o acesso ao cargo público apenas daqueles absolutamente aptos para tanto, independentemente de terem ultrapassado a fase de registro e mesmo sido eleito.

12. É de se ressaltar que apesar da norma do § 10º do art. 11 da Lei n. 9.504/97 dispor que “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”, a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral é enfática ao esclarecer tratar-se de marco temporal para a mera aferição “em tese” da inelegibilidade e não o termo fatal para a sua arguição, sob pena de se esvaziar completamente o recurso contra expedição de diploma fundado em inelegibilidade, previsto no art. 262, inc. I do Código Eleitoral.

Em outras palavras, o que o legislador erigiu foi um momento limite para a configuração da inelegibilidade de um candidato, para um determinado pleito, e não para a sua arguição, passível de dar-se também às vésperas da diplomação no recurso contra ela manejado. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

*“O Juiz Eleitoral não pode conhecer de ofício de causa de inelegibilidade superveniente ao pedido de registro, mas tão somente daquelas anteriores ao requerimento de candidatura. Como se sabe, as*

**RE 637.485 / RJ**

inelegibilidades supervenientes devem ser apuradas em recurso contra expedição de diploma. Nesse sentido:

‘Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade superveniente.

1. A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 somente surte efeitos a partir da irrecorribilidade da decisão de rejeição de contas pelo órgão competente, e não a partir da publicação desta.

2. Se a decisão de rejeição de contas de candidato se tornou irrecorrível somente após o prazo para impugnação do registro de candidatura, é de reconhecer configurada causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente, que pode ser arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262, I, do Código Eleitoral. Agravo regimental a que se nega provimento’ (AgR-REspe 950.098.718/MA, Rel. Min. Arnaldo Versiani - grifei).

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. (...) II - É incabível a apuração de inelegibilidade superveniente de ofício pelo juízo, mormente quando ainda possível a propositura de recurso contra expedição de diploma pelos interessados.

III - Decisão agravada q ue se mantém pelos seus próprios fundamentos’ (AgR-AI 12.113/CE, de minha relatoria - grifei)’.

Demais disso, anoto, neste juízo provisório, que o Tribunal Superior Eleitoral, interpretando o art. 10, § 11, da Lei 9.504/97, tem concluído, ao contrário do TRE/AM, que tal dispositivo incide em situações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade, não em hipóteses que assentam a inelegibilidade. Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90, COM REDAÇÃO DA LC Nº 135/2010. DECURSO DO PRAZO DA INELEGIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO

**RE 637.485 / RJ**

DE OFÍCIO.

1. Alterações fáticas ou jurídicas posteriores podem afastar causa de inelegibilidade inicialmente averiguada no momento do pedido de registro de candidatura, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

2. O art. 7º, parágrafo único, da LC nº 64/90, por sua vez, dispõe que no julgamento dos pedidos de registro o magistrado deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

3. Tendo em vista que em 1º.8.2010 e em 4.9.2010 ocorreu o decurso do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade previsto no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, é de ser deferido o pedido de registro de candidatura da agravada.

4. Agravo regimental não provido' (AgR-RO 437.609/CE, Rel. Min. Aldir Passarinho - grifei).

'ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO. ACOLHIMENTO. FATO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DO CANDIDATO. ELEGIBILIDADE.

1- Consoante disciplina estabelecida no artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro afastam a inelegibilidade.

2- Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura' (ED-RO 333.763/MA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido - grifei).

Destaco, ainda, recente acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que, ao interpretar questão semelhante (inelegibilidade superveniente advinda de cassação de diploma posterior ao pedido de registro), reiterou o entendimento no sentido de que a disciplina prevista no art. 10, § 11, da Lei 9.504/97 aplica-se a situações que afastem a inelegibilidade, sendo vedada a sua invocação para assentar causa de inelegibilidade que surgiu após o pedido de registro de candidatura. O acórdão exibe a seguinte ementa:

'Eleições 2010. Recursos ordinários. Requerimento de registro de candidatura. Candidato ao cargo de deputado federal condenado pelo Tribunal Regional Eleitoral por captação ilícita de sufrágio. Art.

