

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 4, n. 2, jul. a dez. 2020



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

SEGURANÇA JURÍDICA EM TEMPOS DE PANDEMIA: ANÁLISE DA CONSULTA AO TSE SOBRE INELEGIBILIDADE E ADIAMENTO DAS ELEIÇÕES

LEGAL SECURITY UNDER PANDEMIC CRISIS: AN ANALYSIS OF THE CONSULTATION TO THE SUPERIOR ELECTORAL COURT ON INELIGIBILITY AND POSTPONING OF ELECTIONS

Nísia Pudwell Chaves¹¹

RESUMO

O ano de 2020 foi marcado pela pandemia de Covid-19, que impôs o adiamento das eleições municipais por razões sanitárias. Este artigo tem por objetivo investigar o conteúdo do princípio da segurança jurídica na seara eleitoral mediante a análise do tratamento que foi dado pelo Tribunal Superior Eleitoral à Consulta nº. 0601143-68, que indagava sobre a permanência ou não da inelegibilidade de candidatos após o adiamento das eleições. Para tanto, vale-se da análise dos argumentos apresentados no respectivo acórdão, que se basearam no princípio da segurança jurídica para justificar tanto a manutenção quanto a superação de entendimentos jurisprudenciais sedimentados no Tribunal Superior Eleitoral.

Palavras-chave: Tribunal Superior Eleitoral, função consultiva, segurança jurídica, processo eleitoral, pandemia.

ABSTRACT

The year 2020 was marked by the Covid-19 pandemic, which imposed the postponement of municipal elections for health reasons. This article aims to investigate the content of the principle of legal certainty in the electoral field by analyzing the treatment that was given by the Superior Electoral Court to Consultation no. 0601143-68, which asked whether or not candidates remained ineligible after the elections were postponed. For that, it uses the analysis of the arguments presented in the respective judgment, which were based on the principle of legal certainty to justify both the maintenance and the overcoming of jurisprudential understandings established in the Superior Electoral Court.

Keywords: pandemic, legal security, electoral process

INTRODUÇÃO

O ano de 2020 representou um desafio às maneiras tradicionais como os problemas são entendidos e solucionados, exigindo o ajuste de todos os setores da sociedade a necessidades e condições imprevisíveis. A situação de emergência sanitária colocada pela pandemia de Covid-19 impôs pressões sobre o sistema eleitoral que resultaram no adiamento das eleições em 42 dias. A Justiça Eleitoral foi chamada a cumprir seu papel de guardião da democracia, e atuou para garantir desde a efetiva realização do pleito até o atendimento à necessidade de iluminar certas zonas cinzentas

¹¹ Bacharel em Direito, especialista em Direito do Estado, pós-graduanda em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista, mestre e doutoranda em Estudos Clássicos pela Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra.

no campo jurídico que foram provocadas por essa alteração do calendário eleitoral pela edição da Emenda Constitucional nº. 107/2020.

O julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) da Consulta nº. 0601143-68, que indagava sobre a permanência ou não da inelegibilidade de candidatos após o adiamento das eleições, veio ilustrar de forma nítida a importância da função consultiva da Justiça Eleitoral, ao tempo em que revelou que poderia haver mais de uma resposta possível à indagação sobre qual a melhor manifestação do princípio da segurança jurídica. Aquele julgamento apresentou divergências tanto na fase de conhecimento quanto na análise do mérito, e os argumentos apresentados nesses dois momentos processuais representam de forma bastante límpida a busca pela solução do caso segundo esse princípio estruturante, diante da excepcionalidade da situação vivenciada pela sociedade.

Assim, é nesse contexto que a segurança jurídica, compreendida como princípio constitucional elementar, subjacente ao Estado de Direito, tem as suas formas de manifestação colocadas sob escrutínio. De um ponto de vista mais amplo, de que modos possíveis se pode entender a segurança jurídica, em uma situação de emergência ou calamidade pública? Quais os valores ou princípios devem ser priorizados em situação de instabilidade? E, no aspecto mais restrito, surge a questão decorrente da falta de vinculatividade das respostas a consultas eleitorais.

São essas as questões que se pretende trazer para o debate mediante a busca por se compreender a função consultiva da Justiça Eleitoral segundo o princípio da segurança jurídica, tomando-se como objeto de análise o acórdão na Consulta nº 0601143-68/2020.

1 A FUNÇÃO CONSULTIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Além das funções administrativas e jurisdicionais que são ordinariamente atribuídas aos órgãos jurisdicionais, a Justiça Eleitoral exerce também função consultiva e função normativa¹². A função consultiva, que neste momento será o objeto de nossa atenção, é peculiar a esse ramo do Poder Judiciário. Ela está prevista nos artigos 23, XII e 30, VIII do Código Eleitoral, e pode ser entendida como uma atividade de caráter complementar à função normativa, já que tem por efeito esclarecer pontos obscuros e prevenir litígios que possam vir a afetar a regularidade e a legitimidade do pleito. Sendo assim, a matéria decidida em consulta à Justiça Eleitoral é considerada fonte de Direito Eleitoral, e na ótica de José Jairo Gomes (2018, p. 60), a resposta dada a consulta eleitoral é considerada fonte formal.

O entendimento pacificado na jurisprudência do TSE e também do Supremo Tribunal Federal (STF) é de que as respostas a consultas não possuem caráter vinculativo, mas são meramente orientadoras quanto à interpretação e aplicação de normas, o que vem sendo reiterado ao longo dos anos. Porém, mesmo que “a resposta não tenha caráter vinculante, orienta a ação dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo

¹² A função normativa é exclusiva do Tribunal Superior Eleitoral, cf. art. 1º. e art. 23, parágrafo único do Código Eleitoral e art. 105, *caput*, da Lei nº. 9.504/97.

servir de fundamento para decisões no plano administrativo e judicial” (GOMES, 2018, p. 119/120).

