XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

RICARDO ARAUJO DIB TAXI

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Ricardo Araujo Dib Taxi; José Claudio Monteiro de Brito Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-872-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Uma das questões que tem motivado os mais candentes debates diz respeito à mais justa forma de distribuir os direitos entre os integrantes da sociedade, o que tem sido chamado de justiça distributiva, ou, por alguns autores, como Nozick e Dworkin, às vezes, de igualdade distributiva.

As discussões a respeito, travadas de forma sistemática desde Aristóteles, normalmente são estabelecidas a partir de dois ideais políticos: liberdade e a igualdade, indo desde propostas mais extremadas, em que um dos dois ideais sobressai, como no libertarianismo e no marxismo, passando por teorias que maximizam os interesses majoritários da comunidade, caso do utilitarismo, ou que os vinculam à concepção majoritária de vida boa da comunidade, como no comunitarismo, até chegar em distribuição que pretende equilibrar os dois ideais acima mencionados, caso do liberalismo igualitário.

Essas concepções ou teorias são chamadas de teorias da justiça, e foram elas que dominaram as atividades do Grupo de Trabalho, compondo dez dos quatorze trabalhos defendidos, com destaque para o liberalismo igualitário, a partir das teorias de Rawls, Dworkin e Sen, mas também de Nussbaum, quer de forma puramente teórico-descritiva, quer relacionando esta concepção de justiça a bens da vida específicos, como o trabalho, a educação e a saúde.

Houve, ainda, a contraposição da teoria de Dworkin em relação a dois autores específicos: George, discutindo-se a ideia deste da aplicabilidade da Teoria da Lei Natural, e Posner, no caso o debate deste autor com Dworkin em torno da Análise Econômica do Direito.

Completando o conjunto de trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho temos mais quatro relacionados às teorias da decisão e da Argumentação, discutindo, principalmente, a maneira como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo diversas questões, como no caso dos prefeitos itinerantes, ou manejando questões processuais, além de, em um texto específico, discutir-se princípios que interferem na noção de justiça ambiental

É um conjunto alentado de textos, que renderam boas discussões entre os participantes do Grupo de Trabalho, e que, estamos seguros, renderão uma boa leitura, o que recomendamos fortemente.

José Claudio Monteiro de Brito Filho - CESUPA

Ricardo Araujo Dib Taxi - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PROBLEMÁTICA DOS PREFEITOS ITINERANTES E A INCOERÊNCIA INTERNA DO VOTO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO SOBRE O TEMA.

THE PROBLEM OF THE ITINERANT PREFECTS AND THE INTERNAL INCOERENCE OF THE VOTE OF THE MINISTERS OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN JUDGMENT ON THE THEME.

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem [1]
Márcia Haydée Porto de Carvalho [2]

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar os argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 637.485/RJ, cujo ponto central é a interpretação do artigo 14, §5º da Constituição Federal, bem como a mudança da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema. Após a análise dos votos do Ministros, conclui-se que estes são fundamentados, se considerados isoladamente. Entretanto, sob a visão coletiva da decisão, o julgamento apresenta um expressivo grau de "incoerência interna", haja vista que os ministros que votaram no mesmo sentido na parte dispositiva, consideraram argumentos diversos para chegar ao resultado final.

Palavras-chave: Prefeitos itinerantes, Jurisprudência, Reeleição, Alteração jurisprudência do tse, Argumentação

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the arguments adopted by the Federal Supreme Court in the judgment of Extraordinary Appeal no. 637,485 / RJ, whose central point is the interpretation of article 14, §5º of the Federal Constitution, as well as the change of jurisprudence of the Superior Electoral Court on the subject. After analyzing the votes of the Ministers, it is concluded that they are well founded, if considered in isolation. However, the trial has a significant degree of "internal inconsistency," given that ministers who voted in the same vein but considered different arguments for reaching the final outcome.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Traveling mayors, Jurisprudence, Re-election, Amendment case law tse, Argumentation

---

[1] Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA, Argentina. Professora da Universidade Ceuma. Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB /MA. Advogada

[2] Professora do programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA; Professora pesquisadora da Universidade CEUMA; Promotora de Justiça em São Luís-MA

1 INTRODUÇÃO

A fundamentação das decisões constitui princípio basilar que deve nortear a atuação do Poder Judiciário, nos termos do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, a qual dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Frente a essa garantia, que merece destaque para assegurar o próprio equilíbrio do Estado Democrático de Direito, nota-se o quanto a atividade argumentativa dos julgadores se mostra essencial no contexto das atribuições do Poder Judiciário. É a partir da fundamentação das decisões que se revelam os direitos dos cidadãos e, de forma democrática, se combate a arbitrariedade.