**RE 637.485 / RJ**

*1º, I, j, da Lei Complementar n. 64/1990, alterado pela Lei Complementar n. 135/2010. Inelegibilidade afastada pelo Tribunal Superior Eleitoral que deu provimento ao RO 1533-MT e reformou a decisão que condenou o ora recorrente por captação ilícita de sufrágio.*

*Inelegibilidade do art. 1º, I, d, da Lei Complementar n. 64/1990. Condenação do candidato por abuso de poder político e de autoridade. Julgamento ocorrido após a formalização do pedido de registro de candidatura. Conhecimento de ofício pelo acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que julgou as ações de impugnação ao registro de candidatura. Impossibilidade. Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade que devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura. Atendimento à norma do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97. Recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral a que se nega seguimento.*

*Recursos ordinários de Pedro Henry Neto e da Coligação Mato Grosso Progressista providos para deferir o registro de candidatura' (RO 1742-02/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia - grifei)" (AC n. 427707, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski, DJe 2.2.2011).*

Na espécie, tem-se como incontroverso que no momento da formalização do pedido de registro de sua candidatura, o então candidato Vicente de Paula Souza Guedes já havia sido duas vezes eleito para o cargo de prefeito, ou seja, já incidia, ao menos “em tese”, na proibição legal do art. 14, § 5º desde aquele momento.

13. O resguardo da higidez constitucional dos candidatos eleitos é, portanto, o imperativo maior a conduzir o processo eleitoral, maior até que os direitos subjetivos dos participantes deste mesmo processo. Como tenho reiteradamente afirmado a repercussão das matérias constitucionais vai além do direito das partes. Exemplo dessa “obstinação republicana” pode ser encontrado nos termos da súmula 11 do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual “*no processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional*”.

**RE 637.485 / RJ**

Desse modo, tendo sido ajuizado tempestivamente o recurso contra a expedição de diploma, legalmente previsto desde a redação original do Código Eleitoral em 1965, o reconhecimento pela Justiça Eleitoral de inelegibilidade nele suscitada, à luz da Constituição da República, não fica vedado ou engessado aos seus pronunciamentos anteriores<sup>4</sup>, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica, subjetivamente considerada.

Daí a definição do caso dada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando do julgamento do agravo regimental no recurso especial n. 4198006:

*“Também não ocorreu, na espécie, a alegada preclusão da matéria relativa à inelegibilidade. É que a questão discutida nos autos refere-se à interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal e de acordo com a jurisprudência pacífica do e. TSE, mesmo após o encerramento da fase de impugnação ao registro de candidatura não há preclusão quanto à análise de inelegibilidade constitucional. Confira-se:*

*2. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. n. 3.632-SP).*

---

4 Antes do julgamento dos RESpes 32.507/AL e 32.539/AL, de 17.12.2008, Rel. Min. Eros Grau, o TSE admitia a tripla eleição consecutiva do prefeito, desde que para municípios diversos. Confira-se: “A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, § 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito” (Acórdão n. 21.297/RJ, DJ de 27.2.2003, rel. Min. Fernando Neves) e ainda “A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição” (Acórdão n. 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, rel. Min. Carlos Velloso).

**RE 637.485 / RJ**

*Precedentes. (AAG n. 7.022-PR, Rel. Min. José Gerardo Grossi, DJ de 14.09.2007).*

*III - As inelegibilidades constitucionais podem ser arguidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. (AAG n. 3.328-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.2003)”.*

Reitero tratar-se de jurisprudência consolidada na Justiça Eleitoral desde dezembro de 2008, cujo eventual abalo em favor do interesse pessoal do candidato (ou mesmo de um pretense – porém ilegítimo eleitorado), colocaria em risco a utilidade do recurso contra a expedição de diploma na arguição das inelegibilidades, recurso que pela sua própria dinâmica e nomenclatura, só tem lugar após a eleição e antes da diplomação.

Cuida-se de importante instrumento jurídico para a consecução do resultado eleitoral legítimo por meio do qual fica garantido aos eleitores e à Justiça Eleitoral mais uma oportunidade para debelar eventuais afrontas às normas da Constituição, como observado na espécie.

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

**14.** O precedente abaixo situa com riqueza a jurisprudência do TSE sobre a matéria:

**RE 637.485 / RJ**

*“Desde o julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 32.507/AL, em 17.12.2008, esta c. Corte, contra o meu voto, passou a entender que o art. 14, § 5º, da CF veda a perpetuação de Chefe do Poder Executivo no cargo, concluindo não ser possível o exercício de terceiro mandato subsequente, ainda que em município diverso.*

*Ponderou-se, ainda, que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da CF, sob pena de tornar a norma constitucional absolutamente inócua.*

*Reafirmando esse entendimento, na mesma sessão de 17.12.2008, o e. TSE negou provimento ao REspe nº 32.539/AL, que recebeu a seguinte ementa:*

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. ‘PREFEITO ITINERANTE’. EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA PERPETUAÇÃO NO PODER. OFENSA AOS §§ 5º E 6º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE.**

*Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.*

*O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 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.*

*Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507. (grifei)*

*(REspe nº 32.539/AL, rel. para o acórdão, Min. Ayres Britto, PSESS de 17.12.2008).*

*Tal posicionamento foi novamente reiterado em recente julgado.*

**RE 637.485 / RJ**

no AgRgREspe nº 419.8006/RJ, em sessão do dia 27.5.2010.