A característica meramente orientativa isto é, de não se constituir uma norma em sentido pleno nem ser decisão judicial ou administrativa dotada de exequibilidade, exclui a possibilidade de que venha a ser utilizada como fundamento normativo para o manejo de ações judiciais. Ela tem, porém, utilidade para o embasamento de decisões no plano administrativo e judicial, como indicado acima, o que homenageia a segurança jurídica¹³. Tal caráter é afirmado pela Súmula nº. 35 do TSE, que assenta o entendimento de que “não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo” que tenha sido emanado por aquele tribunal. Do mesmo modo, o STF fixou entendimento sobre o não cabimento de mandado de segurança contra resposta a consulta, pelo fato de que esse tipo de decisão não tem natureza jurisdicional, mas “é ato normativo em tese sem efeitos concretos por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular”¹⁴

A natureza abstrata da resposta à consulta deriva dos próprios limites impostos pelo art. 23, XIII, do Código Eleitoral para o seu conhecimento. Exige-se, além da legitimidade do consulente, que deve constar entre as autoridades arroladas, que o se assunto refira a matéria estritamente eleitoral, isto é, que esteja no âmbito da competência constitucional de atuação da Justiça Eleitoral e sua a formulação seja feita em tese, visando impedir que a Justiça Eleitoral venha a se manifestar sobre caso concreto, prejudicando, por consequência, a apreciação judicial posterior.

1.1 QUESTÕES SOBRE A FALTA DE VINCULATIVIDADE DAS CONSULTAS ELEITORAIS

¹³ “(...) No julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* reconheceu a necessidade de aplicar ao caso concreto a orientação adotada por esta Corte Superior na Consulta nº 44–54 e afastou a irregularidade e a multa dela decorrente para aprovar, com ressalvas, as contas do candidato, sem prejuízo de que eventuais ilícitos fossem apurados em sede própria, noticiando a interposição de ação de investigação judicial eleitoral pelo Ministério Público Eleitoral, cujo objeto envolve as referidas doações. (...) 5. Em observância ao postulado da segurança jurídica e da estabilidade das normas e da jurisprudência, reafirmado com especial relevo na Justiça Eleitoral, deve ser aplicada ao caso concreto a solução indicada por esta Corte Superior no enfrentamento da questão. 6. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, “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 regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição” (RE nº 637.485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20.5.2013). (...)” (Agravado de Instrumento nº 060100736, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 186, Data 17/09/2020)

¹⁴ Mandado de Segurança contra resposta do TRE a consulta em material eleitoral. Não cabimento. - resposta de Tribunal Regional Eleitoral a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é **ato normativo em tese sem efeitos concretos por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular**. Assim sendo, não é cabível mandado de segurança para afastar ato dessa natureza, tendo em vista o princípio que se extrai da Súmula 266: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 21185, Relator: Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/1990, DJ 22-02-1991 PP-01259 EMENT VOL-01608-01 PP-00215) (grifo nosso)

Apesar de as respostas dadas pelo TSE a consultas não gozarem de eficácia vinculante, elas se constituem poderoso orientador para a solução de casos concretos que serão submetidos às demais instâncias da Justiça Eleitoral¹⁵. A resistência a uma possível força vinculante, deve-se à importância que deve ser dada à formação de entendimentos pela via do contraditório, com participação das partes interessadas. Nesse sentido, ainda que a solução jurídica apresentada para o caso formulado em tese esteja bem lastreada no melhor Direito, quando a análise do caso concreto se apresenta, a solução a ser aplicada pode corresponder à orientação prévia, mas a ação do magistrado não poderá estar limitada nem condicionada previamente, sob risco de se enfraquecer a própria atividade jurisdicional.

Mas a ausência de vinculatividade dos julgados do TSE em sede de consulta é objeto de críticas diante da percepção de que essa característica poderia ser capaz de propiciar a quebra da segurança jurídica, como expressado pelo Ministro Carlos Horbach (2016, p. 370):

Outro aspecto que evidencia uma quebra da segurança jurídica, especialmente no que diz com a previsibilidade e com a proteção da confiança, das expectativas legítimas, é a relacionada ao caráter não vinculante das respostas dadas às consultas no âmbito do próprio TSE.

Ainda que a Corte tenha respondido uma questão em abstrato e em tese sobre determinada matéria, no exercício de sua função consultiva, nada lhe impõe seguir esse mesmo entendimento quando do exercício das funções jurisdicional ou administrativa; numa evidente dissociação de identidades, que se ignoram mutuamente.

Ou seja, mesmo que alguém tenha formulado a consulta e que o Tribunal tenha respondido em tese de um determinado modo, nada impede que, chamado a apreciar a mesma matéria ao julgar processo administrativo ou judicial, altere seu posicionamento inicial.

Acompanhando o Ministro Carlos Horbach, no sentido de que se deve conferir observância obrigatória às respostas a consultas feitas ao TSE, também Ângelo Soares Castilhos (2018) e Gabriela Rollemberg (2018) oferecem suas análises sobre esse problema, à luz do art. 927, V, do Código de Processo Civil¹⁶, e questionam com propriedade sobre as razões pelas quais a matéria que tenha sido decidida em plenário não vincule os seus próprios membros. Assinalam inclusive a necessidade de se admitir que as respostas possam vir a ser submetidas a controle concentrado de constitucionalidade, em sentido contrário ao entendimento atual do STF. Por fim, Castilhos (2018) salientava que “ao se incutir eficácia *erga omnes* às respostas do TSE

¹⁵ Vide Consulta nº 060023494: V. A rigorosa exigência de formulação de Consulta Eleitoral somente em tese e abstratamente concretiza a preocupação jurídica e judicial de evitar pronunciamentos que, sem a devida observância do indispensável contraditório e da ampla defesa, pilares de ferro do justo processo jurídico, apontem soluções de casos concretos que poderão, no futuro, bater às portas da Justiça Eleitoral. As respostas a Consultas Eleitorais veiculam orientações valiosas e prestantes aos Partidos Políticos, aos candidatos e, igualmente, às instâncias do Poder Judiciário Eleitoral, como fixado no art. 30 da Lei Anastasia (Lei 13.655/18) - segundo o qual as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a Consultas -, que enfatiza a eficácia desse tipo de provimento.

¹⁶ Código de Processo Civil: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

em procedimentos de consulta, o resultado será a aplicação prática do princípio da segurança jurídica, o qual assegurará, também, a incidência do princípio da isonomia”.

Essa discussão ganhou especial relevo após a inclusão do art. 30¹⁷ no Decreto-Lei nº 4.657/1942, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), pela Lei nº 13.655/2018, que fez constar no ordenamento jurídico um comando destinado a todos os agentes públicos consistente no dever de atuar conforme a segurança jurídica nas respostas a consultas, e que, conforme seu parágrafo único, terão caráter vinculante em relação aos seus órgãos ou às entidades a que se destinam.