Segundo Atienza (2003, p.03), argumentar é sempre uma ação relativa a uma linguagem e seu uso se caracteriza de forma prescritiva ou descritiva, pela necessidade de dar razões. Assim, uma argumentação pressupõe sempre um problema ou uma questão "cuja resposta tem que se basear nas razões apropriadas ao tipo de problema de que se trata". Portanto, uma argumentação supõe tanto um processo, uma atividade como um produto ou resultado final dessa atividade, ou seja, "a argumentação é tudo o que está entre a declaração do problema e solução do mesmo" (ATIENZA, 2003, p.03).

Contudo, é necessário distinguir a argumentação das falácias, esta segundo Atienza (2003, p.08), utilizada com aparência de bons argumentos, mas que não o são, o que Bentham[1] chamava de "interesses sinistros".

Lado outro, a fundamentação jurídica precisa ser racional. Roesler (2014, p.1) diz que "uma análise das decisões judicias dos tribunais superiores brasileiros indica um razoável déficit de racionalidade nas justificações produzidas pelos julgadores quanto às razoes de suas decisões".

Ao analisar julgados dos Tribunais brasileiros, se vê muito presente o discurso de autoridade, muito embora escondido através de justificativas aparentemente impessoais.

A incoerência das decisões coletivas dos Tribunais, em que ambos chegam a um resultado por maioria, mas cada Ministro fundamenta de forma diversa, não havendo consenso entre eles, é uma constante nos julgados.

Para Rodriguez (2013. p.69) isso é uma irracionalidade em dois níveis, em jogo nas decisões dos tribunais, a irracionalidade de cada juiz e do tribunal como órgão coletivo, pois

[1] Citado por Atienza.

“o modo como todos usam o argumento de autoridade também é uma consequência de como se estrutura a decisão coletiva nos tribunais”, ou seja, uma votação por maioria, ao invés de haver a formação de uma verdadeira decisão coletiva.

Sob essa perspectiva, o trabalho que se apresenta visa analisar a argumentação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 637.485/RJ, julgamento que tratou da interpretação dada ao artigo 14[2], § 5º, da Constituição Federal, com enfoque na situação jurídica dos chamados “prefeitos itinerantes”, através da mudança de domicílio eleitoral, bem como da alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o assunto.

Objetiva-se, portanto, no presente artigo, fazer uma abordagem sobre a forma de fundamentação das decisões judicias no âmbito da Corte Suprema, analisando os votos dos Ministros no julgamento do RE 637.485/RJ, demonstrado que mesmo quando chegam à uma decisão final colegiada, as fundamentações são completamente diferentes.

Pelo objeto a pesquisa classifica-se como bibliográfica, pois será desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros, artigos e acórdão do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. O estudo envolve uma análise qualitativa criteriosa nas fontes bibliográficas que tratam do tema. Será utilizado o método indutivo para analisar acordão, confrontando os votos analisados para demonstrar a forma de fundamentação de cada Ministro.

2 PREFEITOS ITINERANTES: A MUDANÇA DO DOMICÍLIO ELEITORAL E O TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO

A Carta Magna de 1988 enumerou, como umas das condições de elegibilidade aos candidatos a mandatos eletivos, o domicílio eleitoral na circunscrição respectiva, nos termos do artigo 14, §3º, inciso IV, da Constituição Federal[3]. A Lei 9.504/97, por sua vez,

[2] Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante.
§ 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 subseqüente.
[3]Art. 14 [...]
§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...]
IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

regulamentou a matéria, passando a exigir um período mínimo de um ano de domicílio eleitoral na circunscrição, consoante artigo 9º[4] do referido diploma legal.

Além disso, o instituto da reeleição para os cargos do Poder Executivo, que se encontra disciplinado no artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, preceitua 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"*.