*Como se vê, a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se quanto à referida interpretação do art. 14, § 5º, da CF, motivo por que o novo entendimento deve ser aplicado ao caso em questão, não merecendo ser acolhida a alegação de que a mudança na jurisprudência acerca da matéria ofenderia o princípio da segurança jurídica.*

*Com efeito, tanto as condições de elegibilidade quanto as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis atualmente, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou violação à segurança jurídica.*

*Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. LC Nº 64/90, I, g. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. [...]*

*2. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas a cada pleito, não havendo direito adquirido à candidatura decorrente de eventual deferimento de registro em eleição pretérita. (grifei)*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (ED-AgR-REspe nº 30.306/MA, de minha relatoria, DJe de 18.3.2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2008. JURISPRUDÊNCIA. EVOLUÇÃO. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. NÃO-VIOLAÇÃO. PREFEITO. CONTAS. REJEIÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL. SÚMULA Nº 1 DO TSE. PROVIMENTO JURISDICIONAL LIMINAR. NECESSIDADE. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. NÃO-PROVIMENTO.*

*1. A mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, pelo que a alteração da jurisprudência, por si só, não afronta a segurança jurídica, não descaracteriza a garantia da irretroatividade da lei e, além disso, não há se falar em direito adquirido. Precedentes: AgR-REspe nº 32.158/MG, relator designado Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 25.11.2008; AgR-REspe nº 30.174/RS, de minha relatoria, publicado em sessão em 18.11.2008; AgR-REspe nº 32.762/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado na sessão de*

**RE 637.485 / RJ**

27.10.2008; AgR-REspe nº 29.456/SP, de minha relatoria, publicado em 10.9.2008; AgR-RO nº 1.841/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 21.8.2008; AgR-MS nº 3.829/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 6.8.2008; AAG nº 7.147/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1.2.2008. (grifei) [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 33.659/SP, rel. Min. Felix Fischer, PSESS de 4.12.2008).

*Ademais, cumpre registrar que, por ocasião do julgamento dos REspes nos 32.507/AL e 35.539/AL supramencionados, não houve qualquer restrição quanto ao momento em que as decisões deveriam produzir efeitos. Ao contrário, o novo entendimento foi aplicado às eleições de 2008, devendo, pois, ser utilizado também no caso em tela, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.*

*Por fim, não se diga, na espécie, que a ausência de impugnação ao registro de candidatura do recorrente no ponto seria óbice ao reconhecimento posterior da alegada inelegibilidade. É que, de acordo com a jurisprudência pacífica do e. TSE, mesmo após o encerramento da fase de impugnação ao registro de candidatura, não há preclusão quanto à análise de inelegibilidade constitucional” (AI n. 11539, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe 2.8.2010, grifos nossos).*

**15. Pelo exposto, voto no sentido do desprovimento deste Recurso Extraordinário.**

01/08/2012

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, inicio louvando o voto do Ministro Gilmar Mendes - completo, como de hábito -, e dizer que comungo da tese central defendida por Sua Excelência, que, de fato, há fraude à Constituição quando, embora aparentemente haja uma licitude formal no ato de mudança de domicílio, na verdade, o que está havendo é uma fraude à Constituição. Porque se pretende, mediante expedientes pretensamente lícitos, ferir de morte a norma da Carta Magna, que é uma norma fundamental, que faz parte inclusive do núcleo central do princípio republicano - que é a proibição de reeleições sucessivas.

No caso, verifico que o TSE, mais uma vez, constatou que houve - no exame do caso concreto - uma fraude, uma burla à lei. E o TSE começou a chegar a esta conclusão depois de examinar dezenas e dezenas de cargos, verificando que certos candidatos se perpetuavam no poder, formando verdadeiras oligarquias regionais mediante esse expediente, que nós lá, na Justiça Eleitoral, batizamos de "prefeitos itinerantes". Então, ele fica dois mandatos no município, faz benesses para o município vizinho, candidata-se no município vizinho, e vai fazendo um círculo completo. Imaginemos isso numa região metropolitana de São Paulo, nós então admitiríamos que alguém pudesse exercer o mandato de prefeitos trinta e sete vezes. Isso é um rematado absurdo do ponto de vista constitucional.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite rapidamente? E há um outro dado que o Procurador chamou a atenção, em algumas ocasiões lá e sob a presidência de Vossa Excelência nós julgamos, em que isso não era tudo. É que ele sempre deixava alguém ou da família, a mãe num município e o irmão em outro, ia mudando, e aí a mãe já estava domiciliada em outro, e era prefeito do de cá, de tal maneira que realmente o quadro é um quadro