Sobre o tema, vale mencionar a decisão em agravo interno recebido como pedido de reconsideração de resposta a consulta eleitoral formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT ao TSE, em 2020, já como decorrência das incertezas causadas pela pandemia. A consulta não havia sido conhecida por se tratar de parte ilegítima, segundo o art. 23, XII do Código Eleitoral, e também pela impossibilidade de se proceder ao exame de condutas vedadas tipificadas na Lei das Eleições em sede de consulta, perante a necessidade de análise de fatos concretos. No agravo interno oposto, a ABERT invocou o art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição de 1988, que versa sobre direitos de petição, e o art. 30 da LINDB, para firmar a sua legitimidade para a propositura da consulta e justificar a demanda pelo pronunciamento do Tribunal tendo em vista a sua condição de entidade de classe nacional, isto é, bastante representativa do setor interessado na questão, inseguro quanto ao novo comando legislativo.

Naquela decisão, o relator, Ministro Og Fernandes, registrou o entendimento de que “a norma prevista no art. 23, XII, do CE é de natureza especial, razão pela qual tem prevalência em relação às diretrizes genéricas existentes na LINDB”¹⁸. Em outras

¹⁷ LINDB, [Art. 30](#). “As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.”

¹⁸ AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CONSULTA FORMULADA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT). ENTIDADE DE CLASSE. ILEGITIMIDADE. ANÁLISE DO ENQUADRAMENTO DE CONDUTAS VEDADAS. AUSÊNCIA DE ABSTRAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECEBIMENTO DA CONSULTA COMO PETIÇÃO. INVIABILIDADE. CONSULTA NÃO CONHECIDA. (...). 2. O art. 23, XII, do CE traz rol exaustivo de legitimados para a formulação de consultas, o qual não comporta ampliação pela via judicial. 3. A Abert qualifica-se como entidade de classe de âmbito nacional e tal categoria não se enquadra na definição de autoridade com jurisdição federal nem de órgão nacional de partido político, consoante exige o inciso XII do art. 23 do CE. (...) **5. A norma prevista no art. 23, XII, do CE é de natureza especial, razão pela qual tem prevalência em relação às diretrizes genéricas existentes na LINDB.** 6. O fim da Abert é resguardar os interesses privados de suas associadas. No caso, a referida entidade associativa busca resguardar suas afiliadas de eventual imposição de penalidade decorrente de atos que possam configurar ilícito eleitoral. Os questionamentos da consulente possuem inegável potencial de antecipar eventual julgamento sobre fatos que possam configurar a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. 7. A consulta não se presta “[...] para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições [...]” (Cta nº 1036–83/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, julgada em 16.9.2014, DJe de 7.10.2014), haja vista a necessidade de se imiscuir em fatos concretos para que se possa apontar, indene de dúvida, a configuração do ilícito eleitoral. 8. Não se admite o recebimento de consulta como petição quando a análise do mérito do questionamento tiver o condão de antecipar o julgamento de conduta passível de ser objeto de representação eleitoral. 9. Agravo interno recebido como pedido de reconsideração. Pedido

palavras, ainda que o conteúdo do artigo 30 diga respeito à necessidade de atuação dos poderes públicos para “aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas”, ele não poderá servir para suplantiar a exigência contida na regra específica sobre a legitimidade para promover consultas ao órgão competente para respondê-las. Evidenciou-se, portanto, que a aplicação daquele artigo de forma genérica, com vistas a ampliar limites impostos por regras específicas, não corresponde ao melhor entendimento quanto à sua forma de recepção na seara eleitoral. Entretanto, persiste a inquirição sobre o sentido do conteúdo da segurança jurídica no que se refere às consultas eleitorais e também sobre a vinculatividade sugerida pelo parágrafo único do art. 30.

2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO RESULTADO DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E JURISDICIONAL

O sentido mais imediato da segurança jurídica no direito eleitoral corresponde ao fundamento para o postulado da anualidade ou anterioridade eleitoral, inscrito no art. 16 da Constituição da República. José Afonso da Silva (2020, p. 124), ao tratar dos princípios e tarefas do Estado Democrático de Direito, remete-nos ao magistério de José Gomes Canotilho, que desenvolve o tema e cujas lições são frequentemente citadas quando este assunto é abordado. Seguindo a recomendação, verificamos que Canotilho (2015, p. 257), no capítulo dedicado aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, esclarece que a segurança é necessária para que o homem possa “conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”. E o autor prossegue, afirmando que “desde cedo se consideraram os *princípios da segurança jurídica* e da *proteção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de direito”.

Segundo o mestre português, o indivíduo tem o direito de poder confiar que, sobre os seus atos ou sobre as decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas que estejam alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas, é com base nessas normas que se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. Assim, deverá ser considerada legítima a expectativa do indivíduo que se conduz de acordo com a previsão que racionalmente se pode fazer a partir do ordenamento jurídico vigente.

Agora, retornando às palavras do mestre brasileiro José Afonso da Silva (2006, p. 133),

a segurança jurídica consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas dos seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição da segurança jurídica está na certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

indeferido. (CONSULTA nº 060023511, Acórdão, Relator(a) Min. Og Fernandes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 191, Data 24/09/2020) (grifo nosso)

No que toca ao cenário político-eleitoral, temos que as expectativas dos atores políticos, bem como suas relações e compromissos feitos com base nessas expectativas, baseiam-se num contexto jurídico e político preestabelecido, cujas alterações encontram obstáculo no chamado princípio da anterioridade eleitoral. Esse princípio, por sua vez, busca estabilizar o quadro jurídico do sistema que rege as eleições com antecedência razoável. Na seara eleitoral, o regra do artigo 16 da Constituição Federal de 1988 diz respeito à necessidade de se observar o transcurso de tempo mínimo de um ano entre a sua entrada em vigor e a eleição cujo processo vier a modificar¹⁹.