A conjugação dessas duas normas constitucionais, sem uma aplicação que considerasse o conteúdo finalístico das mesmas, permitiu, durantes anos, a prática dos chamados *"prefeitos itinerantes"*. Diversos prefeitos, já no curso do segundo mandato, mudavam de domicílio eleitoral, geralmente para Municípios vizinhos ao de sua circunscrição, com vistas a um terceiro mandato consecutivo, ao argumento de que, por se tratar de nova localidade, a candidatura não se amoldaria à proibição contida no artigo 14, § 5º, acima transcrito.

Em casos como esse, o Tribunal Superior Eleitoral, ao se deparar com os processos de registro de candidatura, até o ano de 2008, considerava elegível o candidato a prefeito ao terceiro mandato consecutivo, se a última candidatura fosse pleiteada em Município diverso das eleições anteriores. Vejamos um exemplo:

> Eleições 2004. Recurso Especial. Registro. Prefeito. Município diverso. Inelegibilidade (art. 14, § 6º, da Constituição Federal). Prefeito de um município, reeleito ou não, é elegível em estado diverso, ao mesmo cargo, observada a exigência de desincompatibilização seis meses antes do pleito. Recurso Especial conhecido, mas desprovido. (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 24367, Acórdão nº 24367 de 07/10/2004, Relator(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 07/10/2004).

Sucede que, no ano de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 32507, adotou nova interpretação ao artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, e mudou radicalmente a jurisprudência até então consolidada acerca da matéria.

> RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º DO ART. 14 DA CB. IMPROVIMENTO.

[4] Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição.

> 1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do artigo 14 da CB. 2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral. 3. Recurso a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 32507, Acórdão de 17/12/2008, Relator(a) Min. EROS ROBERTO GRAU, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/12/2008 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 20, Tomo 1, Data 17/12/2008, Página 362).

No mesmo sentido foram todos os precedentes posteriores que analisaram casos semelhantes. Cumpre colacionar:

> 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 MUNCÍPIOS 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 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 ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes. 5. Agravos regimentais não providos. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4198006, Acórdão de 27/05/2010, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 25/06/2010, Página 13/14).

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. "PREFEITO ITINERANTE". EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Ainda que haja desvinculação política, com a respectiva renúncia ao mandato exercido no município, antes de operar-se a transferência de domicílio eleitoral, não se admite a perpetuação no poder, somente sendo possível eleger-se para o cargo de prefeito por duas vezes consecutivas, mesmo que em localidades diversas, tendo em vista o princípio constitucional republicano. 2. Ressalva pessoal do ponto de vista do Relator. 3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11539, Acórdão de 25/11/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/12/2010, Página 43-44).

O Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 637.485/RJ, no qual os Ministros, por maioria, mantiveram a nova orientação adotada pelo TSE, no tocante à interpretação do artigo 14, § 5º, da Carta Política. No entanto, frise-se que, no resultado final da votação, a Corte Suprema acabou dando provimento ao Recurso Extraordinário no caso concreto, em virtude da inaplicabilidade imediata do novo entendimento do TSE, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral. O *decisium* restou assim ementado:

> 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. 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. 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.

Destaque-se que o julgamento do RE 637.485/RJ analisou o contexto fático de uma candidatura das Eleições 2008. Por isso, em que pese a nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal não tenha sido aplicada no pleito de 2008, como dito alhures, por razões de segurança jurídica e anterioridade eleitoral, a partir das eleições municipais seguintes (Eleições 2012) esse foi o posicionamento firmado a respeito do tema.

3 O CONTEXTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485/RJ

O Recurso Extraordinário nº. 637.485/RJ levou ao Supremo Tribunal Federal o caso de Vicente de Paula de Souza Guedes, que, após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores/RJ (mandatos de 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, nas Eleições 2008.

No momento do registro da candidatura, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nesses casos, não se amoldaria à falta de condição de

elegibilidade prevista no artigo 14, § 5º, da Carta Magna, pois a candidatura se daria em Município distinto.

Em razão disso, o registro da candidatura do autor sequer chegou a ser impugnado pelo Ministério Público Eleitoral ou por partido político. E, transcorrido todo o período de campanha, diante da regularidade de sua candidatura, que até então estava de acordo com a legislação e jurisprudência vigentes, o autor foi eleito nas urnas.