**RE 637.485 / RJ**

grave.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Veja, acho que isso não está em jogo. Acho até que essa prática...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não, não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência chamou a atenção. Estou apenas relevando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Exatamente. Eu disse isso. A prática constitucional mostrou que, de fato, o princípio republicano estava sendo violado. Numa interpretação literal - de novo volto a dizer -, um texto, uma modificação dessa dimensão, ela acabou por produzir uma modificação em todo o texto constitucional e, por isso, fomos apreendendo aos poucos a sua repercussão. Inicialmente, se fosse aqui ou acolá um caso típico, mas se viu que se poderia engendrar fórmulas até mesmo para usar a influência, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência até chamou a atenção disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Agora, o que se está a discutir é exatamente esse ponto: tendo a Justiça Eleitoral consagrado inclusive em orientação normativa que era possível a candidatura - portanto a interpretação constitucional era aquela adotada -, teria que honrar também o princípio da segurança jurídica. Essa é a questão que está... Portanto, nós não estamos a discutir agora a correta interpretação do artigo 14, § 5º, embora nós devamos dizer que, em algum momento, houve essa convivência de interpretações. Alguns que consideravam que o 14, § 5º, vedava a reeleição e outros que admitiam, inclusive o TSE. E, por isso, a necessidade de respeito à segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, então eu acompanho o Ministro Gilmar Mendes na tese central, mas peço vênias para discordar no que diz respeito à modulação. E o faço com base nos mesmos argumentos que foram expendidos pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior e pelo Ministro Hamilton

**RE 637.485 / RJ**

Carvalhido. O que disseram Suas Excelências?

Em primeiro lugar, não há direito subjetivo ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional. Portanto, disseram eles, a meu ver, com razão, que não há direito adquirido contra a Constituição.

Em segundo lugar, afastaram também a incidência do artigo 16 da Constituição, porque não se tratava, no caso - como continua não se tratando -, de alteração de normas de natureza procedimental, no que diz respeito ao pleito eleitoral. Nada disso. Lá, se interpretou exatamente o artigo 14, § 5º, da Constituição, que diz respeito a uma causa de inelegibilidade.

E, por fim, disseram aqueles eminentes magistrados que honram a Justiça brasileira: os agravantes, então, na época, não tinham razão, dizendo que a nova jurisprudência não poderia atingir registros de candidatura já deferidos porque a causa de inelegibilidade prevista no artigo 14, § 5º, da Constituição já se encontrava posta, ou seja, esse registro já se fez com ofensa, a meu ver, flagrante, ao dispositivo constitucional. O que o TSE fez foi meramente dar uma interpretação, pacificando o entendimento, pelo menos naquela Corte, e vejo que agora esta Corte também sufraga este entendimento. Portanto, entendo que não há retroação para atingir uma situação jurídica já consolidada, não há, portanto, ofensa à segurança jurídica, a meu ver, *data venia* das opiniões em contrário, e, se o fizermos, estaremos consolidando uma fraude escancarada à Constituição, que foi desnudada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

É como voto, Senhor Presidente, acompanhando, portanto, em parte, o Ministro Gilmar Mendes e apenas divergindo no que diz respeito à modulação dos efeitos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Então Vossa Excelência nega provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nego provimento, mas explicitando que estou de acordo com a tese central.

01/08/2012

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Senhor Presidente, quero inicialmente louvar, como todos já fizeram, o, como sempre, bem fundamentado voto do Ministro Gilmar Mendes, e dizer que a minha conclusão também é de provimento ao recurso, mas por razões absolutamente contrárias. O meu ponto de vista é de manter a velha jurisprudência deste Tribunal e do próprio Tribunal Superior Eleitoral.

A pergunta que me faço, Senhor Presidente, acerca da interpretação da norma, a despeito do seu texto e das inúmeras possibilidades teóricas de interpretação - a interpretação tem certo limite, mas guarda também um espectro de possibilidades muito amplas -, é: qual é a **ratio iuris** ou, mais precisamente, a **ratio constitutionis** do artigo 14, § 5º? A meu ver, não é a de proibição de eleição sucessiva para mandatos em cargos diferentes. Nada impede que um prefeito se eleja deputado, vereador, governador ou Presidente da República. E nada impede que o Presidente da República, guardadas as condições constitucionais, se eleja governador, vereador, prefeito. Noutras palavras, não há nenhuma vedação constitucional absoluta, não existe uma regra constitucional de caráter geral que proíba eleições sucessivas para vários cargos. Então, a meu ver, essa racionalidade não está em vedar a criação daquilo que, com evidente espírito crítico, se chama de "político profissional" ou de "prefeito itinerante", como alguém que se elege para diversos cargos sucessiva e indefinidamente. Isso é possível acontecer com todos os demais cargos, só não o é com o de prefeito. Só nesta hipótese se trata do mesmo cargo, e a norma não pode ser interpretada como referência a cargo da mesma natureza.