Essa norma parte da premissa de que o processo eleitoral está atrelado a uma dinâmica política, subordinada a regras jurídicas constitucionais, que vai influenciar a disputa entre partidos e candidatos, permitindo a configuração ou rearranjo conforme as circunstâncias entre antagonistas e aliados na disputa pelo poder. Qualquer interferência naquilo que se pode entender por “regras do jogo” causa impactos nessa dinâmica, podendo alterar as condições de participação, isto é, interferir nas condições para o exercício dos direitos políticos, tanto na forma ativa como na passiva. Ou seja, no processo eleitoral, esse princípio se refere à garantia de que as regras que regem o processo democrático de atribuição de poder aos representantes do povo soberano sejam estáveis, para que a alternância no poder ocorra sob condições que tenham sido discutidas e estabelecidas com antecedência suficiente para que a mudança não venha a desequilibrar a disputa.

Do ponto de vista de Alexandre Rollo (2012), pode-se perceber com mais clareza a importância da estabilidade das relações jurídicas no campo eleitoral:

O princípio da segurança jurídica, (...) garante ao cidadão/jurisdicionado um mínimo de previsibilidade em relação às futuras decisões judiciais no julgamento de temas jurídicos idênticos já apreciados pelo Poder Judiciário. Não se está dizendo com isso que casos diferentes e com nuances diferentes receberão decisões idênticas. O que se diz é que teses jurídicas já sedimentadas pela JE devem receber idêntica solução. (...) Em outras palavras, o princípio em questão visa atribuir estabilidade às relações constituídas sob a sua égide, gerar certeza quanto a 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. (...) Em suma, o princípio da segurança jurídica exige estabilidade (as decisões não podem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável sua alteração quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes) e previsibilidade (exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos). (ROLLO 2012, p. 59-61)

Estabilidade das relações jurídicas, no sentido proposto por Alexandre Rollo, poderá, portanto, ser entendida como a expectativa de que o órgão jurisdicional eleitoral mantenha coerência com o entendimento pacificado nas decisões futuras. No caso que

¹⁹ Constituição de 1988, art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação da EC 4/1993)

se analisará em pormenor mais adiante, o entendimento fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral corresponderia à abertura para a participação no certame daqueles candidatos impedidos de participar do pleito na data original. Essa expectativa, por parte dos interessados, passou a surgir logo que se falou na necessidade de adiamento das eleições. Assim, se havia uma expectativa da parte da sociedade a respeito da não participação de certos atores políticos, existiu, em contrapartida, a expectativa desses mesmos atores sobre a sua possibilidade de concorrer ao pleito, baseada no direito fundamental à participação política, cuja restrição, por princípio, deve ser sempre excepcional.

É cabível indagar qual a antecedência razoável para que essas configurações políticas se estabeleçam. A escolha do prazo de um ano corresponde a uma opção feita pelo legislador, no uso do poder constituinte derivado, que estabeleceu esse prazo como ponto de fixação das regras, a partir do qual as mudanças podem ser perturbadoras ao processo político-eleitoral. A Emenda Constitucional n.º 4, de 1993 melhorou a redação anterior do art. 16, que dizia: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. A redação atual possui melhor técnica, ao estabelecer que a vigência da lei é imediata, mas que ela não será aplicável à eleição que ocorra em período inferior a um ano da sua publicação. Sobre a dinâmica eleitoral, o Ministro Gilmar Mendes a descreve sucintamente no seguinte trecho:

A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. (...) Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. (...) A jurisdição constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. [RE 633.703, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-3-2011, P, *DJE* de 18-11-2011, Tema 387.]

O princípio da anterioridade eleitoral tem a função de afastar casuísmos. A regra da anterioridade destina-se a evitar a deformação do processo eleitoral por modificações casuísticas que venham a ser introduzidas pelo Poder Legislativo e que tenham por resultado quebrar necessária igualdade de participação entre os atores do processo democrático, isto é, partidos políticos e candidatos, trazendo-lhes vulnerabilidade da garantia básica de igual competitividade que deve prevalecer nas disputas eleitorais.

Princípio constitucional da anterioridade eleitoral: significado da locução “processo eleitoral” (CF, art. 16). - A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento,

culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. (STF. [ADI 3.345](#), rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, *DJE* de 20-8-2010.)

Segundo esse raciocínio, a modificação no processo eleitoral não pode ser implementada a serviço do interesse de agentes políticos que tenham o poder constitucional de alterar o processo eleitoral, seja pela via legislativa. Aplica-se também essa ressalva à via judiciária, com a modificação de entendimentos. O Ministro Celso de Mello prossegue, esclarecendo sobre as fases do processo eleitoral, que se alonga por um período estendido de tempo, e se desenvolvem em três fases, correspondendo a fase pré-eleitoral ao tempo que se inicia com a realização das convenções partidárias e a escolha das candidaturas e vai até o dia da eleição.

A promulgação da Emenda Constitucional nº. 107, em julho de 2020, ocorrida antes mesmo da chamada fase pré-eleitoral, abriu, portanto, dúvidas quanto à questão da permanência da inelegibilidade para alguns candidatos, que veio a ser objeto de consulta ao TSE. Essa dúvida atingiu diretamente as expectativas e relações entre candidatos e partidos, uma vez que, a depender da resposta que lhes fosse dada caso a caso, poderia haver ou não a presença no pleito de certos candidatos até então considerados inelegíveis. A falta de regra específica para a situação dos candidatos inelegíveis até a data da eleição – marco ordinário segundo as súmulas nº. 19 e 69 do TSE – causou insegurança quanto a quem de fato poderia (ou não) concorrer a cargos eletivos em 2020. Nesse sentido, o silêncio da emenda constitucional sobre a situação das inelegibilidades acarretou insegurança para as alianças políticas, decisões quanto ao registro de candidatura desses personagens, bem como os recursos a serem despendidos nessas campanhas.

Pode-se compreender o impasse recorrendo-se mais uma vez a José Gomes Canotilho (2015, p. 258), quando refere que o princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas está atrelado ao princípio geral da segurança jurídica e baseia-se em duas ideias fundamentais. A primeira delas diz respeito à necessidade de clareza das normas, para que seja possível, mediante o exercício da interpretação, obter-se o sentido inequívoco capaz de fundamentar uma solução jurídica para o problema concreto. A segunda ideia fundamental corresponde à “exigência de densidade suficiente na regulamentação legal” para que possa oferecer, satisfatoriamente, elementos para orientar e alicerçar as posições jurídicas adotadas tanto pelos cidadãos quanto pelo poder público. O autor subscreve o entendimento de que “a indeterminabilidade normativa significa, muitas vezes, delegação da competência de decisão”. Aparentemente, a escolha do constituinte derivado ao silenciar sobre aspecto tão importante para o cenário político causou uma deficiência no aspecto da determinabilidade da norma, recaindo sobre a Justiça Eleitoral o dever de dar solução ao impasse, a partir dos casos concretos. Não obstante, na questão que foi objeto da consulta nº. 0601143-68, o Tribunal Superior Eleitoral teve oportunidade de sanar o problema assim que convocado, na forma que será analisada a seguir.