Ocorre que em Dezembro de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral modificou substancialmente sua jurisprudência, dando nova interpretação ao artigo 14, §5º, da Constituição Federal, e passou a considerar esses casos terminantemente vedados.

Em face dessa mudança jurisprudencial, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação adversária naquele pleito impugnaram a expedição do diploma do autor, com fundamento no artigo 262[5], I, do Código Eleitoral.

Por sua vez, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, com fundamento na jurisprudência anterior, negou provimento ao recurso e manteve o diploma do autor. Porém, no Tribunal Superior Eleitoral - TSE, o Recurso Especial Eleitoral foi julgado procedente e, após rejeição de todos os recursos cabíveis, foi imposta a cassação do diploma em questão.

É possível se extrair do corpo do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, passagem que descreve com precisão a particularidade do caso, ao mesmo tempo que resume de forma clara toda a celeuma em questão. Vale à pena transcrever (Acórdão RE 637.485/RJ):

> 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.

Contudo, como se verá adiante, mesmo os Ministros tendo chegado ao resultado final, não houve coesão na argumentação jurídica de seus votos, pois, após a análise dos votos, conclui-se que estes são fundamentados, se considerados isoladamente. Entretanto, sob a visão coletiva da decisão, o julgamento apresenta um expressivo grau de "incoerência

[5] Art.262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade

interna", haja vista que os ministros que votaram no mesmo sentido na parte dispositiva, consideraram argumentos diversos para chegar ao resultado final.

4 A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DOS VOTOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485/RJ

Em relação à nova interpretação conferida pelo TSE ao artigo 14, § 5º, da Constituição, o voto do Ministro Gilmar Mendes, de 31 (trinta e uma) laudas, reforçou tal entendimento, sendo contrário à reeleição daquele que já exerceu dois mandatos consecutivos da mesma natureza, ainda que em Município diverso, dando ênfase, principalmente, ao princípio da continuidade administrativa e ao princípio do republicanismo.

A seguir estão os principais pontos da argumentação do Ministro Relator Gilmar Mendes, nesta parte que foi considerada como *"tese central"* do Recurso Extraordinário:

> 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 1), 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. [...]
>
> 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 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. 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. [...]

Malgrado tenha reconhecido como legítima a alteração jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, o relator afastou a aplicação desse entendimento para as Eleições 2008 (pleito envolvido no caso concreto), por entender que, do contrário, os imperativos da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral, a teor do artigo 16 da Constituição Federal, seriam violados. Vejamos os principais argumentos invocados neste ponto do julgamento:

> 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.° 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE n° 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. [...]
>
> 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 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 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. [...]

Destaque-se que para afastar a imediata aplicação da mudança jurisprudencial, o Ministro relator faz uso de vasto discurso de autoridade[6], invocando doutrinadores célebres como Karl Larenz, Inocêncio Martires Coelho, Perez Luño, Reale e Häberle, além de mencionar diversos precedentes do direito americano e alemão.

Ao final, no dispositivo do voto, o Ministro Gilmar Mendes deu PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, reconhecendo que: 1) tese central: o candidato que exerce dois mandatos consecutivos de Prefeito de um Município é inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro Município da federação; e 2) efeitos prospectivos: a mudança na jurisprudência do TSE não tem aplicação imediata, mas somente aos pleitos posteriores.

Em outras palavras, o relator adotou o mesmo entendimento consignado na decisão do TSE, ora questionada. No entanto, deu provimento ao recurso porque, no caso concreto, entendeu que esse posicionamento não poderia ser aplicado, em face da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral.

A Ministra Rosa Weber acompanhou integralmente o voto do relator, sem apresentar voto impresso. Em suas colocações orais, realizadas durante os debates do julgamento, a ministra apenas reforçou o entendimento do relator no que se refere à necessidade de uma interpretação teleológica do artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, bem como ressaltou que no caso concreto os efeitos da nova tese são *ex nunc*, e não *ex tunc*.