Aliás, sob certo ponto de vista, a experiência na Administração pode ser até coisa muito boa para efeito da tutela dos interesses públicos, porque também é verdade que a inexperiência, em relação à Administração Pública, pode ser desastrosa para, no caso, o Município,

**RE 637.485 / RJ**

enfim, para o Governo, para a Administração Pública em geral.

Então, a meu ver, a única explicação lógica e razoável para a norma constitucional é a inconveniência de uma sucessão indefinida em cargos do Executivo, ou seja, a perpetuação na Administração de uma mesma cidade, de um mesmo Estado ou do País. Por quê? Para evitar aquilo poderíamos chamar, de um modo muito largo, o abuso ou a patrimonialização do poder. Isto é, depois de certo tempo, o ocupante do cargo pode incorporar, como se fosse seu, o cargo da Administração Pública. Isto, sim, é ruim para a democracia, é o que deve ser evitado.

E é essa a ideia exatamente que está atrás das palavras, do léxico do texto, que refere a mandatos e à reeleição. Ora, tanto o mandato, como a reeleição, enquanto conceitos, significam referência a quê? Ao mesmo cargo. Não existe reeleição para outro cargo. O prefeito de uma cidade não é reeleito para cargo de outra cidade; isto não é reeleição. Quando se diz que o cidadão foi reeleito, evidentemente, se supõe e entende, a menos que haja outra convenção linguística, que ele foi eleito para o mesmo cargo! Então, se a Constituição fala em reeleição, evidentemente, significa para o mesmo cargo. E também, quando se refere a mandato, significa, evidentemente, mandato relativo ao mesmo cargo.

Logo, a meu ver, e com o devido respeito, neste caso não há lugar para a ideia da fraude à Constituição, ou à "fraus constitutionis", porque não existe nenhuma regra constitucional, como tal cogente, proibitiva dessa reeleição.

Eu não vejo, Senhor Presidente, nenhuma infração à norma constitucional, razão pela qual também dou provimento ao recurso.

**01/08/2012****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, na disputa familiar e intelectual, considerados os Aldir, e ambos Passarinho, patronímico que encerra a sinonímia de homens honrados, fico com a visão do patriarca, não com a visão do Júnior. Faço-o tendo presente, como ressaltou o ministro Gilmar Mendes, que o ato interpretativo é ato de vontade. Mas é ato, acima de tudo, vinculado ao Direito posto, ao Direito subordinante, e especialmente à Carta da República.

O que se tem na espécie? Podemos interpretar norma restritiva de um direito inerente à cidadania de forma elástica, incluindo, no preceito constitucional, cláusula de inelegibilidade que dele não consta? A resposta é desenganadamente negativa. Até mesmo sob o ângulo etimológico, teria imensa dificuldade em enquadrar na espécie como reveladora de um terceiro mandato, que seria para cargo diverso e com eleitores diversos. Não sou contra, Presidente, o político bom de voto.

Da Constituição extraio as normas alusivas à elegibilidade; extraio que os casos de inelegibilidade estão previstos de forma exaustiva, e não exemplificativa, não sendo dado ao intérprete incluir restrição não contemplada em preceito, principalmente constitucional.

A Lei Maior refere-se a situações jurídicas geradoras da inelegibilidade. Remete à lei complementar a introdução, no cenário, de outros casos de inelegibilidade. Versa, realmente, a reeleição. Aponta a possibilidade – e discrepou-se da tradição brasileira – de reeleição.

Há mais, Presidente. No artigo 14, § 6º – e não podemos interpretar dispositivo algum de forma isolada, temos que partir para o método sistemático de aplicação do Direito e de hermenêutica –, o que está em vernáculo muito claro é a desincompatibilização. A desincompatibilização para concorrer, visando a reeleição? Não. Porque não passou a emenda que buscava a desincompatibilização para tentar-se segundo mandato.

Os representantes – os deputados federais, do povo brasileiro, e os senadores, dos Estados – rejeitaram a proposta que imporia a

**RE 637.485 / RJ**

desincompatibilização. Mas, relativamente a outros cargos, está – como disse – em bom português, no § 6º, que:

"Art.14 (...)

(...)

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar" – não é nem licenciamento, é renúncia – "aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito".

Anotou o ministro Cezar Peluso que encerra incongruência afirmar que aquele que já honrou – e com isso tem o beneplácito do povo – dois mandatos não pode concorrer em outro município, ainda que de Estado diferente. Assentar tal óptica é introduzir restrição, considerado um predicado da cidadania, que é o direito de se apresentar para disputar um pleito e se tornar representante – como disse o ministro Dias Toffoli – de seus concidadãos.