3 A CONSULTA ELEITORAL Nº. 0601143-68 NO TSE

Assim como ocorre com os princípios de direito, o conteúdo ou significado do postulado da segurança jurídica não é absoluto, mas deve ser subordinado à realidade na qual se busca concretizá-lo. Na análise da situação suscitada pela consulta ao TSE nº. 0601143-68 – Brasília/DF, é possível perceber que a noção de segurança jurídica pode indicar soluções opostas para o mesmo problema, embora sempre estejam relacionadas à ideia de estabilidade das condições ou regras do processo eleitoral.

O problema foi apresentado ao TSE nos seguintes termos:

Os candidatos que, em 7 de outubro de 2020, estavam inelegíveis em razão de qualquer das hipóteses das alíneas do art. 1º, I, da Lei Complementar 64/1990, continuarão inelegíveis no pleito remarcado para o dia 15 de novembro de 2020 em virtude da aplicação do disposto do art. 16 da Constituição Federal?

Em termos sintéticos, o consulente argumentou que na redação da Emenda Constitucional nº. 107/2020, o Congresso Nacional silenciou sobre o marco regulatório dos termos finais das hipóteses de inelegibilidades, embora tenha regulado os demais prazos de forma clara e adequada. Ponderou que a majoração do prazo de inelegibilidade para oito anos e a alteração do marco inicial desse prazo para a data da eleição, que foi promovida pela Lei Complementar nº. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) teve por objetivo tornar eficaz a restrição imposta, que anteriormente era inócua. Buscava impedir que o candidato se beneficiasse de atos ilícitos no pleito em que foi condenado e nos próximos quatro pleitos, fossem eles municipais, federais ou estaduais. Portanto, os candidatos que tivessem sido condenados por abuso de poder político e econômico nas eleições de 2012, realizadas em 7 de outubro daquele ano, deveriam permanecer impedidos de disputar o pleito de 2020, tendo em vista que o primeiro turno, originalmente, deveria ocorrer em 4 de outubro, dentro, portanto, do octênio previsto em lei.

Pontuou o consulente, ainda, que entre a data do primeiro turno de 2012 e a nova data das eleições de 2020 medeia um período superior a oito anos, o que indicaria o esgotamento do prazo de inelegibilidade antes do pleito de 2020, desse modo, permitindo que se beneficiassem candidatos que estariam inelegíveis na data original, podendo “dar ensejo ao afastamento da Lei da Ficha Limpa para condenados por ilícitos, antecipando sua volta ao domínio eleitoral”.

Por fim, o consulente referiu-se ao art. 16 da Constituição da República, cuja aplicação foi afastada pela Emenda Constitucional nº. 107/2020 apenas para o disposto no texto da própria emenda, concluindo que as matérias dela excluídas “estão forçosamente alcançadas pela vedação exposta pelo princípio da anualidade eleitoral, uma vez que a situação em abstrato versada nessa consulta não se encontra no bojo do que culminou com o próprio mérito a provocar a excepcionalidade do adiamento”.

O texto da EC n.º 107/2020, naquilo que se refere aos termos da consulta, é o que segue:

Art. 1º As eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de

novembro de 2020, em segundo turno, onde houver, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 1º Ficam estabelecidas, para as eleições de que trata o *caput* deste artigo, as seguintes datas:

(...)

§ 2º Os demais prazos fixados na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e na Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que não tenham transcorrido na data da publicação desta Emenda Constitucional e tenham como referência a data do pleito serão computados considerando-se a nova data das eleições de 2020.

§ 3º Nas eleições de que trata este artigo serão observadas as seguintes disposições:

(...)

IV - os prazos para desincompatibilização que, na data da publicação desta Emenda Constitucional, estiverem:

a) a vencer: serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020;

b) vencidos: serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura;

(...)

Art. 2º Não se aplica o art. 16 da Constituição Federal ao disposto nesta Emenda Constitucional.

Em resumo, o texto da emenda apenas é claro ao tratar dos prazos de desincompatibilização, mas silencia quanto à situação dos inelegíveis na data original em relação ao adiamento do pleito. Por outro lado, é clara ao excepcionar o princípio da anterioridade eleitoral tão somente às matérias tratadas em seu texto.

3.1 A QUESTÃO DAS INELEGIBILIDADES APÓS O ADIAMENTO DAS ELEIÇÕES

O problema posto veio a demonstrar perfeitamente o grau de impacto que as consequências da pandemia podem provocar no processo político-eleitoral, e por isso mesmo, merece atenção. A ementa do acórdão foi a seguinte:

ELEIÇÕES 2020. CONSULTA. REQUISITOS. ART. 23, XII, DO CÓDIGO ELEITORAL. ATENDIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 107/2020. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, DA LEI COMPLEMENTAR 64/1990. TERMO FINAL.

1. Estão presentes os requisitos necessários ao conhecimento da Consulta, nos termos do art. 23, XII do Código Eleitoral.

2. A Emenda Constitucional nº 107/2020 excepcionou expressamente as circunstâncias nas quais a data das eleições não seriam aplicáveis, especialmente quanto aos prazos de desincompatibilização (art. 1º, § 3º, IV) que constitui uma das causas de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990.

3. As normas que impõem limitações à capacidade eleitoral passiva devem ser interpretadas restritivamente. Precedentes.
4. Nesse cenário, extrai-se o conteúdo constitucional e infraconstitucional que preservam incólumes as demais hipóteses de inelegibilidade do art. 1º, I, da referida norma complementar, notadamente quanto aos seus termos finais.
5. Consulta conhecida e respondida negativamente.

O processo, sob a relatoria do Ministro Luís Edson Fachin, suscitou problemas interessantes que foram discutidos durante o seu julgamento, e a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes foi acompanhada pela maioria, o que tornou-o redator para o acórdão. As divergências, tanto em sede de conhecimento como no mérito da causa, ofereceram posições perfeitamente embasadas que evidenciaram os dilemas enfrentados pelos julgadores por força da pandemia, a qual impôs o tratamento diferenciado de problemas jurídicos já antigos e de certa forma pacificados. Passaremos, a seguir, para uma análise desse julgamento.