O Ministro Luiz Fux, em voto de 2 (duas) laudas, também acompanhou integralmente o voto do relator. Além de concordar com o relator no que diz respeito à interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, destacou que a modulação dos efeitos do julgamento se faz necessária em decorrência da previsibilidade que deve estar presente na ordem jurídica. Lembrou, ainda, o Ministro, que o princípio da segurança jurídica constitui cláusula pétrea da Carta Política. Cumpre reproduzir o principal trecho do seu voto:

> 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

[6] Para Rodriguez (2013, p.68) "a estrutura textual utilizada na argumentação por autoridade é sempre muito parecida: elabora-se uma tese, de saída, a partir de uma autoridade qualquer (legislação, doutrinador, caso julgado). Em seguida, são invocados autoridades para corroborá-la, pouco importando a coerência entre elas, ou seja, a coerência entre as leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizadas. Por fim, é proposta uma solução para o caso como se ela fosse absolutamente obvia, por ter sido, justamente, sustentada por praticamente "todos", todas as autoridades relevantes sobre o assunto. Uma argumentação que épura manipulação, no sentido pejorativo da palavra, das fontes de direito".

> previsibilidade; ninguém vive sem previsibilidade. E a segurança jurídica é uma cláusula pétrea consagrada na Constituição Federal. [...]

O Ministro Dias Toffoli, em voto de 13 (treze) laudas, igualmente acompanhou o voto do relator em sua totalidade. Em sua argumentação, o Ministro reproduz voto proferido por ele anteriormente, no julgamento do RESP nº. 36.643/PI, perante o TSE. Neste julgamento, conforme se extrai do texto colacionado, o Ministro Dias Toffoli enfrenta unicamente a questão da alteração da jurisprudência do TSE, afirmando, quanto à tese central (interpretação do artigo 14, § 5º, da Constituição), apenas que concorda.

Para afastar a aplicação imediata do entendimento do TSE, o Ministro invoca, além do princípio da segurança jurídica, a existência de Resoluções da Corte Superior Eleitoral (22.717/2008 e 21.608/2004), que disciplinavam a matéria na época dos fatos, permitindo a prática do que hoje se chama de *"prefeito itinerante"*. A saber, importante excerto do voto:

> 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. [...]

O Ministro Joaquim Barbosa oralmente iniciou uma corrente divergente no julgamento. Para ele, não apenas a tese central é correta (impossibilidade do terceiro mandato consecutivo de Prefeito, ainda que em Município diverso), mas também não há lugar para adiamento da aplicação do novo entendimento, por se tratar de matéria de ordem constitucional, ou seja, não há que se falar em ameaça à segurança jurídica. Destaque-se a parte interessante extraído das notas taquigráficas do julgamento:

> 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 conteúdo dispositivo do voto do Ministro Joaquim Barbosa foi no sentido do DESPROVIMENTO do Recurso Extraordinário, para manter integralmente a decisão do TSE, ou seja, aplicando imediatamente o novo entendimento.

A Ministra Carmen Lúcia, em voto de 18 (dezoito) laudas, acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Joaquim Barbosa, no sentido do desprovimento do recurso. Em sua argumentação, defendeu a coerência da tese central, nos moldes do que decidiu o relator, mas, quanto à modulação dos efeitos, igualmente não vislumbrou qualquer ameaça aos imperativos de segurança jurídica no caso de aplicação imediata desse entendimento. Dentre os principais trechos do voto, colhe-se:

> 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. Nessa linha, é consequência lógica do princípio republicano a temporariedade e a alternância nos mandatos eletivos, como afirmam Cruz e Cademartori. 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 initerruptamente.[...]
>
> 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), ainda, o recurso contra expedição de diploma, o qual, nos termos do art. 262, inc. I do Código Eleitoral é plenamente cabível para suscitar inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato. [...]
>
> 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, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica, subjetivamente considerada. [...]
>
> 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. [...]