Eis algumas premissas a revelar a incongruência: o prefeito, renunciando ao cargo, mesmo no segundo mandato, pode ser candidato a presidente da República, cargo maior que se tem; pode ser candidato a governador; pode ser candidato – talvez em uma visão, para alguns, de decesso – à Câmara de Vereadores do mesmo município; pode ser candidato a deputado estadual; pode ser candidato a deputado federal; pode ser candidato a senador da República; mas não pode ser candidato à chefia de Poder Executivo em município diverso, ainda – como disse – que se trate de município situado em Estado diverso.

Como conciliar todas as possibilidades a que me referi com a vedação? Vedação que não está prevista em termos de inelegibilidade, e teria que estar. Fraude? Será que é dado presumir vício na manifestação de vontade? Ou o vício, segundo comezinhas noções de Direito, deve ser provado? Mais do que isso: a fraude pressupõe situação em que não haja

**RE 637.485 / RJ**

fraude. Em que caso aquele que já cumpriu, em um município, dois mandatos seria, na visão da ilustrada maioria, com todo o respeito, candidato não alcançado pela fraude? A fraude, para mim, é exceção. Pressupõe prova. Presumo o que normalmente ocorre, não um procedimento estranho à postura que se aguarda do homem médio.

Presidente, torno a dizer que estamos no campo dos direitos fundamentais. Estamos, pelo visto, a reescrever, e não a interpretar, a Carta da República. A interpretação sistemática dos diversos parágrafos do artigo 14 dela 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.

Não posso, Presidente – diante especialmente do que se contém no § 6º do artigo 14 da Constituição Federal quanto à possibilidade de candidatura a outro cargo –, introduzir, nesse preceito, restrição que nele não se contém. É possível a candidatura a qualquer outro cargo da República, até o de Presidente, mas não o é a um cargo que implique a chefia do Poder Executivo em município diverso.

Peço vênia, Presidente, àqueles que concluem de forma diversa – e precisamos realmente consertar o Brasil, mas o início desse conserto, com "c" e com "s", começa com o respeito irrestrito à Carta da República –, para entender que não se faz presente a inelegibilidade.

Portanto, provejo o recurso, de forma linear, adotando esse entendimento: que norma geradora da inelegibilidade há de ser expressa, aprovada pelos integrantes do Congresso Nacional. Não se aprovou a espécie de vedação até aqui prevalecente.

É como voto.

**01/08/2012**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com a aprovação do povo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, Ministro, ele pode ficar o resto da vida em cargo público, elegendo-se sucessivamente para outros. Só porque é para prefeito não pode?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ele pode passar o resto da vida sendo eleito sucessivamente deputado, senador, governador, prefeito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - São esferas diferentes, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Os americanos também.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**RE 637485 / RJ**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No mesmo cargo.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO -** Está certo, a recondução é proibida mesmo.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Vossa Excelência me permite um brevíssimo aparte, já que estamos no idioma anglo-saxão? A diferença do prefeito para outros mandatários é que eles têm o chamado *power of the purse*, o poder do erário, da bolsa, traduzido literalmente. O que eles fazem? Eles começam, na periferia de seus municípios, a construir creches, construir estádios, distribuir bolsas famílias ou cestas básicas e, dessa maneira, fazem uma espécie de clientelismo preparando o terreno para uma eleição no município vizinho. Isso é que nós detectamos na prática, nos casos concretos.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Há até casos, Ministro Celso, em que o território é desmembrado em dois municípios, e esse prefeito concorre depois para o território que foi fruto do desmembramento.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO -** Mas essas condições já estavam implícitas na jurisprudência anterior do TSE.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – Já.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO -** Exato. Quanto a isso não temos restrição nenhuma. Agora, o prefeito que foi prefeito de uma cidade, por exemplo, no Rio Grande do Sul, se se muda para o Amazonas,

**RE 637485 / RJ**

não pode ser prefeito no Amazonas, por quê?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Não é o caso, aqui.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não, nós não estamos julgando o caso. Nós estamos julgando tese. Esse é que é o problema.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Essa hipótese do Ministro Peluso teria um problema. Como é que alguém tem domicílio no Amazonas e é prefeito no Rio Grande do Sul?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Durante a gestão ele pode mudar de domicílio.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Se fosse levar a tese... Só que ele não faz isso.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Que se breque com esse argumento: domicílio.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Esse risco do apoderamento se manifesta com mais frequência nas chamadas conurbações a que se refere Vossa Excelência, porque o prefeito passa a descrever, com sua itinerância eletiva, uma trajetória de zigue-zague. Ele vai para um município e volta para o dele e retorna para o outro município. No caso concreto, o prefeito saiu de Rio das Flores, venceu em Valença e elegeu o vice em Rio das Flores. Quer dizer, é um movimento de zigue-zague, com uma inconveniência que me parece grave: é que para se candidatar é preciso ter o domicílio eleitoral de pelo menos um ano. Significa que ele abriu mão do domicílio do município do qual era Prefeito, ele deixou de ser eleitoralmente filiado.