3.2 IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA CONSULTA DIANTE DO INÍCIO DO PROCESSO ELEITORAL

As condições excepcionais impostas pela pandemia foram suficientes para fazer com que o TSE tratasse o caso de forma excepcional já em sede de conhecimento. Em caráter preliminar, foi questionada pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto a possibilidade de conhecimento da consulta após iniciado o processo eleitoral, uma vez que o entendimento consolidado por aquele Tribunal indicava orientação em sentido contrário²⁰. Observou que o processo eleitoral já se havia iniciado na véspera do julgamento, com o início das convenções partidárias em 31 de agosto, e que, portanto, seria inadequado responder à consulta, dado o risco de apreciação de demandas concretas.

Essa preliminar foi posta em votação e acabou superada com a ressalva de excepcionalidade, sob o argumento de que em nenhuma das eleições anteriores, quando os precedentes citados foram proferidos, estava-se lidando com uma situação extrema como a ocorrência do adiamento das eleições por emenda constitucional motivada por uma emergência sanitária de expressão global. Vale registrar a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de concordar com o Ministro Tarcísio Vieira a respeito da importância de se chegar a um resultado madurecido pelo contraditório nas instâncias inferiores, verticalizado, mas que,

neste caso específico, se deixássemos esta questão em aberto, seria pior do que se excepcionarmos a regra do não conhecimento, porque aí teríamos uma inundação de casos pelo Brasil afora que obteriam soluções divergentes até que, em algum lugar do futuro, nós viéssemos a unificar esse entendimento.

(...)

²⁰ Consulta. Inelegibilidade. Lei complementar nº 64/90. Início do período eleitoral. Convenções partidárias realizadas. Impossibilidade de manifestação da corte dado o risco de apreciação de demandas concretas. Não conhecimento. ([Ac. de 9.8.2016 no Cta nº 8181, rel. Min. Luiz Fux.](#))

Portanto, a minha posição é excepcionalissimamente pelo conhecimento, mas reiterando a regra geral de que, iniciado o processo eleitoral não se deve conhecer de consulta. E só o faço diante da situação extraordinária e imprevisível do adiamento das eleições e do fato de me parecer que deixar essa questão em aberto é pior do que excepcionar a regra geral do não conhecimento.

É curioso notar que a superação do entendimento sumulado quanto à impossibilidade de se conhecer de consultas após iniciado o processo eleitoral, por si só, corresponde a uma quebra de expectativa. Porém, ainda que essa quebra de expectativa tenha ocorrido de forma excepcional e justificada pelo caráter ímpar do momento, ela veio a permitir que o posicionamento do TSE pudesse, de antemão, prevenir e orientar a solução de conflitos, atribuindo a previsibilidade que é esperada na atuação do poder jurisdicional. Observa-se, portanto, que o sentido da segurança jurídica deve ser compreendido em um sentido amplo, e que a superação de precedentes pode ser medida não só necessária como recomendável para a construção de soluções jurisdicionais que tenham por finalidade a prevenção de conflitos.

3.3 SÚMULAS TSE N.º 19 E N.º 69

Superada a fase preliminar, passou-se ao ponto nevrálgico que foi exposto pelo adiamento das eleições, o qual dizia respeito ao entendimento consolidado pelas Súmulas TSE n.º 19 e 69, a saber:

Súmula-TSE n.º 19: O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC n.º 64/90).

Súmula-TSE n.º 69: Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas *j* e *h* do inciso I do art. 1º da LC n.º 64/90 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte.

Essa forma de contagem do prazo de inelegibilidade previsto nas alíneas *j* e *h* – conta-se oito anos do dia exato da eleição – guarda certo descompasso com a característica de mobilidade da data das eleições, já que tem como marco o primeiro domingo de outubro do ano eleitoral. Sobre isso, o Ministério Público Eleitoral (MPE) manifestou-se no seu parecer propugnando pela necessidade de revisão dessas súmulas, por admitirem “restrições distintas aos direitos de elegibilidade, de acordo com a data em que ocorreu a eleição, em comprometimento aos direitos fundamentais à igualdade e elegibilidade”. Na visão do MPE, tal descompasso entre a forma adotada para contagem do prazo e a natureza móvel da data das eleições coloca em cheque a efetividade da Lei da Ficha Limpa, dando ensejo a que condenados pelos mesmos delitos possam vir a permanecer inelegíveis por prazos diferentes. Essa forma de cálculo admite, por exemplo, que o candidato que tenha sido condenado por abuso de poder econômico nas eleições de 2016, que ocorreu em 2 de outubro, venha a ser elegível em 2024, pois a eleição ocorrerá, nesse ano, no dia 6 de outubro. De acordo com aquelas súmulas, esse indivíduo poderá concorrer, pois o prazo de oito anos terá se encerrado antes do dia da

eleição do ano de 2024. Note-se que esse é o único caso em que se vislumbra a possibilidade de haver prazo de inelegibilidade cumprido a menor por causa da forma de contagem do prazo. Ainda assim, percebe-se que existe contradição com a noção de que, em um sistema jurídico que preza pela isonomia, aos mesmos atos devem corresponder as mesmas consequências.

A revisão das súmulas, como proposta pelo MPE, não foi aceita pelo tribunal, sob o argumento de que não seria o momento adequado, pois já iniciado o período eleitoral, segundo o ponto de vista tanto do relator quanto do Ministro Luís Roberto Barroso, manifestado ao final do julgamento. Durante os debates, reconheceu-se, porém, que as referidas súmulas, da maneira como estão postas, representam um problema que terá que ser enfrentado oportunamente.

3.4 SEGURANÇA JURÍDICA COMO MANUTENÇÃO DO *STATUS* POLÍTICO PRÉ-PANDEMIA

No mérito, os argumentos adotados pelo relator, que propôs a resposta afirmativa à consulta, isto é, que aqueles que estivessem inelegíveis na data de 4 de outubro, mas que o prazo de oito anos se esgotasse antes de 15 de novembro, se manteriam inelegíveis mesmo com o adiamento da eleição, basearam-se, em primeiro lugar, na importância do referencial ético e moral que deve marcar a candidatura, conforme expresso pelo § 9º do art. 14 da CRFB, com a diretriz de proteção da probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato. No entender do relator, esse referencial, por ter fundamento constitucional, tem por efeito diminuir o domínio normativo do direitos à elegibilidade. Além disso, a Emenda Constitucional nº. 107/2020 teria operado somente o deslocamento temporal dos atos do processo eleitoral e por isso não poderia ser entendida como modo de, implicitamente, “vulnerar a função de manutenção da normalidade e legitimidade do pleito, assentada na Constituição Federal como dever da Justiça Eleitoral”.