O Ministro Ricardo Lewandowski, em voto proferido apenas oralmente, acompanhou a mesma linha da divergência defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa e pela Ministra Cármen Lúcia, no sentido do desprovimento do recurso. Em seus argumentos, considerou que há fraude à Constituição no exercício do terceiro mandato e rechaçou os efeitos prospectivos defendidos pelo relator, por entender que não há direito adquirido em face da Constituição,

não havendo, por isso, violação à segurança jurídica em caso de aplicação imediata do novo entendimento. Extrai-se do corpo do voto:

> 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. [...]
>
> Senhor Presidente, então eu acompanho o Ministro Gilmar Mendes na tese central, mas peço vênia para discordar no que diz respeito à modulação.
>
> 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 Ministro Cezar Peluso, por sua vez, em voto proferido apenas oralmente, inaugurou nova corrente de divergência, dando PROVIMENTO em sentido amplo ao Recurso Extraordinário. Segundo a fundamentação do seu voto, o ministro não vislumbra nenhuma vedação constitucional para o exercício do terceiro mandato de prefeito, se promovida em Município distinto dos dois mandatos anteriores.

Para o Ministro Cezar Peluso, não há uma vedação constitucional absoluta à reeleição, mas tão somente ao mesmo cargo, na mesma localidade, a fim de se evitar o abuso ou o que chamou de patrimonialização do poder. Nesse sentido, por afastar completamente a tese principal, sequer se pronunciou relativamente à modulação dos efeitos. Se extrai do corpo do voto:

> 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 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. [...]
>
> 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!
>
> 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. [...]

A parte dispositiva do voto do Ministro Cezar Peluso foi no sentido do PROVIMENTO do Recurso Extraordinário, em sentido amplo, para reformar integralmente a decisão do TSE, julgando improcedente a ação.

O Ministro Marco Aurélio, em visão muito semelhante à do Ministro Cezar Peluso, mediante voto proferido oralmente, deu PROVIMENTO em sentido amplo ao Recurso Extraordinário, por vislumbrar a inexistência de impeditivo constitucional para a prática do que chamou de *"político bom de voto"*.

Para reforçar sua posição, criticou a interpretação restritiva que vem realizando o Supremo em matéria de direitos fundamentais, bem como ressaltou que a fraude que se fala pelo exercício do terceiro mandato não pode ser presumida, mas depende de prova. E, da mesma forma que o Ministro Cezar Peluso, não chegou a discorrer sobre a alteração da jurisprudência do TSE, haja vista o afastamento da tese central. Seguem os principais pontos de sua fundamentação:

> 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. [...]
>
> 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.

Como demonstrado, os Ministros que votaram pelo provimento do Recurso Extraordinário em análise, usaram diferentes argumentos para chegar à mesma conclusão do julgamento.

5 A (IN)COERÊNCIA DA DECISÃO COLEGIADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485/RJ

A coerência normativa para Rübinger-Betti (2014, p.687), referindo-se à teoria de Neil MacCormick, é:

> [...] uma relação entre normas aplicáveis ao caso e aos valores que tenham um objetivo maior; valores que, nesse conjunto, "expressem uma forma de vida satisfatória". Se um conjunto de normas é aplicado em relação a um objetivo maior – um valor comum, como dignidade ou justiça – pode-se dizer que essas normas são aplicadas de forma coerente. [...] os valores de um Estado Democrático de Direito, como a segurança e a certeza jurídica, só podem ser concretizados na medida em que existam regras pré-anunciadas que sejam claras e inteligíveis, contidas em um sistema jurídico consistente e que mantenha uma coerência geral dos princípios inclusos no sistema. Uma decisão deve decorrer do direito preexistente e estar em consonância com os princípios e os valores do sistema jurídico aceitos pela comunidade, e essa exigência está ligada aos ideiais de igualdade de tratamento e à universalização das decisões. [...]

Com esteio nessa teoria, vê-se que a coerência normativa é característica fundamental da atividade argumentativa desenvolvida nas decisões judiciais, pois, é a partir dela que se constata se o julgador fez uso dos preceitos contidos no ordenamento jurídico vigente para fundamentar seu ato. E é a partir dela que se verifica se aquela decisão produzida

atende de forma igualitária a todos os cidadãos que se encontram na mesma condição analisada.

Além disso, cumpre destacar que, ainda segundo o estudo de Rübinger-Betti (2014, p.687), a coerência possui um plano externo, que diz respeito à decisão em si, frente ao ordenamento, e possui também um plano interno, que se relaciona aos fundamentos do caso concreto.

Diante desse contexto teórico, nota-se que, apesar de deter coerência externa, posto que o julgamento obedeceu ao processo e normas legais e constitucionais vigentes, a decisão colegiada no RE 637.485/RJ padece de notória incoerência interna.

Inicialmente, constata-se pela leitura dos votos que, ainda aqueles Ministros que decidiram no mesmo sentido, analisaram as questões sob ótica distinta, com a defesa de argumentos diversos.

A título de exemplo, destaca-se a problemática dos votos dos Ministros que acompanharam o relator. Resumidamente, o Ministro Gilmar Mendes (relator), em relação à tese central (interpretação do artigo 14, § 5º, da Constituição), votou confirmando a decisão do TSE, no sentido da proibição da reeleição daquele que já exerceu dois mandatos consecutivos de Prefeito, ainda que em Município diverso, dando ênfase, principalmente, ao princípio da continuidade administrativa e ao princípio do republicanismo.

Quanto ao outro ponto do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes, malgrado tenha reconhecido como legítima a alteração jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, afastou a aplicação desse entendimento para as Eleições 2008 (pleito envolvido no caso concreto), por entender que, do contrário, os imperativos da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal) seriam violados.

Dentre os ministros que o acompanharam, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, sobressaem os detalhes dos argumentos explorados por estes dois últimos. O Ministro Luiz Fux, quanto à tese central, apenas teceu um breve comentário no sentido da necessidade de uma interpretação finalística do artigo 14, § 5º, da Constituição Federal; no tocante à modulação dos efeitos, pautou sua fundamentação no princípio da previsibilidade da ordem jurídica. Por outro lado, o Ministro Dias Toffoli, que quanto à questão principal afirmou tão-somente *"eu concordo"*, no que diz respeito à aplicação imediata do entendimento, trouxe à baila normativos internos do TSE (Resoluções relativas às eleições de 2004 e 2008).

Some-se a isso o fato de que o voto que inaugurou a primeira corrente divergente, do Ministro Joaquim Barbosa, foi proferido apenas oralmente, em curta fala, na qual, concordou

com a tese central, mas afastou os efeitos prospectivos para a decisão, por entender que não seria o caso de violação à segurança jurídica, sem justificar, no entanto, como chegou a essa conclusão.

Esse entendimento foi seguido pela Ministra Cármen Lúcia, que entregou voto impresso trazendo argumentos relacionados ao princípio democrático e à existência de ação legítima e regular para justificar a imediata aplicação da jurisprudência do TSE; além do Ministro Ricardo Lewandowski, que atribuiu ênfase à existência de fraude à Constituição no exercício do terceiro mandato e rechaçou os efeitos prospectivos defendidos pelo relator, por entender que não há direito adquirido em face da Constituição.

A outra corrente divergente, inaugurada pelo Ministro Cezar Peluso, foi igualmente proferida apenas oralmente, em reduzida fala, na qual deu PROVIMENTO em sentido amplo ao Recurso Extraordinário, por entender que não há nenhuma vedação constitucional para o exercício do terceiro mandato de prefeito, se promovida em Município distinto dos dois mandatos anteriores. Inovou em seu discurso ao efetuar uma crítica ao que chamou de "patrimonialização do poder". O Ministro Marco Aurélio, que votou no mesmo sentido, pautou sua fala em crítica à interpretação restritiva que vem realizando o Supremo em matéria de direitos fundamentais, bem como ressaltou que não há espaço no ordenamento jurídico para a presunção da fraude, que deve ser provada.

Como se vê, além das correntes divergentes serem desprovidas de uniformidade na fundamentação, a própria posição vencedora no julgamento padece do mesmo mal. Resta nítido que cada Ministro, dentro de suas concepções pessoais acerca do caso, acrescentou ao debate novos elementos que não foram discutidos e votados pelos demais membros do Tribunal.

Apesar de chegarem ao resultado do PROVIMENTO do recurso, as razões da decisão final ficaram dispersas ao longo do corpo dos votos, num acórdão que soma 108 (cento e oito) páginas.

Assim, ricas são as palavras da doutrinadora Claudia Roesler (2014, p.685), que muito já se debruçou na análise da argumentação jurídica de importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal e outros tribunais superiores brasileiros:

> [...] pode-se dizer que essa forma de redigir uma decisão judicial não é uma causalidade ou a mera expressão de idiossincrasias individuais dos ministros. Creio que, em maior ou menor medida, segundo os perfis individuais, ela revela uma arraigada convicção de que a função judicial, especialmente nos tribunais superiores, é aquela de expressar as opiniões e até mesmo as preferências

> valorativas dos ministros, servindo à construção de sua imagem pública mais do que ao esclarecimento das razões de decidir. [...]

Por fim, não é demais lembrar que o texto da ementa do acórdão traduz apenas os argumentos consignados pelo relator, mas não especifica os demais pontos trazidos pelos outros Ministros que votaram no mesmo sentido.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando o conteúdo dos votos no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 637.485/RJ, uma pergunta não quer calar: qual, afinal, é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no caso? Pois, em que pese haja uma parte dispositiva no acórdão, contendo um resultado que dá provimento ao recurso, o que se vê, na prática, são argumentos espalhados ao longo do texto, acerca das mais variadas concepções dos Ministros, sem qualquer uniformização, ao final, no sentido de se aclarar quais, efetivamente, foram as razões da decisão colegiada. E nem haveria como realizar esse apanhado, haja vista que cada Ministro introduziu um elemento novo ao debate, sem que esse novo elemento fosse considerado pelos demais membros.

Como se demonstrou, o Supremo Tribunal Federal não organiza suas decisões de maneira unificada. Apenas publica as opiniões dos Ministros em conjunto e sem hierarquia, incluindo a transcrição dos debates ocorridos na sessão de julgamento, em conjunto com os votos apresentados por escrito, estes elaborados com antecedência. Assim, o acordão, geralmente longo, é um retrato do processo decisório do Supremo Tribunal Federal, copiado pelos demais Tribunais, que repetem o mesmo padrão, em que sai vencedor, o caso que convencer individualmente mais juízes (RODRIGUEZ, 2013, p.71).

Assim, verifica-se que no caso em análise, os Ministros, mesmo concluindo pelo provimento do Recurso Extraordinário (nº. 637.485/RJ), não tiveram coesão quanto ao julgamento, de modo que, cada um fundamentou e julgou ao seu modo, com diferentes argumentos.

Os estudos de Roesler (2014, p.667) demonstram que, infelizmente, essa é uma prática jurídica frequente, principalmente nos tribunais superiores brasileiros, nos quais os julgadores proferem votos longos e prolixos, na quase unanimidade dos casos produzidos em gabinete, por assessores, que fazem uso excessivo de argumentos de autoridade, até mesmo sem conexão com o tema debatido, com a finalidade que parece ser exclusiva de criar uma

imagem de homem culto para o seu titular, deixando de lado sua obrigação essencial de atender ao cidadão jurisdicionado de forma, no mínimo, clara e rápida.

Não é demais dizer que essa questão de se criar uma imagem, não é apenas do próprio julgador, mas da própria instituição, que vem demonstrando, ao longo do tempo, anuência com esse comportamento, à revelia da preocupação com o dever constitucional de fundamentação e em afronta à própria dignidade do cidadão, destinatário do ato judicial.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. As razões do direito: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Trad. de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 637.485/RJ**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 01 de agosto de 2012.

_____. **Lei nº 4.737/65, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm.22 jul 2019. Disponível em:<http://www.tse.gov.br>. Acesso em: 2jul 2019.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 22 jul 2019.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Trad. Conrado Huber Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. **Argumentação Jurídica e teoria do Direito.** Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Retórica e o Estado de Direito.** Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2013

ROESLER, Claudia. **Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2013

ROESLER, Claudia R., RUBINGER-BETTI, Gabriel. **O julgamento da ADI n. 3510 sob a perspectiva argumentativa.** Novos Estudos Jurídicos, vol. 19, n. 3, set-dez/2014, p. 663-694.

ROESLER, Claudia R.; SANTOS, Paulo Alves. **Argumentação jurídica utilizada pelos tribunais brasileiros ao tratar das uniões homoafetivas**. Artigo aceito para publicação em Revista Direito GV.

_____. **Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma**: paradoxos de uma prática jurídica. Resultado parcial da análise realizada no projeto de pesquisa pelo CNPq, intitulado "Argumentação Judical e Controle Racional: o 'Estado da Arte' da Justificação das Decisões Judiciais nos Tribunais Superiores Brasileiros".

TOULMIN, Stephen. **Os usos do argumento**. Trad. de Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.