**RE 637485 / RJ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ele pode ter renunciado com antecedência, o ano.

Agora, Presidente, indago àqueles que concluem pela modulação: esse recorrente poderá candidatar-se à reeleição?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não.**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Assegura-se à ele concluir o mandato, apenas isso. Porque toda a premissa, eu procurei deixar claro, é no sentido de que a jurisprudência da Justiça Eleitoral é mais do que isto, o Ministro Toffoli chamou a atenção, a própria resolução, que tinha a orientação normativa nesse sentido, permitia a candidatura, então a invocação é apenas de segurança jurídica para que ele conclua o mandato, tão somente isto, portanto, colocando cobro. Até porque eu estou convencido, Presidente, eu deixei isto muito claro, inicialmente eu fazia a mesma leitura que fizera o Ministro Peluso, mas depois eu percebi exatamente neste contraste, ou nessa ambiência entre norma e realidade, que, a partir desta leitura que nós estávamos a fazer, a leitura, vamos chamar assim, literal, nós estávamos a produzir aquilo que exatamente a emenda constitucional não pretendeu, porque estávamos a ter um fenômeno, uma reeleição atípica, que propiciava essa eternização do mandato. Vossa Excelência apontou muito bem, portanto, a mim me parece que está correta, e esse é o espírito, inclusive, da Emenda Constitucional nº 16, e parece que o sentido teleológico é esse que o Ministro Celso também está a enfatizar.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -** Nesse ponto, me permita Ministro Celso de Mello?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**RE 637485 / RJ**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Nesse ponto do apoderamento de uma circunscrição eleitoral por grupos, clãs, hegemonias, não há divergência quanto ao voto do Ministro Gilmar Mendes, voto magnífico sob todos os títulos, com a grande novidade, trazida pelo Ministro Gilmar Mendes, que é a tentativa de conciliação da aplicabilidade da Constituição com o princípio, na proibição de reelegibilidade, com o princípio da segurança jurídica. Mas aí, Ministro Gilmar Mendes, eu me permito ponderar que a técnica da aplicabilidade prospectiva das decisões judiciais opera no interior de uma mesma Corte, é quando uma mesma Corte decide num sentido e, com o tempo, muda, então ela faz essa conciliação com o princípio da segurança. Não devemos aplicar prospectivamente às nossas decisões de inconstitucionalidade em sede de revisão, a nossa jurisprudência não é essa.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Já fizemos isso. Já fizemos isso no RE; no caso Vereadores, no caso Mira Estrela, em que nós acolhemos o recurso e fizemos a modulação de efeitos, na questão de competência...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Fidelidade partidária.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Na fidelidade partidária.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Eu não me fiz entender bem: eu estou dizendo quando nós mudamos de jurisprudência aqui...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, não, o que nós estamos a dizer é que o TSE poderia mudar também de jurisprudência, mas deveria se ater ao princípio da segurança jurídica, e quando ele não observa, nós... E por isso nós estamos provendo o recurso

**RE 637485 / RJ**

extraordinário, como já fizemos naquele caso de Vossa Excelência. Vossa Excelência foi o Relator daquele caso...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Foi do conflito de competência.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Do conflito de competência em que nós harmonizamos, ao dizer que aquilo já estava decidido, que já houvesse decisão de mérito, ficava na competência da Justiça comum.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Nós mudamos a nossa própria jurisprudência, porque duas vezes antes nós dissemos que não reconhecíamos essa competência da Justiça do Trabalho.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Não, mas isso se aplica a qualquer caso, por exemplo, o caso dos municípios, dos vereadores, a rigor nós estávamos a falar de decisão de tribunal.

Veja, aqui se trata de um fundamento autônomo, que é lesão a segurança jurídica. Por quem? Pelo tribunal que não a observou, tão somente isto. Veja que o próprio Ministro Pertence aqui, quando falou no devido processo legal eleitoral, ele dizia que o artigo 16 deveria ser observado também pela Justiça Eleitoral enquanto jurisdição, e nós estamos dizendo isso, nesse caso, a lesão está aonde? No princípio de segurança jurídica, quando o Ministro Lewandovski suscitava essa discussão, eu dizia que o estado de direito tem, pelo menos, essa dupla perspectiva, a perspectiva da legalidade, da legalidade estrita, mas a perspectiva de segurança jurídica.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - A minha dificuldade, Ministro Celso de Mello, me permita ainda...