O relator concluiu, por fim, que:

(...) diante da ausência de pronunciamento normativo do Congresso Nacional especificamente quanto ao tema, a modificação temporal na realização das eleições em 2020 é inapta, por si só, a modificar a compreensão de que as eleições, no corrente ano (na data prevista na EC 107), devem observar plenamente a incidência das causas de inelegibilidade.

Em outras palavras, somente se poderia aceitar a mudança de estado do indivíduo “inelegível” para o de “elegível” se, e somente se, o legislador assim tivesse explicitado, como o fez ao tratar das inelegibilidades relativas, como a desincompatibilização.

O Ministro Luís Felipe Salomão acompanhou o entendimento do relator, ressaltando que:

Como se vê, em nenhum momento, na Emenda Constitucional 107/2020, houve qualquer espécie de ressalva quanto à alteração da

vigência dos prazos de inelegibilidade de oito anos previstos no art. 1º, I, da LC 64/90, os quais, portanto, permanecem plenamente aplicáveis considerando o marco temporal de 4 /10/2020, data originária das eleições. Em outras palavras, não se autoriza que a restrição à capacidade eleitoral passiva porventura existente em 4/10/2020 seja suplantada de forma automática para 15/11/2020 sob a única justificativa do deslocamento do dia de realização do escrutínio.

Ponto interessante a se observar é que o argumento pela manutenção da inelegibilidade mesmo após a mudança de data encontra fundamento na estabilidade das relações que já estavam configuradas desde o ano anterior. O relator também adota esse argumento como determinante, ao reproduzir o parecer do Ministério Público Eleitoral. Vejamos:

De outra parte, como dito, a leitura dos dispositivos contidos na EC nº 107/2020, mais de uma vez (v.g., art. 1º, §2º; art. 1º, §3º, IV), indica que esse texto “optou por não devolver prazos já preclusos, exatamente para não introduzir fator de perturbação do processo eleitoral de 2020”. Nesse cenário, porque o prazo das inelegibilidades absolutas não foram expressamente vinculados pelo constituinte derivado à data da nova eleição e porque a alteração de marco temporal de (in)elegibilidade em julho do ano eleitoral é fator de instabilidade das regras do jogo (além de manobra promovida diante de um quadro eleitoral hipoteticamente desenhado, a indicar a viabilidade de que a lei produza efeitos previamente direcionados para determinados atores concretos do processo eleitoral vindouro), permite-se formar uma exegese preservadora do ambiente de segurança jurídica, anotando-se, assim, que as mudanças promovidas tardiamente no texto constitucional “não podem atingir a substância da disputa, seja para beneficiar ou prejudicar candidatos, para afastar do pleito quem nele tinha participação garantida ou para incluir os que originariamente impedidos”.

Em resumo, percebe-se que a concepção de segurança jurídica, nessa ótica, diz respeito à manutenção da estabilidade das relações jurídicas e sociais que estariam vigentes na data original do pleito, respeitando-se, sob esse ponto de vista, as expectativas da sociedade de que certos atores eleitorais deveriam estar impedidos de participar das eleições de 2020, não importando que a simples alteração de data imposta pela pandemia tivesse o poder de trazer ao cenário político figuras que dele tinham sido afastadas pelo bem comum, segundo as regras implementadas pela Lei da Ficha Limpa.

3.5 O DIREITO À ELEGIBILIDADE COMO REGRA

O voto do Ministro Alexandre de Moraes abriu a divergência salientando a total ausência, no caso, do casuísmo que o princípio da anterioridade eleitoral busca prevenir. Ao afirmar que “sorte é sorte”, ele indica que não dependeu dos candidatos a alteração da data da eleição, não sendo, portanto, o caso de se considerar que eventual benefício tenha sido provocado, mas, sim, resultado de uma fatalidade. A respeito dessa consideração feita sobre o fator sorte, que permitiu que certos candidatos pudessem vir a

se beneficiar de uma eventualidade como a que estava em jogo, o Ministro Luís Roberto Barroso ponderou ao final do julgamento que “a vida não deve ser assim, na medida do possível. Uma das ideias centrais na Teoria da Justiça de John Rawls é minimizar o impacto da sorte nos resultados que as pessoas obtêm na vida”. Essa ponderação remete-nos ao ensinamento de Canotilho (2015, p. 257), que ressalta a importância da capacidade e da possibilidade de planejamento do indivíduo, e nesse sentido, o fator sorte não deveria, idealmente, ter um papel tão preponderante, que fosse além da esfera individual, vindo a determinar, em última análise, para os próprios destinos do grupo social.

O argumento divergente prosseguiu, afirmando que a regra é a capacidade eleitoral passiva, a elegibilidade, e que as restrições a esse direito político fundamental, ao exercício dos direitos políticos, devem ter cunho constitucional. E que, no silêncio do constituinte derivado, ao não disciplinar o tema, manteve o entendimento corrente, por contraste à regra que trouxe sobre os prazos de desincompatibilização.

Afirmou, por fim, que a inelegibilidade decorrente da Lei da Ficha Limpa, a par da discussão sobre seu possível caráter sancionatório, tem um inegável sentido restritivo de um direito fundamental, que é o exercício pleno dos direitos políticos, da elegibilidade. E, sendo uma restrição a direitos, não se pode interpretar a norma de maneira extensiva, no sentido de ampliar a restrição já existente e determinada.

Em conclusão, o Tribunal conheceu da consulta por maioria, vencidos os Ministros Tarcísio Vieira e Sérgio Banhos. No mérito, o Tribunal respondeu negativamente à consulta, e não conheceu do pedido formulado pela Procuradoria-Geral Eleitoral no sentido do cancelamento das súmulas citadas. Ficaram vencidos o relator, Ministro Edson Fachin e o Ministro Luís Felipe Salomão. A redação do acórdão coube ao Ministro Alexandre de Moraes, que foi acompanhado em seu voto divergente no mérito pelos ministros Mauro Campbell Marques, Tarcísio Vieira, Sérgio Banhos e Luís Roberto Barroso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que a análise do julgamento da Consulta TSE nº. 0601143-68 permite concluir é que, para além da confirmação de que o significado de segurança jurídica é amplo e flexível, como são, em regra, os conteúdos principiológicos, o seu manejo como fundamento para uma decisão está sujeito também a um processo de escolha sobre quais são as relações jurídicas cuja estabilidade deve preservada.

Houve consenso entre Ministros e Ministério Público Eleitoral quanto à absoluta excepcionalidade do momento de crise e vulnerabilidade ocasionadas pela pandemia, e, conseqüentemente, quanto à necessidade de se orientar pelo postulado da segurança jurídica, de tal forma que esse conceito permeou os votos proferidos. Sustentou, inclusive, a própria superação da preliminar de não conhecimento, na medida em que, excepcionando o entendimento consolidado relativamente a não se conhecer de consulta após iniciado o período eleitoral, esta exceção se justifica no sentido de se conceder à sociedade um sentido de determinação quanto ao caso, para evitar a insegurança proveniente da dúvida e conseqüente proliferação de demandas que

poderiam ter soluções divergentes, até que fossem finalmente pacificadas no próprio TSE.

Para o Ministério Público Eleitoral, assim como para o relator, Ministro Edson Fachin, o sentido de segurança jurídica diz respeito à estabilidade das relações jurídicas, econômicas e sociais, mas, principalmente, está relacionado à “não deterioração dos Poderes ou instituições”, que estariam atingidas na hipótese de contrariedade ao fundamento constitucional de proteção dos valores da probidade administrativa, e da moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato, expressos no § 9º do art. 14 da Constituição da República, devendo-se, em tempos de crise, “zelar mais do que nunca pela segurança jurídica, princípio fundamental da ordem jurídica estatal”.

Não é impossível que a diferença de entendimentos quanto à melhor forma de expressão do postulado da segurança jurídica venha, eventualmente, dar ensejo à modificação desse entendimento no caso concreto, especialmente se levarmos em conta que, a despeito do art. 30 da LINDB, ainda prevalece o entendimento de que os julgados do TSE em sede de consulta não possuem efeito vinculante nem a seu próprio colegiado, nem aos outros órgãos da Justiça Eleitoral. Apesar dessa possibilidade, a orientação no sentido de se garantir o direito político fundamental à elegibilidade, reforçada pelo entendimento sumulado quanto à contagem do prazo de inelegibilidade nos casos citados parece consistente.

É de se registrar, ainda, que o fato de os membros do TSE admitirem que que as Súmulas nº. 19 e 69 merecem ser revistas em momento posterior, mas não em pleno processo eleitoral, consiste no respeito à segurança jurídica no mesmo espírito que sugere o teor da consulta formulada, ao invocar o art. 16 da Constituição de 1988 para afastar a possibilidade de mudança de condição de inelegibilidade, já estabelecida bem antes do advento da pandemia. Essa aparente contradição foi suplantada na opção feita pela proteção ao direito individual à elegibilidade, e consiste, em si mesma, na substância da orientação oferecida pelo TSE ao caso.

Por fim, o que se depreende do voto vencedor é que, especialmente em uma situação de crise, deve prevalecer a garantia aos direitos fundamentais na esfera individual, no caso, o direito fundamental à participação política, na forma da capacidade eleitoral passiva, cuja restrição deve ter caráter de excepcionalidade em relação à regra da elegibilidade. Aqui, o sentido de segurança jurídica, embora não expresso textualmente, estará implícito na certeza ou expectativa dos jurisdicionados quanto à forma de interpretação sedimentada em nosso sistema jurídico de que as normas que limitam direitos devem ser interpretadas restritivamente, isto é, não podem ampliar as limitações para além daquelas que estão determinadas de forma clara e inequívoca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. SENADO FEDERAL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº. 22, de 2017. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5205948&ts=1593913219004&disposition=inline>. Acesso em 2 dez. 2020.

_____. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n.º 349/2015. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em 2 dez. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [ADI 3.345](#), rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, *DJE* de 20-8-2010.]

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [RE 633.703](#), rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-3-2011, P, *DJE* de 18-11-2011, Tema 387.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta nº. 0601143-68.2020.6.00.0000 rel. Min. Edson Fachin, redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes. j. 1º.9.2020.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta nº 060023494, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 156, Data 07/08/2018

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Eleições e Covid-19: informações selecionadas. Disponível em http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/6909/2020_tse_eleicoes_covid_informacoes.pdf?sequence=1 Acesso em 3 out. 2020.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Ata da Reunião do Grupo de Trabalho Portaria TSE n. 242/2020, de 8 de junho de 2020. Disponível em <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-ata-da-reuniao-do-gt-coronavirus-em-08-06-2020/view> Acesso em 4 out. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. (16ª reimpr.) Edições Almedina. Coimbra, 2003.

CASTILHOS, Ângelo Soares. O procedimento de consulta ao Tribunal Superior Eleitoral: o novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica. *Revista Estudos Eleitorais*. Vol. 13, nº. 2, Maio/Agosto 2018. Brasília, 2019. Disponível em https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v13-n2.pdf Acesso em 28 out. 2020.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14ª edição. Ed. Atlas, São Paulo, 2018.

HORBACH, Carlos Bastide. O Poder Normativo do TSE e a Segurança Jurídica. In: Direito Eleitoral – Aspectos materiais e processuais. VIEIRA DE CARVALHO NETO, Tarcisio; FERREIRA, Telson Luís Cavalcante (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2016, p. 370.

ROLLO, Alexandre Luís Mendonça. Princípios de Direito Eleitoral e Hermenêutica Eleitoral. In *Direito Eleitoral e Processual Eleitoral*. coord. GUILHERME, Walter;

PAE KIM, Richard; SILVEIRA, Vladimir Oliveira. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2020

ROLLEMBERG, Gabriela. Procedimento de consulta ao TSE, novo CPC e segurança jurídica. Disponível em <https://www.gabrielarollemberg.adv.br/2018/06/06/procedimento-de-consulta-ao-tse-novo-cpc-e-seguranca-juridica/> Acesso em 2 dez. 2020.