**RE 637485 / RJ**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Sem querer alongar demasiadamente esse aparte.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É de que os §§ 5º e 6º do artigo 14 da Constituição, que são de ser interpretados rigorosamente por forma geminada, conjugada, porque um dispositivo aclara o sentido do outro, eles terminam sendo autorreferentes, interreferentes; é que eles são, sem dúvida, normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata. E, em tema de magnitude ímpar, porque se trata de depurar o conceito de democracia representativa, ou seja, dotar o país de qualidade de vida política no plano da democracia que nós praticamos com habitualidade. A democracia representativa...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Isso não está em discussão. Mas o que eu estava chamando a atenção, Presidente, é para o fato de que o TSE até aqui - até essa decisão de 2008, portanto que afetou essas eleições - entendia, fazia a interpretação do artigo 14, § 5º, no sentido da possibilidade...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Essa tese de Vossa Excelência foi magnificamente exposta.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Portanto, eu não estou discordando da decisão substancial.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Mas, ainda assim, eu teria uma dificuldade para assimilar o raciocínio de Vossa Excelência, porque, em última análise, há uma diferença de qualidade entre o TSE e o Supremo. O TSE não é o supremo guardião da

**RE 637485 / RJ**

Constituição, e o Supremo é o guardião-mor da Constituição.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas o problema é a objetivação do recurso extraordinário.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Isso, o 16, que já foi tese, aqui, esgrimida pelo Ministro Pertence, para evitar exatamente o casuísmo neste período eleitoral.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas é interessante, Ministro, se Vossa Excelência me permite um rápido exemplo em que a Corte decidiu de forma contrária, e eu, inclusive, fiquei vencido de forma isolada, foi na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 353.657, do Paraná - a matéria não era eleitoral, mas tributária -, em a Corte alterou o seu entendimento quanto ao direito de crédito, no caso de IPI com alíquota zero, eu propus a modulação, invocando exatamente o princípio da segurança jurídica, e a Corte acabou beneficiando a Fazenda Pública da União com um crédito de 20 bilhões de reais, aproximadamente, pelo menos o que se alega, em detrimento dos contribuintes.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Pois é, mas aí a jurisprudência retroagiu.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Alegou-se que não havia terminado a discussão porque a União continuava recorrendo. Aqui também.

**RE 637485 / RJ**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Exatamente, aliás o Ministro Joaquim Barbosa levantou isso, no caso em que estamos examinando, havia recurso pendente.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - O Tribunal decidiu antes da posse.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Da advocacia.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Vossa Excelência me permite? Embora isto, do ponto de vista prático, seja irrelevante para o meu voto, estou de pleno acordo com a tese do eminente Relator, porque, entre outros argumentos, há a particularidade do artigo 16: no instante em que o Tribunal Superior Eleitoral alterou substancialmente o sentido da regra que ditou a resolução que presidiu as eleições e a aplicou retroativamente, editou norma diferente com violação do artigo 16 da Constituição Federal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Se Vossa Excelência me permite um aparte, desculpe-me. Em relação à objeção do Presidente, eu gostaria de dizer o seguinte: nós já tivemos alguns casos aqui de provimento de recurso da Fazenda tão somente para modular o efeito. Portanto, houve a declaração de inconstitucionalidade de uma matéria, e aí vem a Fazenda e pede, claro que a revisão daquele entendimento, mas, se não for possível, que se dê pelo menos a

**RE 637485 / RJ**

modulação de efeitos. E o Tribunal o faz com base na ideia de segurança jurídica, portanto, fazendo uma revisão da jurisprudência, e entendendo que já a Corte **a qua** deveria fazer essa modulação de efeitos, de modo que isso não é algo incomum.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - A Suprema Corte fazia esse tipo de modulação. Não faz mais.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - E nós seguimos essa opção, no caso da progressão de regime, quando dissemos que não haveria possibilidade de se pedir indenização.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – É um provimento em menor extensão.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – É um provimento em menor extensão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Em menor extensão.

**RE 637485 / RJ**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Toma-se uma decisão contrária à Constituição, mas se confere efeito a essa decisão, contrário ao que deveria ser, sem a exigência do quórum de dois terços?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Na visão de Vossa Excelência. Porque nós, por exemplo, eu e o ministro Cezar Peluso – Vossa Excelência não estava no Plenário quando prolatamos voto – entendemos que, no caso, não há restrição na Carta da República.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Estava aqui ao lado.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu não entendo a modulação.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES

ADV.(A/S) : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : DILMA DANTAS MOREIRA MAZZEO

ADV.(A/S) : EDUARDO DAMIAN DUARTE E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral das questões constitucionais. Em seguida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso e julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008, vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Presidente, que negavam provimento ao recurso. Os Senhores Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio davam provimento em maior extensão. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 01.08.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário