



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

JOSÉ ERONIDES DE SOUSA PEQUENO JUNIOR

**CAMPANHA NEGATIVA E O SEU EFEITO SOBRE O COMPORTAMENTO DE
LITIGANTES PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE
PERNAMBUCO**

Recife

2018

JOSÉ ERONIDES DE SOUSA PEQUENO JUNIOR

**CAMPANHA NEGATIVA E O SEU EFEITO SOBRE O COMPORTAMENTO DE
LITIGANTES PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE
PERNAMBUCO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, perante banca examinadora, como requisito obrigatório para obtenção do grau de Doutor em Ciência Política.

Área de Concentração: Democracia e Instituições

Orientadora: Profa. Dra. Gabriela da Silva Tarouco

Recife

2018

Catálogo na fonte
Bibliotecária Maria do Carmo de Paiva, CRB4-1291

P425c Pequeno Junior, José Eronides de Sousa.
Campanha negativa e o seu efeito sobre o comportamento de litigantes perante o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco / José Eronides de Sousa Pequeno Junior. – 2018.
68 f. : il. ; 30 cm.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Gabriela da Silva Tarouco.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH.
Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Recife, 2018.
Inclui referências.

1. Ciência Política. 2. Direito eleitoral. 3. Justiça eleitoral. 4. Candidatos políticos. 5. Campanhas eleitorais – Legislação. 6. Direito de resposta. I. Tarouco, Gabriela da Silva (Orientadora). II. Título.

320 CDD (22. ed.)

UFPE (BCFCH2019-079)

JOSÉ ERONIDES DE SOUSA PEQUENO JUNIOR

**CAMPANHA NEGATIVA E O SEU EFEITO SOBRE O COMPORTAMENTO DE
LITIGANTES PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE
PERNAMBUCO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco como parte dos requisitos parciais para obtenção do título de doutor em Ciência Política.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Gabriela da Silva Tarouco (Orientadora)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Adriano Oliveira dos Santos (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Ricardo Borges Gama Neto (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Pedro Gustavo de Sousa Silva (Examinador Externo)

Prof. Dr. Vitor Emanuel Marchetti Ferraz Jr. (Examinador Externo) – videoconferência

Universidade Federal do ABC

Dedico à memória do meu avô Francisco.

AGRADECIMENTOS

Sou grato a todos que me ajudaram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho, principalmente meus pais José Eronides e Cecilia Noletto por todo o apoio recebido na finalização desta tese.

Agradeço a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela bolsa de estudos concedida durante o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço a Professora Gabriela Tarouco, que sempre esteve disposta a providenciar a ajuda necessária e orientação para a viabilização deste trabalho. Agradeço por toda dedicação, comprometimento e disposição ao orientar esta tese.

Ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), tanto professores como funcionários da secretaria, que contribuíram para a minha formação como pesquisador e professor.

Agradeço a Universidade Federal de Pernambuco pela bolsa de estudos concedida durante o primeiro ano de doutorado.

Agradeço aos meus irmãos Dimitri, Diego e Francisco, pelo apoio e incentivo. Meus irmãos são os meus melhores amigos.

Agradeço aos meus colegas de turma e do doutorado e aos meus amigos e amigas por todo o apoio e incentivo recebido.

RESUMO

A Justiça Eleitoral brasileira desempenhou papel crucial na transição para a Democracia possuindo uma trajetória de estabilidade e crescente intervenção na competição eleitoral desde a sua criação em 1932. Estudos mais recentes acerca do seu desempenho concluem que os litigantes estão cada vez mais transferindo a competição eleitoral para as mãos do judiciário, procurando obter ganhos políticos por vitórias judiciais. Este trabalho tem como questão de pesquisa entender as condições que favorecem a utilização de recursos eleitorais como estratégia para inibir ataques de campanha negativa. Para tanto o objeto de pesquisa é o comportamento dos candidatos frente a Justiça Eleitoral, e temos como objetivo descrever as relações que se estabelecem entre o fenômeno da campanha negativa e a atitude do candidato de recorrer ou não de uma decisão desfavorável. O presente trabalho está dividido em 5 capítulos, com os três primeiros abordando o comportamento de litigantes, campanha negativa e o deslocamento do conflito político-eleitoral para a arena da justiça eleitoral respectivamente. Já os dois últimos capítulos tratam da construção de um modelo explicativo utilizando a literatura abordada nos capítulos anteriores para a escolha das variáveis que acreditamos serem mais relevantes para explicar a variação na apresentação dos recursos eleitorais. Candidatos que lideram pesquisas eleitorais, estão desafiando o status quo, estão sob ataque de campanha negativa e contratam profissional com especialização em Direito Eleitoral possuem mais chances de lançarem mão de recursos eleitorais.

Palavras-chave: Campanha negativa. Litigantes. Estratégia. Competição Eleitoral. Direito de Resposta.

ABSTRACT

The Brazilian Electoral Court played a crucial role in the transition to democracy with a trajectory of stability and increasing intervention in electoral competition since its inception in 1932. More recent studies of its performance have concluded that litigants are increasingly shifting electoral competition to the hands of the judiciary, seeking political gains for judicial victories. This work has as a research question to understand the conditions that favor the use of electoral resources as a strategy to inhibit negative campaign attacks. The purpose of this research is the behavior of candidates before the Electoral Justice, and we have as objective to describe the relations that are established between the phenomenon of the negative campaign and the attitude of the candidate to resort or not to an unfavorable decision. The present work is divided into 5 chapters, with the first three dealing with the behavior of litigants, negative campaign and the displacement of political-electoral conflict to the arena of electoral justice respectively. The last two chapters deal with the construction of an explanatory model using the literature discussed in the previous chapters to choose the variables that we believe are most relevant to explain the variation in the presentation of electoral resources. Candidates who lead electoral polls, are challenging the status quo, are under negative campaign attack, and hired professionals with a specialization in Electoral Law are more likely to resort to election resources.

Keywords: Negative Campaign. Litigants. Strategy. Electoral Competition. Right of Reply.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2 | QUAL A LÓGICA QUE ESTÁ POR TRÁS DA UTILIZAÇÃO POLÍTICA DOS TRIBUNAIS?..... | 14 |
| 3 | CAMPANHA NEGATIVA E SEU EFEITO SOBRE O COMPORTAMENTO DOS ATORES POLÍTICOS..... | 30 |
| 4 | A JUSTIÇA ELEITORAL E O DESLOCAMENTO DA COMPETIÇÃO POLÍTICA PARA OS TRIBUNAIS..... | 46 |
| 5 | HIPÓTESES E PERFIL DOS DADOS..... | 55 |
| 5.1 | UNIDADE DE ANÁLISE..... | 55 |
| 5.2 | VARIÁVEIS..... | 56 |
| 5.3 | HIPÓTESES..... | 58 |
| 6 | RESULTADOS..... | 61 |
| 7 | CONCLUSÃO..... | 64 |
| | REFERÊNCIAS..... | 66 |

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a examinar a crescente participação da classe política no terreno judicial, mais especificamente, o uso por partidos e candidatos de meios jurídicos para alcançar objetivos políticos. Nesse contexto a Justiça Eleitoral ganha relevo pois pode cassar mandatos e cancelar candidaturas, julgar e aplicar punições ordenando a retirada de propaganda eleitoral e conceder direito de resposta aos candidatos.

Os atores políticos possuem diversos motivos tanto para intensificar o oferecimento de ações ao judiciário como custos que os desmotivam. Estas condições são tanto políticas como judiciais. A expansão judicial tem se intensificado na arena eleitoral (MARCHETTI, 2014), porém isto não significa que os atores políticos acompanham este processo intensificando suas demandas no judiciário. Esta relação não é direta e condicionantes políticas e judiciais podem ser determinantes para atores políticos se utilizarem de instrumentos jurídicos ou permanecerem inertes.

Estudos tem mostrado que atores políticos podem e utilizam a via processual para avançar em seus objetivos eleitorais (DOTAN; HOFNUNG, 2005) (AYDIN-ÇAKIR, 2014), porém a literatura não tem especificamente examinado como as atitudes de empregar ou se defender de campanhas negativas afetam este comportamento. Os litigantes se comportam de maneira estratégica, adotando estratégias diferentes, que podem variar de acordo com a posição ocupada em pesquisas de opinião na corrida eleitoral e na lide processual. Candidatos quando se deparam com a decisão de recorrer ou não a uma instância revisora tomam decisões que podem depender de suas expectativas da eficiência de campanha negativa e de outras expectativas tanto políticas como judiciais.

O estudo do comportamento de litigantes e suas estratégias não se limita ao momento do acionamento da justiça, pode abranger tanto comportamentos que antecedem a esse acionamento quanto a utilização de recursos a cortes superiores. Para o presente estudo procuramos na literatura acerca do comportamento de litigantes e de campanha negativa expectativas e comportamentos que podem influenciar na utilização dos recursos eleitorais.

Quanto à posição na campanha eleitoral: o posicionamento do candidato à frente nas pesquisas de opinião pode diminuir os incentivos para recorrer a uma segunda instância no judiciário. Em segundo ou terceiro lugar nas pesquisas de opinião pode aumentar os incentivos para recorrer a uma segunda instância no judiciário.

Quanto à posição como litigante: como autor da lide em primeira instância o candidato está se defendendo de campanha negativa. Se defender pode aumentar os incentivos para recorrer (porque se o candidato já decidiu se defender dos ataques é porque acredita que as ofensas podem representar uma baixa no seu desempenho eleitoral). Como réu da lide o candidato em primeira instância efetuou o ataque de campanha negativa. Atacar diminui os incentivos para recorrer (porque se o candidato decidiu atacar ele assumiu que o revés eleitoral será abaixo dos ganhos a serem obtidos com o ataque) (LAU; ROVNER, 2009).

Quanto à expectativa de vitória ou derrota judicial: se o candidato contratou banca jurídica ou profissional com especialização em direito eleitoral ele poderá ter mais incentivos para recorrer. Se o candidato não contratou banca jurídica ou profissional com especialização em direito eleitoral ele poderá ter poucos incentivos para recorrer. Se grupos de interesses já possuem uma equipe legal especializada tendem a concentrar mais recursos na arena do judiciário (SOLBERG; WALTENBURG, 2006).

O estudo do comportamento de atores políticos requer o estudo das instituições jurídicas. A literatura advinda com o movimento neoinstitucionalista trouxe novamente as instituições para o centro do debate, pela crítica da teoria da escolha racional, afirmou que as instituições não eram arenas neutras, onde os atores demonstram suas preferências, mas antes influenciavam como os atores interpretavam suas preferências e como faziam suas escolhas (MARCH; OLSEN, 2008). Portanto o estudo das instituições passou a ser determinante para a compreensão dos resultados dos processos políticos. De início as instituições judiciárias não foram o foco destes estudos pelos cientistas políticos.

O judiciário por longo tempo foi considerado um poder nulo, o ato de julgar era compreendido apenas como a pronúncia das palavras da lei (MONTESQUIEU, 2000). Entretanto atualmente o papel que o judiciário tem desempenhado para os processos políticos têm atraído a atenção dos pesquisadores. Cada vez mais suas decisões passam a ser consideradas pelos atores políticos, o posicionamento do judiciário acerca de determinadas questões passa a ser relevante para os atores políticos definirem suas estratégias. Tanto os juízes se antecipam às ações dos atores políticos antevendo as possibilidades de implementação ou não de suas decisões como os atores procuram antever formas de contornar decisões que possam contrariar seus interesses (VANBERG, 2001).

Com o maior protagonismo do judiciário ocorreu um deslocamento de poder que vem se consolidando desde o fim da Segunda Guerra Mundial, aumentando cada vez mais o

número de demandas levadas ao Judiciário (FEREJOHN, 2002). Este fenômeno nos leva a investigar o papel da lide como meio jurídico utilizado pelos atores políticos para a obtenção de vitórias políticas. Ou ainda a investigar as condições que possibilitam a variação no comparecimento aos tribunais de primeira e segunda instância para obter vitórias judiciais e políticas.

Muito tem se falado acerca das condições que possibilitam um maior protagonismo do judiciário ao limitar a atuação das legislaturas, a formatação de políticas públicas, e a ditar padrões de comportamento para a competição eleitoral (TATE; VALLINDER, 1995) (FEREJOHN, 2002) (MARCHETTI, 2008), mas também é importante saber como os atores políticos interpretam e agem diante de um maior protagonismo do judiciário.

A literatura fala em ganhos judiciais (FEREJOHN, 2002), principalmente pela utilização da prerrogativa do judiciário de revisão judicial das leis e políticas adotadas pelos poderes legislativo e executivo. A oposição não conseguindo fazer valer suas preferências na arena política do legislativo, lança mão do judiciário para barrar, dificultar ou até mesmo demonstrar seu descontentamento com uma lei aprovada pela maioria parlamentar. Mas além dos ganhos judiciais existem os ganhos políticos. Nem toda derrota judicial significa uma derrota política, ganhos políticos podem advir da cobertura da mídia sobre o caso trazido ao tribunal, ou pelo apoio e pressão social que podem ser obtidas por levar a disputa política para os tribunais. Estas conclusões nos levam a questionar em que medida o contexto institucional, conjuntura e o perfil do atores políticos são importantes para aqueles que se propõem a submeter um caso ao judiciário.

Na Justiça Eleitoral a prerrogativa de revisão constitucional não está presente como na Corte Constitucional, porém a intervenção na competição política pode ser determinante na disputa pelo voto do eleitor, já que a Justiça Eleitoral pode cassar mandatos e registro de candidaturas e retirar do ar propagandas eleitorais ofensivas e inverídicas. Tais prerrogativas levam a Justiça Eleitoral a desempenhar um importante protagonismo no cenário político que tem se expandido cada vez mais com o aumento de leis e resoluções que ampliam sua competência e agilizam o processo eleitoral.

Este estudo pretende mapear as espécies de condicionantes e em que medida elas possibilitam o maior ou menor utilização de meios jurídicos pelos atores políticos. Estudos tem demonstrado que atores políticos podem e utilizam a via processual para avançar em seus objetivos eleitorais, porém a literatura não tem especificamente examinado como as atitudes

de empregar ou se defender de campanhas negativas afetam este comportamento. O direito de resposta regulado no direito eleitoral brasileiro oferece uma ótima oportunidade para a pesquisa a respeito de como a campanha negativa afeta o comportamento de litigantes. O direito brasileiro reconhece que o direito de resposta de um candidato a um cargo público em campanha eleitoral merece um tratamento diferenciado do que o dado ao cidadão comum, e uma justiça especializada, no caso a justiça eleitoral. O direito de resposta e outras garantias a serem protegidas na utilização da propaganda eleitoral são temas muito recorrentes e sensíveis para os candidatos, já que o tempo de propaganda em rádio e televisão é um instrumento de alcance muito efetivo e utilizado. O momento em que o litigante se depara com uma decisão negativa de primeira instância e decide se recorre ou permanece inerte nos oferece a oportunidade de verificar como os litigantes políticos se utilizam da instância revisora das decisões judiciais e como decidem a respeito da melhor forma de avançar em seus objetivos eleitorais, fazendo uso da justiça.

Segundo Taylor (2008) existe “uma literatura crescente relacionada à lógica do uso político-partidário dos tribunais”. Em geral esta literatura acentua o papel das instituições no uso político dos tribunais. Julio Ríos-Figueroa e Matthew Taylor no *paper Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico* (2006), abordam que estrutura institucional é um dos principais determinantes dos padrões de judicialização da política.

Gal Dor e Menachem Hofnung (2006) no *paper Litigation as Political Participation* argumentam que a *Israeli High Court of Justice* tem se tornado uma via para a participação no processo de tomada de decisões, comunicação com autoridades públicas, e até mesmo via de protestos contra estas mesmas autoridades, ou seja, a utilização tem sido frequente e pelos mais diversos motivos. Grupos dos mais diversos tem utilizado a via judicial como meio para influenciar políticas públicas. Os autores procuram entender o porque da escolha desta via e o que estes litigantes esperam obter, resultados que nem sempre estão vinculados a uma vitória judicial.

Em contrapartida as condições de variação no comparecimento de partidos e candidatos à Justiça Eleitoral brasileira não recebe a mesma atenção que o uso político das cortes constitucionais. A Justiça Eleitoral desempenha uma função diretamente ligada à democracia e seu bom funcionamento, e suas decisões têm impacto direto sobre o comportamento dos atores políticos.

Algo muito comum nas campanhas eleitorais é a utilização de campanhas negativas, e no direito eleitoral brasileiro temos dispositivos para coibir o abuso na utilização de campanhas negativas, a via do direito de resposta, que protege a imagem pública do candidato. A literatura acerca da campanha negativa se debruça a entender o que provocaria a maior ou menor utilização das campanhas negativas. Esta mesma literatura pode auxiliar a entender a utilização pelos candidatos dos pedidos de direito de resposta.

O presente trabalho está dividido em 5 capítulos, com os três primeiros abordando o comportamento de litigantes, campanha negativa e o deslocamento do conflito político-eleitoral para a arena da justiça eleitoral respectivamente. Já os dois últimos capítulos tratam da construção de um modelo explicativo utilizando a literatura abordada nos capítulos anteriores para a escolha das variáveis que acreditamos serem mais relevantes para explicar a variação na apresentação dos recursos eleitorais.

2 QUAL A LÓGICA QUE ESTÁ POR TRÁS DA UTILIZAÇÃO POLÍTICA DOS TRIBUNAIS?

Os estudos acerca do comportamento de litigantes atualmente se inserem numa discussão da judicialização da política, mas não se limitam ao estudo da judicialização. Já que nas democracias é próprio aos tribunais a inércia processual, segundo a qual a prestação jurisdicional só pode se fazer presente após o acionamento do tribunal, a compreensão das relações que se estabelecem entre o judiciário e os demais poderes perpassa por uma compreensão do comportamento daqueles que levam as demandas ao judiciário. Entretanto o aumento ou diminuição do comparecimento de litigantes não pode ser confundido com maior ou menor judicialização, apesar da importância em se conhecer o comportamento dos litigantes. Portanto nem todos os estudos que versam a respeito do comportamento de litigantes envolvem judicialização. Tais estudos não se limitam às demandas levadas por parlamentares e partidos políticos e não se restringem às cortes constitucionais. Dentre esses estudos podemos encontrar uma literatura que se dedica a conhecer o comportamento de grupos e indivíduos que se utilizam dos tribunais como forma de participação política e apesar dessa literatura sofrer um declínio nos Estados Unidos, acompanhada de uma certa decepção quanto a um protagonismo do judiciário para realização de reformas sociais, ela está presente em países como Israel, onde a Suprema Corte tem se tornado cada vez mais importante para o sistema político do seu país (MIZRAHI; MEYDANI, 2003, p.131). No presente estudo essa literatura é revisada numa tentativa de encontrar os determinantes do comportamento de litigantes políticos perante a justiça eleitoral no contexto de campanhas eleitorais, onde graças ao arranjo institucional brasileiro, a justiça é demandada a dirimir conflitos que envolvam o fenômeno da campanha negativa.

Primeiro passaremos a uma definição do que seja judicialização apenas para situar a discussão da litigância dentro da literatura da judicialização. Judicialização da política segundo Vallinder (1995) deve significar a expansão da esfera de atuação dos tribunais às expensas de parlamentares e administradores públicos, isto é, a transferência de tomada de decisão das legislaturas e do executivo para as cortes, ou ao menos a adoção de métodos judiciais de tomada de decisão fora dos tribunais.

Ran Hirschl (2006) realiza a distinção entre três categorias de judicialização: (1) no nível mais abstrato, judicialização se refere a difusão do discurso legal, jargões jurídicos, regras e procedimentos nas arenas políticas de tomada de decisão. Este processo teria origem

no aumento da complexidade e contingência nas sociedades modernas ou da expansão do *welfare state* moderno com suas numerosas agências reguladoras; (2) judicialização de políticas públicas por meio da revisão de atos da administração pública e da *judicial review*; e por fim (3) a judicialização do que o autor denomina de “*pure politics*”, ou seja, a transferência de assuntos de natureza claramente política e grande relevância política, para as cortes, como assuntos cruciais para a legitimidade de um regime político. Esta definição lança luz sobre a distinção, muitas vezes despercebida, entre um mero aumento de litigância e uma judicialização propriamente da macro-política. A litigância entra na literatura da judicialização no reconhecimento de que os tribunais não se tornam protagonistas por decisão própria, e sim dependem da vontade política de outros atores, do acionamento e das estratégias adotadas, e por isso o comportamento e os motivos que levam a esse deslocamento interessam a essa literatura.

Críticos do alto ativismo judicial acabam por culpar as cortes e os juízes, como se este ativismo se originasse na vontade dos juízes em intervir em questões caras para os regimes políticos, como de identidade nacional, legitimidade do regime político e afastamento de presidentes. Poucos prestam atenção às importantes condições políticas e institucionais nas quais as cortes constitucionais operam. Seu estabelecimento não pode ser entendido a não ser pela compreensão das disputas econômicas, políticas e sociais que moldam os regimes políticos. Entre os fatores que podem explicar sua origem estão sistemas políticos fracos, descentralizados ou marcados por impasses crônicos. Quanto mais disfuncional é o sistema político em uma dada democracia, maior a probabilidade de expansão do poder judicial (HIRSCHL, 2004, p.8). Além de falhas estruturais que levam à corrosão da autoridade do legislativo e do executivo, fatores como escolhas e interesses políticos explicam também o ativismo muitas vezes acentuado do judiciário.

A literatura acerca do comportamento de litigantes está em crescimento, acompanhando o protagonismo que algumas cortes constitucionais tem adquirido em alguns países, geralmente atrelado a alguma mudança no contexto institucional e/ou político, o que pode levar a mudanças em estratégias adotadas por atores políticos ao utilizarem das cortes constitucionais ou até mesmo dos tribunais inferiores. Entretanto existe uma lacuna nesta literatura que não tem acompanhado o protagonismo que justiça especializadas, como a justiça eleitoral, tem desempenhado para alguns sistemas políticos. São poucos os estudos que se dedicam a conhecer como alguns fenômenos das campanhas eleitorais se refletem em como os candidatos e partidos políticos se utilizam dos tribunais, e como a estrutura institucional

que regulamenta e dirime os conflitos das disputas eleitorais condiciona o comportamento desses atores.

Vitor Marchetti (2014) lança mão de um banco de dados acerca dos Recursos Especiais em matéria eleitoral, para traçar um perfil das decisões e dos litigantes que chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral. Suas análises se limitam às ações que versaram acerca de cassação de registro de candidatura e mandato eleitoral. Quando da análise dos litigantes, se destaca o número de litigantes candidatos ao cargo da chefia municipal, levando a crer que a judicialização a nível municipal é crescente, e que a justiça eleitoral desempenha um papel decisivo na competição eleitoral local.

Marchetti (2014) constata que entre os litigantes que mais utilizam da justiça eleitoral para contestar a conduta e a lisura do processo eleitoral estão os partidos políticos e os próprios candidatos, indicando que a Justiça Eleitoral é um recurso bastante utilizado para maximizar ganhos e reduzir perdas, assim como reverter derrotas eleitorais. A percentagem em que a Justiça Eleitoral, no Tribunal Superior Eleitoral ou nos Tribunais Regionais Eleitorais concede razão às alegações de irregularidades e efetivamente cassa o registro ou o mandato do eleito indica como este caminho pode ser uma alternativa viável para reverter o resultado das eleições, principalmente no nível local. Apesar da demora no julgamento de processos que envolvem ilícitos eleitorais, os candidatos às prefeituras brasileiras utilizam bastante a via judicial para regular a competição eleitoral, indicando que este caminho pode produzir ganhos tanto pela decisão favorável quanto pelo prejuízo à imagem do candidato com candidatura ou mandato sob contestação judicial. Por analisar somente os Recursos Especiais que versam acerca do cancelamento do registro e a cassação do mandato de candidatos eleitos o estudo de Marchetti não traça um perfil definitivo das decisões e do comportamento dos litigantes locais.

O ponto de partida deste trabalho é o questionamento a respeito da lógica de utilização dos tribunais pelos atores políticos. Este é o questionamento feito por Dotan e Hofnung (2005): *Why do political parties and individual politicians turn to court litigation instead of using political channels in their efforts to affect public policies?*. Qual lógica está por trás da utilização cada vez mais frequente dos tribunais por atores políticos? O que ocasiona uma maior ou menor utilização dos tribunais por parte dos atores políticos? Veremos que esta literatura não se detém apenas no questionamento acerca dos políticos profissionais, mas trata também do uso político dos tribunais pela sociedade civil, um uso político que não difere tanto do uso dos políticos profissionais.

Dotan e Hofnung (2005) apontam como razões o aumento da competição aberta dentro dos partidos para figurarem entre as listas de candidatos e as alterações jurisprudenciais que abriram caminho para levar questões sensíveis à corte. Entre os achados do estudo apontam que os litigantes políticos se diferenciam de outros litigantes por não buscarem na mesma medida acordos extra-judiciais, optarem por percorrer todo o trâmite do processo para galgar maior exposição da mídia sobre os seus casos. Ganhando assim um contorno eleitoral entre as razões pelas quais os litigantes políticos se utilizam da Suprema Corte.

Esse aumento na utilização da via judicial como um recurso político não é exclusivo de Israel, esse mesmo processo está presente em outros países em estágios diferentes. No caso de Israel uma mudança na forma de escolha dos candidatos levou a uma disputa centrada na pessoa do candidato obrigando-o a buscar maior exposição da mídia para alcançar maior destaque nas disputas internas dos partidos.

Esta mesma estratégia política de utilização eleitoral dos tribunais encontra obstáculos em outros países. Alguns possuem requisitos que dificultam o acesso do parlamentar às cortes constitucionais, exigindo que este reúna apoio parlamentar ou que percorra um caminho mais longo por meio de tribunais inferiores.

A lógica que está por trás desta utilização é a do auto-interesse e o cálculo de custo-benefício por parte dos parlamentares e não é exclusividade de litigantes políticos. No *paper Political participation through the judicial system: Exit, voice and quasi-exit in Israeli society*, Mizrahi e Meydani (2003) analisam a utilização da corte constitucional de Israel como forma de participação política por parte de indivíduos e grupos de interesses. Essa forma de participação é definida como uma atitude de quase abandono do sistema político, um meio termo entre a total desistência e o uso efetivo das instituições políticas tradicionais, em que os indivíduos partem para o sistema judiciário para suprir deficiências do sistema político.

Segundo os autores o aumento da procura pela Suprema Corte de Israel por indivíduos e grupos de interesse não pode ser explicado somente pela convergência de interesses de setores da sociedade civil, defensores de valores liberais, e da Suprema Corte, assim como no artigo do Dotan e Hofnung (2005) o aumento da procura por parte dos parlamentares não pode ser atribuído a apenas um espectro ideológico. Mesmo membros de partido do espectro ideológico de direita procuravam a corte com quase a mesma intensidade, apesar da menor cobertura midiática que recebiam. Portanto fatores como ideologia partidária ou mesmo valores liberais e seculares explicam pouco acerca da procura pela Suprema Corte israelense.

A lógica de auto interesse e o cálculo de custo benefício é o elemento apontado pelos autores para a procura pela Suprema Corte israelense.

A lógica do auto interesse e o cálculo de custo-benefício não explicam sozinhos a procura pela Corte, pois são necessárias condições que favoreçam essa procura, que proporcionem um benefício que supere os custos. Uma das condições é cultural, uma cultura política caracterizada por uma atitude de quase abandono do sistema político. Para explicá-la os autores lançam mão do modelo econômico de Hirschman, segundo o qual quando as pessoas estão insatisfeitas com um produto elas escolhem a via do protesto visando melhores resultados ou simplesmente deixam de lado este produto. Ao aplicar este modelo na esfera política percebe-se que os israelenses adotaram essas duas alternativas, abandonando o país ou protestando contra a ineficiência das instituições políticas. Porém as tentativas de mudanças pela via das manifestações e protestos não alcançaram os efeitos esperados. Nesses casos a saída quase sempre é pela via semi-legal ou ilegal, quando militares assumem o poder, ou a saída pelo recurso à Suprema Corte, quando esta desfruta de legitimidade e atribuições não tão bem delimitadas.

Portanto em sociedades marcadas por sistemas políticos ineficientes e incapazes de produzir decisões políticas estáveis, juntamente com uma população que não possui os valores liberais e democráticos profundamente arraigados em suas condutas, irão procurar alternativas para os tradicionais campos decisórios do sistema político, e no caso israelense a via escolhida foi a da Suprema Corte, mesmo não estando em suas atribuições originais ocupar um papel central no sistema político israelense.

Esses dois casos israelenses ilustram bem como uma Corte que nem mesmo possuía atribuições bem definidas no sistema político se tornou tão atrativa para atores políticos e cidadãos comuns por meio de alterações nos quadros sociopolítico e institucionais da sociedade israelense. Importante ressaltar que não é só um fenômeno de aumento do número de processos no judiciário, mas sim um aumento da participação política por meio do judiciário ou um deslocamento do discurso jurídico para o ambiente político.

Essa literatura é perpassada por diversas perspectivas de utilizações dos tribunais, principalmente das Cortes Constitucionais, até mesmo porque o papel das Cortes Constitucionais é objeto de disputa teórica. Alguns enfatizam seu papel legitimador tanto de elites políticas quanto econômicas, ou seu papel pacificador, compondo conflitos e ajudando a superar paralisias decisórias. Ou até mesmo intensificando conflitos por decidir de forma

favorável ou desfavorável a alguma das partes. Assim também existem diversas perspectivas da utilização da litigância, desde a instrumentalização do processo como ferramenta para se opor a alguma política adotada pelo governo em curso, para colocar obstáculos à condução do governo, ou até pelo governo em curso para disciplinar o funcionamento do Estado e da Justiça.

Os motivos são os mais diversos, e diante de tamanha variedade e da dificuldade de verificá-los, alguns pesquisadores se voltam para as condições que favorecem uma maior ou menor utilização da litigância perante os tribunais. Essas condições giram em torno dos requisitos necessários para levar uma demanda à Corte e o que ela considera passível de julgamento. Outras condições giram em torno do ambiente político mais favorável ou menos favorável ao aumento da litigância. Litigantes políticos podem ser estimulados a levarem uma demanda diante da proximidade do pleito eleitoral e da baixa expectativa de vitória, ou por não fazerem parte da coalizão do governo em curso. Até porque somente motivos não bastam para que um litigante decida levar uma demanda à Corte. Determinadas condições podem desestimular ou adiar a litigância. Veremos mais adiante essas condições tanto para políticos profissionais como para grupos de interesse da sociedade civil.

Alguns autores afirmam que a litigância utilizada pelos atores políticos é resultado do conflito entre maioria e minorias pelo resultado final do processo decisório das políticas públicas. A concentração de poder na mão de um único partido e poucos pontos de veto aumentariam as chances de uso da *abstract review* de acordo com essa abordagem. Quanto menores as oportunidades para parlamentares de oposição ou partidos minoritários de reverter uma decisão ou conformá-la às suas preferências maiores seriam as chances de se lançar mão da *abstract review*. Esse ambiente favoreceria litigantes vorazes pois os benefícios de se recorrer à corte constitucional como uma terceira câmara sobrepujaria os custos, pois os custos seriam baixos.

Um dos problemas com essa abordagem seria que os custos políticos não são levados em conta ou são subestimados. Os litigantes assim seriam ingênuos pois não levariam em conta possíveis custos de se recorrer a uma corte constitucional com seus membros indicados preponderantemente por majorias legislativas. Como uma corte constitucional decide não apenas acerca do conteúdo de um lei, mas também acerca da relação de poder que se estabelece entre os poderes, ou entre o poder central e o regional, os custos envolvem a balança de poder fazendo com que o poder judiciário penda para um dos poderes. Como veremos adiante o sistema partidário assim como o contexto político pesam também no

momento em que o ator político decide usar ou não a *abstract review*.

O sistema partidário pesa principalmente quando entre os requisitos para se recorrer à corte constitucional está a necessidade de reunir um número significativo de membros no legislativo e a existência de poucos partidos no congresso pode dificultar o acesso de partidos menores à litigância como uma arma contra-majoritária. Essa conjunção de fatores pode assim dificultar a vida de partidos menores que teriam pouca influência na escolha e aprovação de candidatos a ministros da corte constitucional, o que pode desestimular o uso da litigância como arma política já que a corte possuiria maior número de ministros apontados pelo partido majoritário. Já o contexto político influencia quando os eleitores percebem a litigância do ator político como irresponsável, que coloca obstáculos na implementação de reformas ou políticas desejadas por esse eleitorado, fazendo com que o ator político tema por uma punição nas urnas e assim desmotivando a utilização da litigância como arma política. O contrário também é verdadeiro já que o ator político pode ser premiado quando utiliza de forma intensa a litigância para galgar maior exposição midiática. A punição à utilização da litigância percebida pelo eleitorado como de forma irresponsável esteve presente em Portugal, onde a reeleição teve um papel importante na variação da litigância utilizada pelo presidente da república, aumentando significativamente no segundo mandato (MAGALHÃES, 2003, p.252). O segundo caso em que o ator político é premiado por usar intensamente a litigância ocorreu em Israel, já que os jornais davam extensa cobertura para os casos levados à suprema corte, o que retornava em ganhos eleitorais quando da disputa para figurarem nas listas dos partidos (DOTAN; HOFNUNG, 2005, p.25).

Já as condições que permeiam a utilização dos tribunais pelos grupos de interesse e movimentos sociais foram descritas por Michael McCann (2009) em seu artigo *Litigation and Legal Mobilization*. O autor faz um breve relato da literatura acerca da mobilização legal e da litigância, desde o seu início com os movimentos pelos direitos civis nos EUA, delimitando conceitos centrais e suas diversas ramificações. Ele faz uma ressalva de que essa literatura perdeu força como um ramo distinto de pesquisa, porém suas contribuições permanecem valiosas. Essa literatura acompanhou os desenvolvimentos da política americana e ganhou força pela estratégia adotada nos movimentos de direitos civis, que depositavam mais confiança nas instituições jurídicas do que nos canais tradicionais da política.

Para essa literatura mobilização legal compreende estágios anteriores ao envolvimento de autoridades legais, compreendendo estágios de negociação e reclamações de direitos, anteriores ao oferecimento de uma queixa legal. Por isso a litigância é vista muitas vezes

apenas como uma dimensão potencial, e apenas um dos estágios de muitos que podem ser utilizados para a obtenção de soluções jurídicas satisfatórias para as partes envolvidas. Para essa literatura as escolhas, assim como os resultados e os efeitos pretendidos pelos indivíduos são complexos, contingentes e indeterminados. Ao oferecerem uma queixa ou petição legal, não necessariamente pretendem levar suas causas a julgamento, pois estes atos podem compreender apenas táticas de se chegar a acordos mais efetivos. A efetividade de uma medida judicial é bastante complexa, pois os custos compreendidos para se chegar a uma solução definitiva e satisfatória podem ultrapassar a capacidade de mobilização do litigante, além do risco de se obter uma sentença insatisfatória ou uma negativa para o direito pretendido. Diante destes desafios enfrentados por quem procura uma solução para um direito violado pesquisadores costumam voltar suas atenções para as desigualdades e resistências enfrentadas no caminho para se chegar a soluções jurídicas satisfatórias. Tais pesquisas enfatizam por sua vez ou o papel hegemônico desempenhado pelas instituições jurídicas ao reforçarem e legitimarem o *status quo*, ou seu papel desafiador dos poderes constituídos oferecendo soluções para violações de direito (MCCANN, 2009, p.525).

Apesar de tais pontos em comum essa literatura enfrentou ramificações das quais duas são principais: a primeira orientada mais para o comportamento do indivíduo enquadrado em termos positivistas. De acordo com essa visão o direito é apenas um instrumento à disposição do indivíduo para propósitos utilitários. Sociedade e direito assim são relativamente independentes e o indivíduo é visto de forma autônoma ao lidar com o direito pretendido (MCCANN, 2009, p.526). A segunda ramificação foi orientada para os discursos legais, linguagem e ideologia, focando a dimensão constitutiva do direito ao invés da dimensão instrumental. Para essa visão o direito não pode ser apartado do indivíduo, delimitando, prefigurando e expressando as expectativas, aspirações e visões práticas de mundo dos indivíduos. Apesar dessa distinção entre essas duas visões, não era incomum encontrar entre os mesmos pesquisadores essas duas visões convivendo conjuntamente, com pesquisas que tanto enfatizavam o comportamento do indivíduo quanto a dimensão constitutiva do direito.

Essa literatura foi fomentada por cientistas políticos principalmente pelo seu aspecto democrático e participativo característico do sistema legal americano. Essa participação se dá pela via da intervenção que o sistema legal possibilita sem mediação política nas tomadas de decisões. Apesar de democrático o sistema legal não é igualitário, possuindo altos custos, tornando até mesmo impeditivo para determinados litigantes mobilizar o sistema legal contra corporações e conglomerados econômicos. Essa desigualdade acabou por ser objeto de

estudo, principalmente dos pesquisadores que estavam interessados na conscientização legal de indivíduos e grupos marginalizados.

Há ainda outra divisão dentro dessa literatura, que é a entre pesquisas voltadas para a mobilização legal individual, e a que é voltada para litigância dos grupos sociais. A mobilização legal de indivíduos raramente chega aos tribunais, findando em estágios prévios de negociação, e quando chegam aos tribunais em geral são tribunais locais. Nessa linha de pesquisa é comum os estudos se concentrarem em aspectos da conscientização legal, e porque os indivíduos desistem ou não procuram mobilizar o sistema legal para lutarem por seus direitos. Já a mobilização legal realizada por grupos visando reformas sociais não findam em estágios prévios, chegando até aos tribunais federais e a Suprema Corte. Os estudos nessa linha enfatizam o aspecto conservador dos tribunais e como atuam para manter o *status quo*, e como os grupos sociais utilizam da via judicial para conscientizarem seus membros dos seus direitos.

Como essa literatura acompanhou a política americana, era de se esperar que em um determinado momento ela declinasse juntamente com a fé no sistema legal para a realização das reformas sociais. O aspecto conservador da Justiça contribuiu para esse declínio e apesar de restarem terrenos pouco explorados por essa literatura, temas como a litigância realizada por grupos conservadores contrários às reformas sociais, ou mesmo a litigância realizada por grandes grupos econômicos foram pouco explorados.

Uma teoria que ganhou proeminência nessa literatura foi que a litigância em sua maioria era uma estratégia de grupos incapazes de prevalecer no campo político e por isso partiam para a arena jurídica com a finalidade de terem seus interesses atendidos, conhecida como teoria da desvantagem política. Essa teoria deixava de fora os grupos que procuravam o judiciário para, por exemplo, consolidar vitórias políticas. O erro desta teoria é que ela deixava de lado outros motivos além da falta de acesso às arenas tradicionais da política para recorrer ao judiciário. Apesar disso ela não estava de toda incorreta, pois à época eram comuns grupos em defesa de minorias recorrerem ao judiciário por restarem as vias políticas cerradas para suas demandas.

Susan M. Olson no *paper Interest-group litigation in federal district court: beyond the political disadvantage theory*, procura explicar o comportamento de litigantes por aproximá-los das explicações do comportamento de grupos de interesse em geral. Essa tentativa é uma forma de ir além da explicação da teoria da desvantagem política. Para isso ela lança mão de

uma fórmula que expressa a relação entre os recursos legais e políticos dos grupos de interesses e de seus adversários. Como a relação jurídica pressupõe um reclamante e um reclamado, as estratégias jurídicas dependerão também dos recursos legais e políticos daqueles que estão sendo demandados. Essa relação é expressa na fórmula: $PRa/LRa < PRb/LRb$. Em que PRa/LRa expressa a relação entre recursos políticos e legais de quem apresenta uma petição à Justiça e PRb/LRb expressa a relação entre recursos políticos e legais de quem está sendo pleiteado na Justiça. Quanto maiores os recursos legais em relação aos recursos políticos maiores são as chances de litigância. Considerando os recursos da parte contrária a hipótese é de que quanto menor a razão entre recursos políticos e legais do proponente em comparação com a razão entre recursos políticos e legais da parte contrária maior é a chance de litigância. Essa hipótese também inclui o que a teoria da desvantagem política ignora: mesmo quando um litigante possui grandes recursos políticos porém também uma grande quantidade de recursos legais a razão existente entre esses recursos diminui, deixando a razão até mesmo abaixo da razão de um adversário que possui altos recursos políticos porém baixos recursos legais. A realização de testes que utilizem essa fórmula encontra algumas dificuldades principalmente na mensuração dos recursos legais e políticos.

Importa também considerar acerca do aparato legal e a estrutura judiciária em que está inserida a litigância. A estrutura legal que demarca assuntos como a competência do tribunal, quão independente ele é em relação às cortes superiores, quem são os legitimados para comparecer perante o tribunal influenciam nas estratégias tomadas pelos litigantes. No *paper Institutional determinants of the judicialization of policy in Brazil and Mexico*, os autores Julio Rios-Figueroa e Matthew M. Taylor (2006) realizaram uma comparação entre Brasil e México como a estrutura judiciária influencia nas estratégias dos litigantes. Tomam como estudos de casos as reformas previdenciárias em ambos os países e elegem como variáveis explicativas para a dinâmica dos atores envolvidos a independência das respectivas cortes constitucionais, quem são os legitimados para comparecerem perante as cortes constitucionais, assim como a estrutura hierárquica das cortes inferiores. O pressuposto tomado era de que concentrando os custos e dispersando os benefícios aumentaria a probabilidade de levar as questões políticas para serem decididas nos tribunais. Essa característica esteve presente nas reformas de ambos os países. A diferença se estabeleceria em como essas questões seriam levadas e quais estratégias seriam adotadas levando em conta as diferenças existentes nas estruturas judiciárias de ambos os países. No caso brasileiro como a estrutura judiciária era caracterizada por uma rol extenso de direitos e assuntos com *status*

constitucional e um alto número de legitimados para comparecer perante a suprema corte a estratégia dos atores afetados pela reforma foi de maior contestação no STF, lançando mão do maior número de ações possíveis, o que levou ao número de mais de trinta ações após a reforma da previdência. Enquanto no México apenas uma ação foi oferecida na forma de amparo, já que o acesso a suprema corte é bem mais restrito do que no Brasil, limitando até mesmo a capacidade de partidos de oposição contestarem a constitucionalidade da reforma. Outra relação constatada pelos autores é entre a independência interna das cortes inferiores e o comportamento dos litigantes. Dessa feita são analisados o caso da privatização da Companhia Vale do Rio Doce no Brasil e a expropriação de moinhos de açúcar no México. No caso brasileiro a estrutura do judiciário permitia uma ampla liberdade de decisão para as cortes inferiores, o que levou aos mais afetados pela privatização, no caso os empregados da companhia, a pulverizarem ações em diversas instâncias para tentar protelar o leilão da companhia, e lançar incerteza para o mercado quanto ao processo de privatização. Enquanto no México a liberdade interna das cortes inferiores era bem menor do que no Brasil (antes da reforma do judiciário no Brasil), já que as decisões da suprema corte vinculam de uma forma mais restrita as decisões das cortes inferiores, e os proprietários não podiam recorrer diretamente à suprema corte e precisavam se aliar com a oposição na esperança de reverter as expropriações.

A relação entre comportamento de litigantes e a estrutura judiciária nos aponta na direção de que as pesquisas não devem se restringir apenas às cortes constitucionais, incluindo assim cortes inferiores e justiças especializadas, além da pesquisa comparada. Os padrões de comportamento dos litigantes variam bastante dependendo do país, do contexto político, da estrutura do judiciário e dos atores envolvidos.

Porém como explicar a variação de comportamento entre atores políticos no mesmo contexto institucional? Existiria características dos próprios atores que seriam determinantes para lançarem mão de mais medidas judiciais do que os demais? Matthew M. Taylor e Luciano Da Ros no *paper Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política* (2008), analisam os padrões de acionamento (contestação de norma federal por meio de Adin) do STF durante os dois mandatos de Fernando Herinque Cardoso (1995-1998/1999-2002) e o primeiro mandato e meio de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006/ 2007-abril de 2008).

Empreendem esta pesquisa porque do ponto de vista teórico a apreciação de políticas públicas pelos tribunais não depende apenas da extensão dos canais institucionais, mas

também do contexto e das estratégias políticas (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.827). Outro motivo apontado pelos autores é que essa literatura que trata da lógica do uso político-partidário dos tribunais está em ascensão, resultando em pesquisas que acentuam tanto os aspectos institucionais, como o papel estratégico de atores.

O questionamento que move a pesquisa dos autores é que se contextos institucionais distintos podem explicar padrões de comparecimento distintos, como explicar a variação no comparecimento com contextos institucionais semelhantes (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.826). Eles buscam assim entender como a diferença nos atores políticos, na saliência dos temas e o contexto político influenciaram no padrão de comparecimento.

No que diz respeito às diferenças e semelhanças nos usos da judicialização durante os dois governos, os autores apontam duas semelhanças e uma pequena distinção, respectivamente à utilização enquanto tática de oposição, como arbitragem de interesses e por último como instrumento de governo.

A judicialização enquanto tática de oposição é aquele uso muito alardeado de frear ações de adversários ou apenas de tornar mais distintas suas posições em relação a dos seus adversários. Enquanto tática de oposição a judicialização se deu principalmente contra Medidas Provisórias, por serem de imediato interesse do governo. Característica dos que adotam esta tática é que apesar de se situarem em espectros ideológicos distintos possuem o fato semelhante de estarem fora da coalizão do governo, situados como oposição. Temos partidos PT, PDT, PC do B e PSB, como principais proponentes de Adins contra o governo do Fernando Henrique, e partidos PFL/DEM, PSDB, e em menor medida PPS e PDT como principais proponentes contra o governo do Lula (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.838).

A utilização das Adins enquanto arbitragem de interesses é aquela utilização que se dá para aperfeiçoar determinadas regras que foram aprovadas em detrimento ou benefícios de determinados grupos, o litigante não procura o STF para demonstrar sua oposição ao governo. Em geral são Adins contestando regras eleitorais que versam acerca do tempo de horário gratuito eleitoral, regras quanto à utilização de propaganda eleitoral, e quanto às regras de registro de candidatura. As Adins que contestaram a emenda constitucional nº 45, também se inserem nesta categoria (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.840).

O uso do STF denominado de judicialização como instrumento de governo é quando o próprio governo busca uma intervenção do STF para que se pronuncie contra uma resolução ou lei em desacordo com ideologias ou posicionamentos dos participantes do governo em

curso. Foi o caso da Lei no 9.491, de 1997, que dispõe sobre o Programa Nacional de Desestatização. O PC do B, entrou com a Adin nº 3.578 para anular trechos da lei que versavam acerca dos bens e empresas que poderiam entrar no rol das privatizações (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.842).

Definidos esses três tipos de usos do STF tanto pela oposição como pelo governo, os autores constatarem que ocorreram variações no acionamento do tribunal, sendo que a utilização como tática de oposição se deu principalmente durante o governo do Fernando Herinque Cardoso, o que pode ser explicado pela oposição enfrentada no seu governo que era mais sistemática do que seletiva, enquanto durante o governo Lula a oposição foi mais seletiva do que sistemática. O enfrentamento de reformas econômicas e privatizações durante o governo FHC também pesou para o maior acionamento do STF em comparação com o governo posterior, pois são políticas com concentração de custos o que aumenta as chances de acionamento do STF, enquanto que políticas sociais de redistribuição de renda (mais presentes durante o governo Lula) dispersam mais os custos levando a uma menor contestação no STF.

A conclusão dos autores é que a decisão de acionamento do STF, dependeu tanto das políticas propriamente ditas (políticas governamentais do governo Lula foram menos controversas do que a da administração do FHC) como das diferentes estratégias que os opositores adotaram em relação ao governo (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.848). Nesse caso o contexto institucional não foi determinante para explicar a variação, já que o contexto institucional era basicamente o mesmo, com poucas alterações. Em pesquisas comparativas o contexto institucional se sobressai, como um dos fatores mais importantes para explicar o acionamento das cortes constitucionais, porém isso não quer dizer que fatores como o contexto político, o sistema partidário e as estratégias dos atores devem ser deixados de lado. Pelo contrário, esses fatores precisam ser estudados em conjunto para melhor compreensão do fenômeno da utilização política dos tribunais.

Entre as pesquisas comparadas acerca do acionamento dos tribunais o fator independência judicial ganha bastante relevância, sendo um pré-requisito para que os litigantes decidam utilizar a via judicial como uma terceira câmara, ou melhor como um poder contra-majoritário. A falta desse requisito entretanto não impede a utilização dos tribunais como tática de oposição, segundo a qual ações são utilizadas para demonstrar, ou contrastar com os posicionamentos do governo em curso.

Aylin Aydın-Çakır em seu *paper Judicialization of Politics by Elected Politicians: The*

Theory of Strategic Litigation (2014), questiona porque políticos da oposição recorrem ao judiciário ao invés das arenas políticas tradicionais, mesmo quando falta independência ao judiciário. Estudos acerca do judiciário geralmente trazem o “*loser argument*” em que perdedores no “*policy-making process*” decidem ir à corte porque foram incapazes de fazer valer suas preferências por meios políticos, ou para se valer da proteção do judiciário contra abusos do governo ou de uma maioria parlamentar; ou ainda a “*insurance theory*”, em que elites políticas que antevêm uma perda do poder favorecerão a independência do judiciário como um mecanismo de segurança. Todas essas teorias pressupõem um judiciário independente e atuante. Mas o caso da utilização da Corte Constitucional Turca difere destas abordagens, pois neste estudo a proximidade do pleito eleitoral e as chances de vitória ou derrota eleitoral foram os fatores mais relevantes do que a independência judicial (AYDIN-ÇAKIR, 2014, p.501).

A literatura acerca da judicialização da política admite uma pluralidade de causas para explicar o protagonismo que vem assumindo o judiciário em diversas questões políticas, porém existe um certo consenso em torno da necessidade de independência do judiciário (AYDIN-ÇAKIR, 2014, p.489). Mas o que explicaria uma crescente procura pelo judiciário mesmo em democracias onde o judiciário não é completamente independente? Condicionantes eleitorais podem explicar este fenômeno. Para o autor a proximidade do pleito eleitoral tem efeito nesta procura. Sua pesquisa empírica demonstra que com a proximidade do pleito eleitoral a oposição intensifica a propositura de ações perante a corte constitucional caso acredite em uma provável derrota eleitoral. Esta expectativa de derrota ou vitória é medida pelos resultados das eleições locais anteriores ao pleito nacional. Caso o partido se saia muito bem nas eleições locais, suas chances de vitória no pleito nacional, ou mesmo de conseguir cargos no governo, são bem maiores.

Para o autor os litigantes de oposição são atores racionais que tendem a usar a lide como um instrumento de diferenciação de suas preferências em comparação com as preferências do governo em exercício, numa tentativa de maximizar ganhos eleitorais. Os litigantes de oposição possuem muitos motivos para recorrer à justiça contra o governo em exercício, entretanto eles podem não ser suficientes para que eles lancem mão deste recurso, diante dos altos custos. O que será determinante para que eles recorram ao tribunal com maior intensidade será a proximidade da eleição condicionada pela previsibilidade de derrota eleitoral (AYDIN-ÇAKIR, 2014, p.501).

Pressuposto desta abordagem é de que os atores políticos não estão tão preocupados

com uma decisão desfavorável da Corte Constitucional:

An implicit assumption underpinning the central argument of this study is that the opposition parties might not care much about the final decision of the judges when deciding whether to refer a statute to the court (AYDIN-ÇAKIR, 2014, p.492).

O estudo de Aydın-Çakır chama a atenção para o uso político do judiciário, mesmo que isto signifique derrotas judiciais, principalmente porque ele deixa claro que a corte constitucional na Turquia não é independente. O que veio a ser relevante nesta pesquisa para explicar o comparecimento à corte não foi a tentativa de imprimir uma derrota ao governo, mas sim de levar à justiça suas preferências com o objetivo de torná-las mais distintas das do opositor político e assim obter ganhos eleitorais. Neste caso o estudo não demonstrou a relação entre a cobertura da imprensa sobre os casos e o comportamento dos litigantes, apenas a relação entre a expectativa de vitória ou derrota eleitoral e seu comportamento perante a corte constitucional. E ao não constatar relação entre previsibilidade de uma resposta positiva perante a corte e a atitude de recorrer a ela, concluiu que o que poderia levar os opositores à corte constitucional era uma tentativa de intensificar a distinção entre os posicionamentos do governo e da oposição (AYDIN-ÇAKIR, 2014, p.493).

As pesquisas revisadas até aqui trazem como determinantes para o comportamento de políticos profissionais como litigantes os fatores institucionais, como o acesso às cortes, o que elas consideram passíveis de julgamento como cortes constitucionais, a hierarquia à qual estão submetidas as cortes inferiores, e a independência judicial, assim como fatores do sistema político, como o sistema partidário e a quantidade de atores de veto, porém outros fatores também ganharam relevância como o contexto político e as estratégias de oposição, onde o eleitorado pune políticos por uma litigância sistemática, colocando obstáculos para a condução de reformas e políticas consideradas importantes para uma parcela do eleitorado pode muito bem frear a sede na utilização da litigância como tática de oposição, ou as chances de vitória ou de derrota eleitorais podem ser determinantes no aumento ou diminuição dessa tática. Por isso é importante a combinação desses fatores em uma pesquisa que tome por objetivo conhecer quais determinantes podem influir no comportamento de atores políticos enquanto litigantes.

Vimos que fatores semelhantes também influenciaram no comportamento de grupos

sociais e de interesse quando utilizaram os tribunais como formas de participação política. O acesso desses grupos às cortes, assim como a falta de acesso às vias políticas, a ineficiência do sistema político aliado a uma cultura de pouco apego aos valores democráticos, as chances de obtenção ou não de uma vitória judicial, a combinação entre recursos políticos e legais tanto do proponente como de quem é demandado podem ser determinantes para as estratégias de acionamento ou não dos tribunais. A lógica de custo benefício é a mesma tanto para políticos profissionais como para grupos sociais e de interesse, não é uma ideologia ou a promoção de certos valores liberais que podem ser determinantes no acionamento, mas sim um cálculo que leva em conta os próprios interesses de auto-promoção e os custos que podem desestimular a litigância.

Portanto uma combinação de recursos políticos e legais de ambos os litigantes, assim como o ambiente socio-político e as regras de independência e acesso judicial são os elementos encontrados na literatura para explicar as condições que favorecem a utilização ou não dos meios legais para participação política ou para ganhos político-eleitorais de atores políticos. Vimos que o comportamento do litigante é melhor explicado pela teoria da escolha racional em que os atores pesam custos e benefícios e agem para promover seus próprios interesses.

3 CAMPANHA NEGATIVA E SEU EFEITO SOBRE O COMPORTAMENTO DOS ATORES POLÍTICOS

A campanha negativa desempenha um aspecto importante nas corridas eleitorais, porém nem sempre está inclusa nos modelos que procuram explicar o comportamento dos candidatos em campanha. Isso contrasta com os altos investimentos de campanhas em propagandas e com a importância atribuída pela mídia aos ataques efetuados pelos candidatos. Alguns modelos foram feitos na tentativa de explicar o comportamento dos candidatos em diversos cenários. Eles não possuem a pretensão de ser a única explicação para o comportamento dos candidatos em campanhas eleitorais, procuram apenas propor generalizações que são aplicáveis a despeito das idiossincrasias e aspectos pessoais dos candidatos. Apesar disso alguns dos modelos procuram levar em conta os atributos pessoais e a força de atração que possuem para com o eleitorado, como elementos importantes para a decisão de se utilizar mais ou menos das campanhas negativas. Esses modelos nos ajudarão a entender como o comportamento do candidato em campanha eleitoral pode afetar sua atitude perante a justiça eleitoral, no que tange aos recursos interpostos nos pedidos de direito de resposta. O presente capítulo procura num primeiro momento realizar uma revisão da literatura americana acerca da campanha negativa para a partir dela realizar uma revisão de alguns estudos esparsos acerca da campanha negativa nas eleições brasileiras, relativizando a aplicação da literatura americana.

O ponto de partida para as investigações acerca da campanha negativa foi quanto aos seus efeitos, principalmente no que concerne a desmobilização dos eleitores para comparecer à votação, ou mesmo efeitos deletérios para a democracia. Mais tarde esses preconceitos foram desmistificados, e a campanha negativa passou a ser vista até mesmo com uma conotação positiva, como fonte de informação e mobilização do eleitorado (LAU; ROVNER, 2009, p.289).

O *paper Negative Campaigning* (2009), dos autores Richard R. Lau e Ivy Brown Rovner realiza uma revisão da literatura sobre campanha negativa, principalmente acerca das seguintes questões: qual tipo de candidato é mais propício a atacar seus oponentes, sob quais circunstâncias, e quais os efeitos das campanhas negativas? Essas questões nos guiarão neste capítulo para entender a construção dos modelos explicativos do comportamento dos candidatos em campanhas eleitorais no que tange a campanha negativa. Conclusões interessantes são extraídas deste estudo. Por exemplo no tocante aos efeitos não existe

evidência científica que suporte a crença de que atacar o oponente em uma campanha eleitoral é de fato uma técnica efetiva, e que as campanhas negativas possuem efeitos deletérios para os regimes democráticos (LAU and ROVNER, 2009, p.297 e 299). Apesar de que existem pesquisas que demonstram o contrário.

Todo candidato ao enfrentar um pleito eleitoral precisa decidir se irá concentrar sua campanha sobre os seus pontos positivos, sua trajetória, e seus pontos fortes para uma boa governança, ou se irá concentrar seus apelos contra o seu adversário, apontando suas fraquezas e desabonos em sua trajetória. Na verdade o que ocorre é um balanceamento entre essas duas tendências. Em certos momentos da campanha será vantajoso intensificar a propaganda negativa e em outros momentos não. A definição de campanha negativa é realizada na literatura de acordo com uma dicotomia negativa-positiva, em que cada mensagem eleitoral é classificada de acordo com sua tonalidade, caso a mensagem se volte preponderantemente para exaltar os pontos fortes do candidato é positiva, caso se volte para o candidato adversário para atacar seus pontos fracos é negativa (LAU; ROVNER, 2009, p.289).

Pela definição campanha negativa é aquela mensagem voltada para atacar o candidato adversário, acentuando seus pontos fracos. A campanha negativa também pode ser definida como o ataque efetuado contra os atributos pessoais de um candidato, as posições que ele sustenta, ou ao partido a que ele pertence. Todo candidato precisa se mostrar atrativo ao eleitorado ao mesmo tempo em que desqualifica a imagem dos seus adversários. Existe um *gap* entre o rigor e objetividade da definição dada pelo pesquisador e a avaliação realizada pelo eleitor, influenciada por tendências partidárias. Por exemplo, um eleitor é influenciado não somente pelo conteúdo da propaganda veiculada pelo candidato, mas também, pelos efeitos visuais utilizados. O problema de se levar em conta outros elementos além da direção da propaganda, como elementos audiovisuais e apelativos, é o quão custosas e pouco confiáveis podem ser essas avaliações (LAU; ROVNER, 2009, p.291-292). A campanha negativa não pode ser identificada como algo ruim em si, como se ela desmotivasse o comparecimento eleitoral ou rebaixasse o nível da discussão, pode ser muito bem o contrário, na medida em que ela pode informar melhor o eleitor para tomar suas decisões. Assim a definição que leva em conta o direcionamento da propaganda é adotada por sua viabilidade e objetividade, não incluindo juízos de valor e nem elementos que a tornem inviável para sua mensuração.

Partindo de análises das eleições americanas o estudo de meta-análise empreendido

por Lau e Rovner no *paper Negative Campaigning* (2009), apurou padrões de comportamentos no que tange a campanha negativa em disputas de dois ou três candidatos tendo como principal variável explicativa o posicionamento do candidato em pesquisas de opinião. O candidato que está à frente nas pesquisas adota a tática de direcionar suas propagandas para seus aspectos positivos, enquanto o segundo competidor direciona suas propagandas para atacar o seu oponente que está mais a frente. No Brasil fenômeno semelhante ocorreu durante as eleições para presidente de 1989 até 2010 em que o tempo destinado a propaganda negativa no horário gratuito de propaganda eleitoral dos candidatos líderes nas pesquisas de opinião não ultrapassaram 5% de todo o tempo dos candidatos (BORBA; MARTINS; VEIGA, 2015). Porém quanto mais a disputa se acirra mais quem está na dianteira se utiliza da campanha negativa para manter seu *status*. Em disputas com três ou mais candidatos a campanha negativa não é direcionada para o candidato mais fraco, mas sim para o candidato mais forte. No caso do candidato mais forte ele acabará atacando o candidato que mais o ameaça. Pode acontecer que o candidato mais fraco acabe por direcionar a campanha negativa para o segundo colocado, e este revide os ataques. Essa decisão é um cálculo em que o candidato pondera os ganhos e as perdas com o ataque efetuado. Em disputas entre três candidatos a relação custo-benefício não é um jogo de soma zero, o que pode levar a uma diminuição das campanhas negativas (BORBA, 2015, p.276). Outros fatores como trajetória pessoal e personalidade são fatores que encontram muito menos confirmação na literatura. Portanto de acordo com a literatura americana o líder nas pesquisas de opinião se torna o maior alvo das campanhas negativas, mesmo em disputas entre três candidatos.

Lau e Pomper propõem hipóteses que podem ser condensadas na seguinte afirmação: candidatos que estão perdendo nas pesquisas eleitorais, disputas acirradas, candidatos que ameaçam o *status quo*, candidatos com poucos recursos financeiros, republicanos, homens e candidatos que estão sob ataque, são mais propensos a se utilizarem da campanha negativa (LAU; ROVNER, 2009, p.293). Todas essas hipóteses acabam por encontrar respaldo nos testes empíricos, porém controlando por outras variáveis, com análise multi-variada, apenas 3 delas encontram respaldo, a que se refere aos candidatos republicanos, os candidatos com baixos recursos financeiros e os que estão sob ataque de seus oponentes. Essa última está fortemente relacionada com a decisão do candidato em atacar, pois quase todos os ataques efetuados durante as campanhas eleitorais foram revidados por quem estava sob ataque.

O revide também é um assunto importante em campanhas negativas, levado em conta quando do cálculo efetuado para decidir acerca do uso da campanha negativa. Existem custos

para as duas atitudes, de permanecer calado ou de revidar aos ataques. Permanecer calado pode permitir que as acusações se alastrem, porém revidar pode dar-lhes mais credibilidade. Resultado impressionante foi que quase todo o ataque efetuado foi contra-atacado com campanha negativa, mesmo que os eleitores em sua grande maioria não levem em conta em suas avaliações das campanhas negativas o ataque que provocou o contra-ataque do candidato (LAU; ROVNER, 2009, p.290).

Existem posicionamentos que contrariam a tese da importância dada ao posicionamento em pesquisas de opinião na corrida eleitoral. Para esses autores outros elementos são importantes para a decisão do candidato em utilizar-se da campanha negativa. Para os autores Harrington e Hess o elemento decisivo gira em torno dos atributos pessoais e posicionamentos que possam ser atrativos para o eleitorado. Segundo esses autores o candidato tentará aproximar sua imagem e seus posicionamentos para aqueles do eleitorado indeciso, enquanto tentará fabricar uma imagem do seu adversário contrária a ideologia e preferências desse eleitorado indeciso. (HARRINGTON; HESS, 1996, p.211).

No *paper A spatial theory of positive and negative campaigning*, os autores Hess e Harrington ao modelarem as campanhas eleitorais não só em torno da definição da própria ideologia como estratégia para atrair eleitores indecisos, incluem a tentativa do candidato de definir a ideologia do seu adversário para o eleitorado indeciso, por meio da campanha negativa. Para os autores a decisão de se utilizar da estratégia de campanha negativa ou positiva é determinada pelos atributos pessoais dos candidatos, caso possuam atributos mais atrativos para os eleitores irão se utilizar mais das campanhas positivas, enquanto aqueles que possuem menos atributos atrativos aos eleitores, irão se concentrar em campanhas negativas. Para eles os atributos pessoais são até mais importantes que os posicionamentos políticos dos candidatos para a decisão de se utilizar da campanha negativa (HARRINGTON; HESS, 1996, p.225).

O acirramento da disputa é uma forte preditora para determinar se o *incumbent* irá lançar mão da campanha negativa ou não. Druckman afirma que o *incumbent* geralmente vai preferir não partir para a campanha negativa por causa dos eleitores calmos que preferem o status quo, a não ser que a competição eleitoral se torne apertada. O mesmo vale para o *front-runner* e o pertencente ao partido majoritário. Da mesma forma os candidatos que estão atrás das pesquisas eleitorais, os pertencentes a partidos minoritários e aqueles que desafiam o status quo estão mais inclinados a adotarem estratégias de campanhas negativas (LAU; ROVNER, 2009, p.294).

Uma variável que não pode deixar de ser discutida é a que se refere ao gênero, se o fato de ser mulher ou homem afeta a decisão de se utilizar mais ou menos da campanha negativa. As pesquisas de Kahn e Kenny encontraram em um primeiro momento que as mulheres demonstravam maior hostilidade para com seus oponentes, enquanto os homens evitavam tais atitudes para com as candidatas temendo serem vistos como covardes ao atacarem mulheres (LAU and ROVNER, 2009, p.294). Em um segundo momento encontraram uma tendência menor entre as mulheres para a campanha negativa. Porém numa análise multi-variada o gênero teve efeito nulo. O maior problema dessas análises está no fato de que as disputas se dão com mais frequência entre homens e mulheres ou apenas entre homens, restando poucas disputas somente entre mulheres para serem analisadas.

Ainda resta a questão acerca da eficácia da campanha negativa. Caso a campanha negativa não apresente ganhos significativos para o desempenho do candidato nas urnas, por que se investe tanto em campanha negativa e os consultores dos políticos continuam a aconselhar seu uso para os seus clientes? (LAU; ROVNER, 2009). Primeiro resta saber se de fato seu emprego pode provocar um efeito compensatório, pois mesmo que a campanha negativa afete o desempenho do atacado este efeito pode ser anulado pelo efeito danoso que ela pode também gerar no desempenho do atacante (efeito bumerangue).

Os autores Lau e Rovner realizaram um revisão dos achados na literatura acerca do desempenho dos candidatos diante das campanhas negativas. Foram poucos os estudos estatisticamente significativos que reportaram efeitos positivos da campanha negativa, sendo que foram encontrados mais achados reportando efeitos desfavoráveis para quem utiliza da campanha negativa. Todo ataque corre o risco de se voltar contra quem empreende o ataque, por ser considerado ofensivo ou fora dos limites aceitáveis da crítica política. De fato não foi encontrado suporte para se afirmar que a campanha negativa é uma arma eficaz na disputa eleitoral, e que resulte em mais benefícios para quem ataca. Isto não quer dizer que a campanha negativa nunca dará retorno. Por este e outros fatores ela continua a fazer parte do cenário político e a ser recomendada pelos profissionais que auxiliam na campanha de um candidato (LAU; ROVNER, 2009, p.297).

Outra discussão presente na literatura é a respeito do baixo comparecimento nas eleições, porém não é pacífico se a campanha negativa mobiliza ou desmobiliza o comparecimento dos eleitores às urnas. Na eleição presidencial americana de 1996 entre Bill Clinton e Bob Dole foram questionados acerca do baixo comparecimento dos eleitores. Ambos os candidatos culpavam os ataques efetuados durante a campanha. Estabelecendo a

relação de quanto maiores os ataques menor será o comparecimento dos eleitores. Ansolabehere argumenta que até mesmo a desmobilização dos eleitores pode ser utilizada como efeito estratégico das campanhas negativas. Porém isso faz pouco sentido já que mudar a mente dos eleitores acerca do posicionamento político pode ser mais vantajoso do que deixá-los em casa (WATTENBERG; BRIANS, 1999, p.891).

Apesar de Ansolabehere sustentar que existe uma relação entre campanha negativa e baixo comparecimento nos estados americanos onde estas estiveram mais presentes, autores como Wattenberg sustentam que a campanha negativa mobiliza eleitores, pois numa pesquisa na qual os indivíduos foram questionados acerca de campanhas negativas, aqueles que recordaram delas apresentaram maior taxa de comparecimento do que aqueles que não se lembraram de campanhas negativas (WATTENBERG; BRIANS, 1999, p.892).

Atualmente existe um certo reconhecimento de que a campanha negativa não desmobiliza, até mesmo chega a mobilizar os eleitores, ajudando-os nas tomadas de decisões, e aumentando suas fontes de informação, obrigando o candidato atacado a responder as críticas e assuntos desconfortáveis. As considerações de que as campanhas negativas são pouco informativas, porque visam atacar traços pessoais e pouco relevante dos candidatos não se sustenta, na medida em que os ataques geralmente se concentram em políticas públicas e não em traços pessoais (BORBA, 2015, p.272). Elas auxiliam os eleitores a notarem distinções entre os candidatos e são melhor fixadas na memória do eleitor, o que o ajuda na tomada de decisão.

Existe uma discussão também acerca do aumento do uso das campanhas negativas nas campanhas eleitorais americanas. Estima-se que atualmente metade do tempo das campanhas eleitorais são dedicadas a desconstrução da imagem do candidato adversário (BORBA, 2015, p.269). Talvez o aumento se deva à crença na sua eficiência, e principalmente capacidade de estimular o medo e a ansiedade e permanecer presente na memória por mais tempo, além de pautar o noticiário levando a uma maior visibilidade e de forma gratuita.

De acordo com a literatura duas variáveis são cruciais para a decisão de utilização ou não da campanha negativa pelo candidato: sua posição em relação ao governo em curso, se oposição ou situação; e sua posição nas pesquisas de opinião durante a campanha eleitoral. No caso da primeira variável ela se justifica porque o candidato da situação já goza de visibilidade, e de um histórico construído durante a condução do seu cargo, ou seja, a sua promoção se dá com base no governo que já estava em curso, enquanto o *challenger*, precisa

angariar visibilidade e um dos meios é por meio da campanha negativa. A segunda variável tem mais relação com a teoria da escolha racional, em que candidatos precisam reverter a situação de desvantagem que possuem e ao pesarem custos e benefícios partem para a campanha negativa como forma de reverter a posição que possuem (BORBA, 2015, p.272).

No Brasil os estudos que versam acerca da campanha negativa ainda são escassos não possuindo ainda uma agenda consolidada de pesquisas nessa área. O que temos são estudos esparsos e com resultados poucos consistentes. Nas pesquisas nacionais, o fator determinante para a utilização da campanha negativa foi o acirramento das disputas eleitorais.

O caso brasileiro apresenta certas peculiaridades que diferem do quadro institucional das campanhas eleitorais americanas. O Brasil apresenta um sistema multipartidário com eleições majoritárias de dois turnos. As disputas eleitorais são altamente reguladas com interferência sobre o conteúdo das propagandas veiculadas pelos candidatos. O direito de resposta é concedido aqueles candidatos que sofreram afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica. Esses fatores influenciam tanto na intensidade da utilização quanto no direcionamento das campanhas negativas.

A literatura americana apesar de aplicável aos estudos de campanha negativa brasileiras necessita de uma relativização, diante das diferenças culturais e institucionais (BORBA, 2015, p.273). As variáveis no caso brasileiro são o sistema multipartidário, a forte regulação sobre a propaganda eleitoral e a visão negativa acerca dos ataques efetuados pelos candidatos nas disputas eleitorais.

O quadro institucional brasileiro limita e regulamenta bastante o uso da propaganda eleitoral, que se dá pela via do horário gratuito de propaganda eleitoral. O abuso da propaganda, que seria a veiculação de conteúdo que degrada ou ridiculariza partido, candidato ou coligação, é punido de duas formas. A primeira é a remoção da propaganda ou suspensão de sua veiculação, e a segunda é o direito de resposta, o qual o ofendido requerere à justiça eleitoral e caso concedido o candidato ofendido desfrutará do horário destinado ao ofensor para se defender dos ataques efetuados. O direito de resposta por retirar tempo do adversário e ainda permitir a veiculação de uma resposta ao ataques, juntamente com a declaração de que a justiça eleitoral considerou falsas ou abusivas as declarações do adversário, passa a fazer parte do arsenal estratégico das campanhas eleitorais. O que pode também despertar cautela no momento de decidir realizar ataques infundados. Ou realiza-los em momentos oportunos que dificultem a concessão deste direito, como os finais de semana em que a justiça eleitoral

trabalha em regime de plantão.

Borba aborda três elementos para relativizar a aplicação da literatura americana ao caso brasileiro. O primeiro é a alienação presente no eleitorado, ao considerar as campanhas negativas como de menor importância diante de outros aspectos, considerados positivos, da propaganda política, como a criatividade, ou o bom-humor. Esses dados foram apurados na campanha eleitoral de 2006 pela Datafolha (BORBA, 2015, p.275).

O segundo elemento é o sistema multipartidário, com dois turnos, pois influencia a dinâmica de ataque dos candidatos. Não são incomuns disputas onde candidatos começam perdendo nas pesquisas de opinião, passam para o segundo turno e acabam vitoriosos. O problema de adequação do modelo americano está no fato de que temos uma disputa menos centrada no líder das pesquisas de opinião, incluindo disputas entre os retardatários pelo segundo turno. Essas disputas influenciam até na dinâmica de quem lidera porque determinará quem ele enfrentará no segundo turno. Portanto o modelo em que apenas o líder recebe a quase totalidade dos ataques pode não ser o mais adequado para o estudo das campanhas negativas nas eleições majoritárias brasileiras.

O terceiro elemento envolve a distribuição dos custos de se efetuar os ataques aos demais candidatos. Em uma disputa entre dois candidatos os custos e benefícios fazem um jogo de soma zero, no qual apenas um dos candidatos assumirá os custos porém apenas ele será o beneficiado de sua atitude. Enquanto em uma eleição com mais de dois candidatos, os ataques podem beneficiar mais de um candidato, porém os custos serão concentrados naquele que efetuou o ataque (BORBA, 2015, p.276). Essa distribuição pode desestimular a utilização da campanha negativa como estratégia de campanha, levando a um maior receio de punições por parte da Justiça Eleitoral. A disputa em dois turnos também pode desestimular a campanha negativa pois dependendo da intensidade e de quem o candidato ataque, ele poderá perder o apoio do candidato atacado em um eventual segundo turno.

Todos esses fatores institucionais, culturais e políticos contribuem para que a utilização das campanhas negativas em eleições presidenciais brasileiras seja menor do que nas eleições americanas (BORBA, 2015, p.276). Essa regulação sobre o conteúdo das propagandas eleitorais brasileiras recebe críticas de ser excessiva e tutelar o eleitor, que pode coibir os abusos da campanha negativa por si mesmo.

Um ponto fora da curva foi a eleição presidencial de 2014, marcada por uma maior utilização, em comparação com as eleições anteriores, de campanha negativa pela candidata

que liderava as pesquisas de opinião no primeiro turno. No *paper* “Propaganda negativa na campanha presidencial em 2014” (2015), dos autores Borba, Veiga e Martins a campanha para presidente da república em 2014 é analisada sob o prisma da campanha negativa e como ela pode ter influenciado a opinião pública de forma a favorecer a candidata Dilma Rousseff. Este artigo argumenta que esta candidata utilizou mais campanha negativa do que as observadas nas campanhas presidenciais de 1989 a 2010 por um candidato presidenciável à frente nas pesquisas. Esta decisão pode ser explicada pela força relativa da governante segundo sua popularidade, pois não possuindo popularidade suficiente para garantir uma vitória no segundo turno da eleição, ela lançou mão da estratégia de campanha negativa para desmoralizar seus opositores. Sua estratégia foi eficiente já que os outros candidatos eram pouco conhecidos (Marina Silva e Aécio Neves eram candidatos pouco conhecidos em comparação com a presidente Dilma Rousseff) e por isso mais vulneráveis à campanha negativa. Por fim os autores propõem uma revisão dos fatores que explicam a decisão de lançar mão da campanha negativa, como a inclusão da força relativa de um governante de acordo com a sua popularidade.

O cenário que se desenhou antes das eleições e durante a ser enfrentado pela candidata Dilma Rousseff era composto por “estagnação do crescimento, insatisfação com a qualidade dos serviços públicos da saúde, educação e segurança, corrupção e impunidade, utilização de recursos para obra da Copa do Mundo, processo do mensalão e denúncias da Petrobrás.” (BORBA, MARTINS; VEIGA, 2015, p.187). Todo esse cenário colocou Dilma em uma situação bastante desconfortável e com baixa taxa de popularidade, alavancando um forte sentimento de mudança para com o país. Entre as estratégias de campanha Dilma procurou desqualificar os demais candidatos como os portadores dessa mudança. A morte do candidato Eduardo Campos provocou uma reviravolta no cenário eleitoral, alavancando Marina Silva (sua vice na chapa) nas pesquisas de opinião, e provocando a queda de intenções de voto do até então segundo colocado Aécio Neves. Sua ascensão nas pesquisas de opinião foi tão grande que chegou a ameaçar Dilma no segundo turno. Esse cenário provocou uma dinâmica diversa daquela proposta pelos modelos americanos, em que o líder nas pesquisas de opinião e *incumbent* se volta para uma campanha positiva, já que desfruta de visibilidade e a dianteira nas pesquisas de opinião. As eleições organizadas em dois turnos podem provocar um cenário em que o líder das pesquisas de opinião no primeiro turno perde as eleições no segundo turno, e as pesquisas de opinião nas eleições de 2014 apontavam uma derrota de Dilma para Marina no segundo turno. Isso fez com que a candidata Marina que inicialmente estava em terceiro

lugar e chegou a segunda posição nas pesquisas de opinião passasse a ser alvo tanto da primeira colocada Dilma quanto de Aécio que perdeu muito nas intenções de voto com a ascensão de Marina.

A campanha negativa é mais eficiente contra os candidatos com trajetória pouco conhecida. As eleições de 2014 demonstraram essa tendência, em que os candidatos com trajetória menos reconhecida entre a população cresceram mais em rejeição ao sofrerem ataques da candidata mais conhecida (Dilma): “Aécio Neves teve a sua rejeição aumentada de 16% para 43%, a de Marina de 10% para 18% e a de Dilma começou em 36% e se manteve estável” (BORBA; MARTINS; VEIGA, 2015, p.198). Muito provavelmente isso tem relação com o fato da dificuldade de trazer fatos novos que desabonem a conduta de um candidato já vastamente conhecido. Contra Marina os argumentos utilizados giraram em torno da sua fragilidade, falta de preparo e apoio político e principalmente a sua incoerência. As críticas contra Marina surtiram o efeito esperado e Aécio despontou para o segundo turno, porém em uma disputa entre dois candidatos, e uma maior concentração dos benefícios advindos da campanha negativa Dilma intensificou seus ataques. Durante o Horário Gratuito de Propaganda Eleitoral: “Dilma direcionou 22% do seu tempo contra Aécio, o tucano usou 23%” (BORBA; MARTINS; VEIGA, 2015, p.195). Os argumentos contra Aécio versaram acerca da sua derrota no primeiro turno no Estado de Minas Gerais onde ele se vangloriava de ter construído sua carreira pública, sua vida pessoal em torno das acusações de que não respeitava as mulheres (chamou diversas vezes Dilma de leviana).

Para avaliar os efeitos da campanha negativa durante a eleição presidencial de 2014 os autores escolheram a metodologia do grupo focal, separando um grupo de eleitores que foram submetidos a diversas propagandas e questionados a respeito de suas preferências e se elas haviam mudado no decorrer das discussões travadas entre eles. Por meio dessa metodologia foi possível verificar as justificativas pelas quais alguns dos eleitores decidiram mudar de candidato e se essa mudança (volatilidade) estava ligada a campanha negativa. Foi possível verificar que entre os participantes que declararam preferência pela candidata Marina e mudaram suas preferências para um novo candidato ou candidata, apresentaram suas justificativas atreladas as campanhas negativas, que acusavam Marina de incoerência, ou de estar atrelada a grandes bancos: “De posse da informação referente à suposta intenção de Marina de preterir o pré-sal, um eleitor mudou seu o voto do PSB para Aécio. Outro participante também trocou a intenção de voto em Marina para Aécio, mediante o apelo do candidato tucano da mudança segura.” (BORBA; MARTINS; VEIGA, 2015, p.193).

Esse estudo parece mesmo um ponto fora da curva, não só pelo uso mais intenso de campanha negativa pela candidata líder nas pesquisas de opinião, mas também pela sua efetividade, já que a maior parte do eleitorado brasileiro, segundo a pesquisa da Datafolha, considera a campanha negativa como de pouca importância ou irrelevante. A explicação para o sucesso da estratégia de campanha negativa é que ela apesar de não ter sido efetiva em aumentar a popularidade da candidata Dilma e nem diminuir o sentimento de mudança, foi capaz de desacreditar os demais candidatos como portadores dessa mudança (BORBA, MARTINS; VEIGA, 2015, p.198).

A estratégia de campanha negativa também envolve um problema da ação coletiva. Isso porque é preferível aos partidos terem seus adversários atacados enquanto é desvantajoso aos políticos pertencentes ao partido sofrerem o *backlash* por atacarem seus adversários. Os partidos resolvem esse dilema ao implementarem uma divisão de tarefas, que envolve incentivos, disponibilidades e relevância midiática. Enquanto detentores de altos cargos públicos e lideranças partidárias são menos prováveis de efetuarem ataques, os secretários gerais do partido e lideranças dos partidos nas casas legislativas ficam responsáveis por realizarem os ataques mais sujos (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.673).

O paper *Who will attack the competitors? How political parties resolve strategic and collective action dilemmas in negative campaigning* (2015), dos autores DOLEZAL, ENNSER-JEDENASTIK e MÜLLER trata da divisão de trabalho que ocorre na Austria, porém cita a divisão que já ocorre nos Estados Unidos com a criação dos Super PACs, que desempenham certas funções, de propaganda por exemplo, sem estar fortemente atrelados aos candidatos.

A maioria dos partidos precisam buscar um balanceamento entre campanha positiva e negativa exatamente por causa do *backlash*. Apesar do *backlash* os partidos precisam da campanha negativa, pois na ausência de quem aponte as falhas de um candidato adversário suas falhas podem passar despercebidas, o fortalecendo como candidato. E mesmo diante da necessidade de travar essa batalha com os candidatos adversários, os incentivos necessários para comprar essa briga nem sempre estão presentes nos indivíduos que compõem esse partido. O que ocorre é que os indivíduos possuem seus próprios objetivos que se distinguem dos objetivos do partido. Assim os partidos precisam lidar com essa falta de incentivo individual e com a necessidade de contenção do *backlash* (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.667).

Existem uma série de comportamentos esperados que estão atrelados aos cargos que os indivíduos desempenham, tanto para aqueles que detêm cargos públicos como aqueles que possuem apenas cargos dentro do partido. A divisão de trabalho feita pelos partidos se dará de acordo com essas expectativas para cada cargo. Essas expectativas podem variar também de acordo com a posição do partido em relação ao governo em curso, se compõe a base do governo ou se é oposição. Os cargos que são levados em conta no *paper* são o de *Head Government*; *Cabinet member*; *Speaker of parliament*; *Party leader*; *Party floor leader* e *Party general secretary* (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.669). Três questões acabam por ser fundamentais para entender a divisão do trabalho feita pelos partidos para resolver o problema de ação coletiva da campanha negativa: quais os incentivos estruturais para empreender o ataque de campanha negativa? Em que medida estão disponíveis os detentores desses cargos para desempenhar as tarefas próprias do partido? E por fim, qual é a relevância desses ocupantes para a cobertura da mídia, ou seja, em que medida seus discursos e posicionamentos são reportados pela mídia?

Head Government (chefe de governo): um dos principais cargos que um político pode ocupar no parlamentarismo. É um cargo muito valioso para os partidos e aquele que ocupa tal cargo deve ser preservado pelo partido. As expectativas desse cargo estão em torno de uma atuação própria de um chefe de governo, encontrando com líderes de outros Estados e não travando batalhas e atacando candidatos adversários ao partido. Sua função está mais próxima do estabelecimento de acordos do que a criação de desavenças.

O cargo de *cabinet member* (membros do gabinete de governo): possui grande visibilidade e um *backlash* do público contra qualquer membro do gabinete pode ser danoso para o partido ao qual ele pertence ou até a mesmo para sua carreira. Entrar em desavenças com seus colegas de oposição também pode não ser de qualquer benefício já que precisam muitas vezes do apoio desses colegas em votações do governo.

O *speaker* (chefe da casa legislativa): por desempenhar uma função um tanto de árbitro e possuir uma posição muito alta na hierarquia do parlamento acaba por receber maior proteção do partido, interessando tanto ao indivíduo como ao partido sua preservação de um *backlash*. Além do que se espera de um *speaker* que desempenhe uma função de forma justa e imparcial, e não que assuma uma posição aguerrida nas fileiras de batalha do seu partido.

O *Party leader* (líder do partido): Aqui a diferenciação entre o líder do partido que compõe o governo e o líder do partido de oposição é importante. Pois líderes dos partidos de

oposição estão mais inclinados a atacar seus adversários. Entretanto esse cargo é valioso para os partidos do ponto de vista eleitoral, e um *backlash* pode prejudicar o desempenho do partido e a carreira de quem ocupa esse cargo.

O *Party floor leader* (líder do partido dentro da casa legislativa): Função mais combativa e acaba por entrar em confrontos com outros partidos de forma mais frequente que os outros cargos. Aqui a diferenciação entre oposição e governo também é importante, pois lideranças dos partidos que compõem o governo podem procurar estabelecer mais alianças do que desavenças e concentrar seus ataques aos opositores, enquanto os de oposição possuem incentivos maiores para atacar todos seus adversários.

E por fim o *Party general secretary* (o secretário geral do partido): possui atividades extra-parlamentares e estão ligadas ao dia-a-dia do partido, principalmente no que concerne a organização das campanhas eleitorais e pronunciamentos em nome do partido. Ele recebe pelo partido seu salário e é recompensado por suas ações e ataques em prol do partido pela militância em reconhecimento e aprovação. Dentre os cargos citados ele é o que mais possui incentivos para atacar os adversários do partido (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.669).

A flexibilidade e a acessibilidade que os detentores desses cargos podem dedicar às atividades partidárias determinam a divisão de trabalho de quem irá empreender mais ou menos ataques. Responder aos ataques ou empreendê-los exige desempenhá-los no momento correto, sem tardar muito em respondê-los ou realizá-los em um momento que dificulte a resposta do adversário. Cargos ligados ao executivo, como chefe de governo ou membro do gabinete, estão entre os menos disponíveis já que não interrompem suas atividades durante as campanhas, porém aqueles que possuem cargos ligados ao parlamento, como liderança partidária e presidência possuem maior disponibilidade durante o período de campanha. Já o cargo de secretário geral é o que possui maior disponibilidade de tempo. A capacidade de ter seus ataques repercutidos pela mídia também se relaciona com o cargo ocupado. Quanto maior o cargo ocupado no alto escalão do governo maiores serão as chances de ter seus ataques repercutidos pela mídia, assim também ocorre com a liderança partidária (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.670).

Portanto os cargos que mais possuem incentivos para realizar os ataques mais sujos e que podem diminuir os danos de *backlash* para o partido são *Party leader*, quando este faz parte da oposição, o *Party floor leader* tanto de oposição quando de situação, e

principalmente o *Party general secretary*, já que possuem flexibilidade de tempo para as atividades partidárias e seus ataques podem atrair cobertura da mídia o suficiente para que seja efetivos. Como a realidade nem sempre é tão compartimentada os atores políticos podem ocupar mais de um desses cargos, possuindo um na estrutura do governo ou do parlamento e outro no partido. Nesses casos irão prevalecer os incentivos e expectativas próprias do cargo público, tanto dentro do governo ou do parlamento frente ao partidário (DOLEZAL; ENNSER-JEDENASTIK; MÜLLER, 2015, p.670).

Existe uma carência da literatura acerca das estratégias de inserção de propagandas da campanha negativa. Em que momento eles são inseridos? Com que frequência? Muitas vezes o problema não está em decidir atacar ou não mas sim como atacar.

Algumas tendências são apontadas pela literatura americana, como a tendência de alocar geograficamente os recursos, investindo em estados tradicionalmente indecisos e negligenciando outros. Isso se reflete no fato de que boa parte dessas inserções se deram em emissoras locais. Outra tendência é o seu aumento na medida em que a eleição se aproxima. Importa também se a mensagem é direcionada a um público específico ou mais abrangente, sendo no primeiro caso inserida em mídias alternativas e mais direcionadas. No que se trata de inserções negativas a estratégia adotada é dos candidatos desafiadores (*challenger*) inserirem os ataques cada vez mais cedo, isso porque pretendem atrair a atenção da mídia e de potenciais doadores (BORBA, 2012, p.98). Uma estratégia que ficou conhecida como inovadora foi do candidato George Bush em 1992, quando destinou as campanhas positivas para emissoras nacionais enquanto as inserções negativas foram destinadas às emissoras locais.

O cenário brasileiro da propaganda eleitoral no qual os partidos e candidatos estão inseridos é de forte regulação, tanto do modo como as inserções se dão, frequência e tempo, assim como seu conteúdo. O TSE com o objetivo de regular as inserções de forma a proporcionar igualdade entre os competidores, acabou limitando as estratégias para os candidatos, estabelecendo a regra do sorteio para a escolha do dia e bloco de audiência. Assim o candidato não pode por exemplo escolher para qual audiência irá concentrar suas propagandas, nem em quais atrações elas serão inseridas e nem escolher concentrá-las para a véspera das eleições ou outro momento que entenda mais adequado. Quanto ao conteúdo a regulação se dá pela proibição nos *spots* de uso de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais e de uma forma mais ampla a utilização de mensagens que degradem ou ridicularizem partido, candidato ou

coligação. Mesmo com toda essa regulação os candidatos adotam estratégias que envolvem campanha negativa. A propaganda eleitoral pode ser fracionada, e no rádio esse fracionamento quando chega ao tempo de 15 segundos permite a sua veiculação sem a identificação partidária. Outra decisão estratégica que envolve campanha negativa é veicular os ataques nos blocos mais noturnos, quando a audiência é mais tolerante à campanha negativa (BORBA, 2012, p.101).

Além dessas estratégias adotadas, inserindo a campanha negativa nos momentos mais apropriados ou na forma mais conveniente é possível observar uma trajetória da campanha negativa de acordo com o turno eleitoral. No primeiro turno é possível observar uma trajetória semelhante a um sino, pois os candidatos começam com baixa campanha negativa por concentrarem sua propaganda na própria imagem, apresentando suas biografias e realizações, e somente em um segundo momento intensificam a campanha negativa, que por fim é abrandada porque a campanha se torna mais intimista (BORBA, 2012, p.101).

Portanto, a definição de campanha negativa leva em conta a direção tomada pela mensagem, se voltada para acentuar os pontos fracos de um adversário, ou seja, é aquela mensagem voltada para atacar o candidato adversário, contra os atributos pessoais de um candidato, as posições que ele sustenta, ou ao partido a que ele pertence. Efeitos visuais ou apelativos não são levados em conta apesar de influenciarem os eleitores. Não há consenso acerca de sua eficiência, apesar de ser largamente empregada e repercutida pela mídia. A questão acerca de seus efeitos, se desmobiliza os eleitores a comparecerem às urnas ou rebaixa o nível dos debates e desvia a atenção dos eleitores para temas de pouca importância acabou por ser desmistificada, havendo um consenso maior na literatura de que a campanha negativa não desmobiliza os eleitores e até mesmo pode mobilizá-los, e auxilia os eleitores a tomarem a melhor decisão pois em sua maioria versa acerca de políticas públicas e não de traços pessoais dos candidatos.

A decisão de atacar é feita com base numa relação de custo-benefício, sendo um dos principais benefícios convencer eleitores de que o atacante é a melhor escolha em detrimento do atacado, e seu custo denominado de *backlash*, ou efeito bumerangue, em que os eleitores punem o candidato que exagera ou abusa da campanha negativa, espalha fatos inverídicos ou ataca questões muito pessoais que deveriam importar apenas a pessoa do candidato. Outros benefícios assim como custos podem importar também, como impossibilitar futuras alianças que poderiam ocorrer caso o candidato não tivesse atacado seu adversário. Assim os benefícios devem superar os custos. Dentre as condições que tornam a campanha negativa

uma estratégia atrativa aos candidatos as principais são a posição em que o candidato se encontra na pesquisa de opinião e a sua situação em relação ao governo em curso: caso esteja atrás nas pesquisas de opinião precisará reverter esse quadro. Caso seja o candidato *challenger* ao desafiar o governo em curso precisará angariar visibilidade, o que torna a campanha negativa mais atrativa.

A aplicação da literatura americana à realidade brasileira deve ser relativizada já que como vimos a divisão das eleições em dois turnos assim como o sistema multipartidário acabam afetando a dinâmica dos candidatos e como eles se utilizam da campanha negativa. O cenário que encontramos na literatura americana segundo a qual os ataques ou são direcionados ao líder da pesquisa de opinião ou partem dele não encontra correspondência com a realidade brasileira, já que com a inclusão do segundo turno outras disputas ganham relevância, como a entre o segundo e o terceiro colocado para participar do segundo turno. A distribuição dos custos e benefícios também difere já que temos disputas entre diversos candidatos e partidos distintos, resultando em uma concentração dos custos em quem ataca e uma dispersão dos benefícios entre os demais candidatos em disputa. Esse cenário como vimos pode inibir a campanha negativa, além da alta regulação das eleições, tanto no modo como as inserções de propaganda se dão como seu conteúdo. Vimos que algumas estratégias adotadas são a de fragmentação das inserções em rádio, ao mantê-las sem identificação partidária ou inserindo os ataques durante os blocos mais receptivos à campanha negativa (período noturno), ou mesmo veiculá-la durante os finais de semana pois a Justiça Eleitoral trabalha durante este período em regime de plantão.

Apesar das ressalvas que precisam ser feitas quanto à aplicação da literatura americana as variáveis do posicionamento do candidato nas pesquisas de opinião e seu *status* em relação ao governo em curso, se de oposição ou de situação, permanecem importantes no contexto brasileiro, pouco explorado no que tange a relação da campanha negativa com os pedidos de direito de resposta, e de forma mais abrangente como a dinâmica da campanha eleitoral influencia na atitude do candidato perante a Justiça Eleitoral. Toda essa regulação pode desestimular o uso da campanha negativa ou estimular a utilização da Justiça Eleitoral na forma dos pedidos de direito de resposta ou dos recursos eleitorais.

4 A JUSTIÇA ELEITORAL E O DESLOCAMENTO DA COMPETIÇÃO POLÍTICA PARA OS TRIBUNAIS.

Para entender as funções e a estabilidade da Justiça Eleitoral é necessário remontar ao seu surgimento em 1932 e o contexto histórico que justificou a sua criação. Sua atuação mais arrojada e ativista é resultado de uma evolução histórica marcada por uma estrutura centralizadora, apartidária, possuindo a última palavra acerca do contencioso eleitoral e uma composição majoritariamente composta por membros e/ou indicados pelo STF. Sua estrutura se assemelha à da Justiça Federal, com Tribunais Regionais distribuídos pelos estados, e juízes eleitorais de acordo com a circunscrição eleitoral. O objetivo deste capítulo é demonstrar como a evolução e estrutura da Justiça Eleitoral favoreceram um deslocamento da competição político-partidária para os tribunais eleitorais.

Esse contexto histórico é marcado por fraudes eleitorais e grande influência do poder local sobre os resultados eleitorais. Fraudes em atas de votação ou mesmo a interferência do Poder Legislativo na diplomação dos candidatos modificava o resultado ao bel prazer das oligarquias locais. Essas fraudes remontam ao Brasil Colônia e se perpetuaram durante todo o período Imperial e Republicano, só vindo a encontrar um obstáculo real com a criação da Justiça Eleitoral. Várias tentativas foram feitas para a moralização do processo eleitoral, como a presença de magistrados nas mesas de votação, a eliminação do censo pecuniário, a instituição do voto direto para presidente e vice. Porém as fraudes continuaram pois elas ocorriam principalmente nas falsificações das atas eleitorais ou seus resultados eram alterados por meio da “degola” (VALE, 2009, p.48).

A “degola” ocorria quando o Poder legislativo federal ou estadual não reconhecia o candidato eleito, impedindo a sua posse. Outras fraudes conhecidas eram as inclusões de nomes nas listas de votantes, a intimidação de eleitores por meio de força física, a distribuição de cédulas já lacradas para um agrupamento de eleitores (curral eleitoral). Além das fraudes uma duplicidade dos resultados começou a ocorrer, gerando incertezas e a intervenção do STF, quase sempre insatisfatória e que eram resolvidas por meio de conflitos e assassinatos (VALE, 2009, p.49). Existia uma razão para a perpetuação das fraudes, que era a manutenção do poder das oligarquias não só no nível estadual mas também a nível nacional com a política do café com leite.

No entanto, essa base de sustentação de poder era bastante frágil, além das pressões no Congresso por moralização do processo eleitoral, transformações como modernização,

industrialização e a urbanização trouxeram novas classes sociais. Esse novo cenário enfraqueceu essa base de poder levando a tentativas mesmo que frustradas de moralização das eleições. Entre as discussões para solucionar esse problema uma constante era a ideia de que a fiscalização e diplomação dos candidatos deveria se dar por um ator neutro, e distante dos conflitos partidários/oligárquicos. Esse ator era a Justiça, pois seus juízes gozavam de prestígio junto a classe política e teriam a capacidade de moralizar o processo eleitoral (VALE, 2009, p.51). Porém alguns discordavam dessa delegação de poderes que poderia corromper a classe dos juízes.

Com a Revolução de 1930 uma comissão foi nomeada para a apresentação de um anteprojeto do Código Eleitoral. Com a criação do Código Eleitoral em 1932, uma justiça especializada foi designada para presidir e cuidar de todo o processo eleitoral, se responsabilizando por sua realização e fiscalização. Suas atribuições iam desde o alistamento dos eleitores até a realização das eleições e julgamento das lides eleitorais. A criação da Justiça Eleitoral eliminou a “degola”, pois não se permitia mais aos parlamentares descartarem seus adversários políticos legitimamente eleitos. Além do mais as mesas receptoras não mais desempenhavam a função de contagem dos votos, o que frustrava a prática de adulteração das atas eleitorais. As atribuições de contagem dos votos e diplomação passaram a ser dos Tribunais Regionais ou do Tribunal Superior no caso dos eleitos no nível nacional (VALE, 2009, p.65).

Entretanto, em 1935 a Lei de Segurança Nacional suspendeu a Justiça Eleitoral, e o Código Eleitoral durou somente até o Golpe de 1937 e a outorga da Nova Constituição denominada de “polaca”. Com o Golpe o Congresso Nacional foi fechado e a Justiça Eleitoral extinta, assim como os partidos políticos existentes. Esse estado de coisas durou até 1945, quando a Justiça Eleitoral foi restaurada pelo decreto nº 7.586, de 28 de maio de 1945. Daí em diante a Justiça Eleitoral foi se firmando cada vez mais em importância para a democracia brasileira. Mesmo durante o período de ditadura militar (1964-1985), a Justiça Eleitoral continuou desempenhando suas funções, realizando eleições e proclamando resultados eleitorais até mesmo desfavoráveis ao regime em curso, o que de certa forma lhe conferiu uma continuidade e estabilidade necessárias para conferir legitimidade ao regime ditatorial.

Sua estrutura e responsabilidade possibilitou uma certa sobreposição do Judiciário sobre os outros Poderes, pelo menos no que tange a composição e renovação dos membros dos outros poderes:

A responsabilidade da Justiça Eleitoral, desde sua criação, tem se manifestado no que podemos chamar de um sentido prático: na regulação do alistamento, da apuração dos votos, do reconhecimento e proclamação dos eleitos, bem como do julgamento sobre questões de litígio e crimes eleitorais, da criação de instruções complementares à legislação eleitoral, da estruturação da rede física eleitoral (seções, zonas), da distribuição dos eleitores dentro dessa rede, da fixação da data das eleições, da fiscalização das propagandas eleitorais e da criação das mesas receptoras (VALE, 2009, p.84).

Realizando apenas uma análise formal das suas atribuições, sem analisar a relação de forças que se estabelece entre os poderes, podemos afirmar que tais atribuições a colocam num patamar acima dos demais poderes porém abaixo da soberania. Com o restabelecimento da democracia, de direitos civis e políticos a Justiça Eleitoral se tornou palco de embates políticos com feições jurídicas, em que recursos processuais foram utilizados para vencer disputas políticas ou ao menos obstaculizar a candidatura de adversários. Outro fenômeno foi o ativismo judicial em que os juízes tomaram decisões mais criativas, se distanciando de um formalismo jurídico, porém não necessariamente contrariando o poder majoritário. Em alguns casos em que as condições favoráveis à judicialização da política se tornaram presentes a Justiça Eleitoral tomou decisões de forma a contrariar o poder majoritário em curso.

Após a promulgação da Constituição de 1988 a estrutura da Justiça Eleitoral foi mantida: “A organização da Justiça Eleitoral, seus órgãos e estrutura permaneceram inalterados: Tribunal Superior Eleitoral; os Tribunais Regionais Eleitorais; os Juízes Eleitorais; e as Juntas Eleitorais” (VALE, 2009, p.181). Poucas foram as alterações: como a ênfase sobre o exercício direto da soberania, maior autonomia para os partidos, com a garantia para ditarem suas estruturas, fidelidade partidária e critérios para estabelecer coligações, para citar algumas. No período de transição a Justiça Eleitoral teve um papel marcante para garantir a soberania popular: “Vários foram os fatores que causaram a presença marcante da Justiça Eleitoral no processo. O principal deles foi o vazio legal dado pela legislação eleitoral” (VALE, 2009, p.188). Diante desse vazio várias foram as resoluções no sentido de preencher lacunas e conceder eficiência ao processo eleitoral. Sua estabilidade e eficiência foram essenciais para o estabelecimento da democracia brasileira, já que somente por meio da garantia de eleições regulares, limpas e justas a democracia pode se estabelecer. Atualmente a Justiça Eleitoral vem passando por um processo de expansão, tanto pela via de uma aumento

do Poder Judiciário sobre os outros poderes, como por um maior reconhecimento e adoção de suas normas e princípios em outros países.

A literatura a respeito da governança eleitoral enfatiza o papel que os *EMBs* - *Electoral Management Bodies* (Órgãos de gestão eleitoral) possuem para a credibilidade das eleições, principalmente no que diz respeito à autonomia destes órgãos frente à interferência de lideranças partidárias e do governo propriamente dito. O modelo tradicional de administração das eleições em que o poder executivo gerencia as eleições e o legislativo valida o resultado foi colocado em cheque, pois não é a melhor estratégia deixar a condução e validação das eleições nas mãos daqueles que estão mais interessados nos resultados. Assim foi necessário o estabelecimento de corpos autônomos e independentes de interferência partidária e governamental para fiscalizar e executar as eleições. Essa tendência se fez presente nas democracias emergentes (HARTLYN; MACCOY; MUSTILLO, 2008).

Segundo os autores David Fleischer e Leonardo Barreto (2009) a gestão eleitoral no Brasil tem demonstrado uma crescente legitimidade a partir dos anos de 1946, marcada pela consolidação da Justiça Eleitoral. E atribuem esta crescente legitimidade à retirada dos partidos da cena da gestão eleitoral brasileira, com a substituição da Comissão Verificadora de Poderes pelo Tribunal Superior Eleitoral. Outros fatores também influenciaram para este aumento da legitimidade como a redução da tutela sobre os eleitores antes exercida pelas elites política e econômica, reformas impulsionadas pelo TSE como a introdução da cédula única, as sucessivas atualizações nos registros dos eleitores, a informatização dos registros dos eleitores e o uso das urnas eletrônicas. Entretanto o TSE acalentado pelo prestígio recebido junto à sociedade brasileira tem assumido uma atitude de ativismo judicial e adentrado nas atribuições do Congresso o que tem criado instabilidade, colocando em dúvida o consenso e até mesmo o futuro da justiça eleitoral brasileira. Os autores temem que reformas engendradas pelo Congresso possam retroceder os avanços obtidos pela Justiça Eleitoral brasileira.

As instituições eleitorais fazem parte mesmo que indiretamente do conceito de democracia. Elas garantem eleições livres e justas. Garantem a incerteza do resultado eleitoral, fundamental para a continuidade e aceitação da derrota pelos competidores/partidos. Autores como Przeworski, Schumpeter e Robert Dahl colocam a competição eleitoral como elemento central em suas definições de democracia. Esses autores fazem parte de uma tradição procedimentalista da democracia, uma tentativa de definir a democracia pelo seu método e não pelo seu conteúdo.

Przeworski em seu texto *Minimalist conception of democracy: a defense* (1999), após examinar com cuidado várias definições chegou à conclusão que o conceito de democracia tem se tornado como que um altar em que todos tem pendurado seu favorito ex voto, ou seja, temos tentado atribuir muitos aspectos desejáveis normativamente da política ou até mesmo da economia ou da sociedade como uma característica definidora da democracia, como representatividade, *accountability*, igualdade, justiça, segurança e racionalidade. É óbvio que a atribuição de tantos valores torna a democracia como que um ideal inatingível e não propriamente uma descrição fiel dos regimes democráticos existentes. Exemplo disto é que Robert Dahl reserva o conceito de democracia ao campo ideal e para melhor descrever os regimes existentes no mundo chamou-os de poliarquias.

Diante deste quadro em que a democracia se tornou um conceito polissêmico, Przeworski advoga um conceito minimalista da democracia. É uma definição de democracia de procedência schumpeteriana, mas que lança mão da ideia de Popper de que a democracia é o único sistema em que cidadãos conseguem remover o governo sem derramamento de sangue. Assim como em Schumpeter a competição eleitoral tem um papel central na definição, mas não somente pelo seu papel descritivo, mas sim também pelo seu papel valorativo ou normativo.

A defesa de Przeworski de uma concepção mínima de democracia gira em torno da discussão de que não existem garantias de que o elemento comum que as democracias compartilham, a competição eleitoral, resultará em governos mais representativos, ou em decisões racionais, no bem comum ou em uma sociedade igualitária. O processo político que identifica as democracias não é garantia de um melhor governo ou de um governo mais representativo, de acordo com as preferências dos eleitores. Ele lança mão do exemplo de Kelsen (PRZEWORSKI, 1999, p.29), de que o resultado eleitoral somente pode demonstrar a vontade da maioria naquele exato momento, nada garante que após as eleições o governo não venha a se tornar menos representativo. Existem mecanismos como *impeachment*, porém eles não existem para que o governo faça exatamente o que os eleitores que o elegeram querem. Representatividade, *accountability*, igualdade são fatores que determinam a qualidade da democracia e não se é uma democracia ou uma autocracia. E o que seria digno de ser defendido mesmo a democracia não sendo garantia de representatividade, de *accountability*, ou de uma sociedade mais igualitária? Para Przeworski o ponto que merece ser defendido para que um governo seja considerado democrático é o seu método, o processo de competição eleitoral que possibilitaria a remoção de governos sem derramamento de sangue.

A competição eleitoral possibilita que as forças políticas opostas cheguem a uma resolução pacífica de suas divergências, pois a votação induz submissão. Przeworski (1999, p.49), explica que apesar da distribuição de forças não ser revelada pela contagem simplesmente do número de votantes, certo é que uma eleição pode revelar informações sobre paixões, valores e interesses, informações não disponíveis abertamente numa ditadura, que geralmente lança mão de uma polícia secreta para tal fim. Essas informações possibilitam o alerta aos perdedores sobre a probabilidade de serem abatidos num confronto violento caso não obedecem ao resultado das eleições. Também alerta aos vencedores que caso usurpem do poder não convocando novas eleições encontrarão uma resistência capaz de os impedir de continuar no poder.

Assim instituições eleitorais são essenciais no processo de transição para a Democracia assim como de continuidade democrática. A consolidação de uma justiça eleitoral no Brasil foi de grande importância para a história das eleições (FLEISCHER; BARRETO, 2009), ao ponto que podemos estabelecer um marco para a gestão das eleições no Brasil. Desde a instalação definitiva da justiça eleitoral brasileira, no ano de 1946, a legitimidade da gestão das eleições nunca foi questionada pelos perdedores, o que é um fator essencial para a consolidação da democracia. A UDN (União Democrática Nacional) que era oposição a Getúlio Vargas e seus aliados, perdeu as eleições presidenciais nos anos 1945, 1950 e 1955, e apesar de questionar os resultados das duas últimas eleições, não questionou a legitimidade do Tribunal Superior Eleitoral. Finalmente no ano de 1960, o candidato apoiado pela UDN Jânio Quadros foi eleito. O candidato Luiz Inácio Lula da Silva do PT perdeu as eleições nos anos 1989, 1994 e 1998, porém o PT não negou legitimidade ao processo eleitoral. Por fim o candidato do PT ganhou as eleições em 2002 e 2006.

No Brasil a justiça eleitoral fazendo jus a sua importância para a consolidação da democracia vem se tornando mais ativa e ganhando um papel protagonista no processo eleitoral, principalmente após o ano de 2002. Em 26 de fevereiro de 2002, respondendo a uma consulta do deputado Miro Teixeira (PDT-RJ), o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a resolução 21.002, que impôs a verticalização das coalizões dos partidos para as eleições presidenciais e proporcionais. Assim um partido que participava de uma coalizão presidencial não poderia integrar uma diferente no nível estadual.

Em consonância com esse protagonismo ocorreu um deslocamento da competição político-eleitoral para a justiça eleitoral, na forma dos pedidos de cassação de registro de candidatura e mandato eleitoral, ocorrendo uma crescente procura pela Justiça Eleitoral, feita

majoritariamente pelos partidos políticos para contestar o mandato ou candidatura de seus adversário, sem a identificação de qualquer coloração partidária. Essa maior procura se dá principalmente pelo avanço na legislação específica, tipificando um maior número de condutas, assim como de um maior ativismo da justiça eleitoral, com interpretações mais criativas e inovadoras no cenário eleitoral. Esse fenômeno ocorreu com uma forte presença da disputa pelo cargo de chefe do Executivo municipal (MARCHETTI, 2014, p.99).

Vitor Marchetti (2014) lança mão de um banco de dados acerca dos Recursos Especiais em matéria eleitoral, para traçar um perfil das decisões e dos litigantes que chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral. Suas análises se limitam às ações que versaram acerca de cassação de registro de candidatura e mandato eleitoral. Quando da análise dos litigantes, se destaca o número de litigantes candidatos ao cargo da chefia municipal, levando a crer que a judicialização à nível municipal é crescente, e que a justiça eleitoral desempenha um papel decisivo na competição eleitoral local. Não há nem mesmo uma predominância em alguma região específica do país, estando esse fenômeno disseminado por diversas regiões. As disputas pelo legislativo municipal tem menos fôlego proporcionando um menor número de Recursos Eleitorais que chegaram ao TSE.

Marchetti (2014) constata que entre os litigantes que mais utilizam da justiça eleitoral para contestar a conduta e a lisura do processo eleitoral estão os partidos políticos e os próprios candidatos, indicando que a Justiça Eleitoral é um recurso bastante utilizado para maximizar ganhos e reduzir perdas, assim como reverter derrotas eleitorais. Como a dinâmica de intervenção da Justiça Eleitoral se dá principalmente em resposta à ação dos partidos políticos, é de se esperar que essa via seja utilizada de forma estratégica para obtenção de vitórias políticas. Em segundo lugar estão as ações interpostas pelo Ministério Público Eleitoral, em consonância com seu papel de garantir a lisura do processo eleitoral.

A percentagem em que a Justiça Eleitoral, no Tribunal Superior Eleitoral ou nos Tribunais Regionais Eleitorais concede razão às alegações de irregularidades e efetivamente cassa o registro ou o mandato do eleito indica como este caminho pode ser uma alternativa viável para reverter o resultado das eleições, principalmente no nível local. Apesar da demora no julgamento de processos que envolvem ilícitos eleitorais, os candidatos às prefeituras brasileiras utilizam bastante a via judicial para regular a competição eleitoral, indicando que este caminho pode produzir ganhos tanto pela decisão favorável quanto pelo prejuízo à imagem do candidato com candidatura ou mandato sob contestação judicial (MARCHETTI, 2014, p.109). Por analisar somente os Recursos Especiais que versam acerca do cancelamento

do registro e a cassação do mandato de candidatos eleitos o estudo de Marchetti não traça um perfil definitivo das decisões e do comportamento dos litigantes locais.

O estudo empreendido por Otávio Piva em sua tese intitulada “Campanhas Eleitorais e Democracia: o diálogo a partir do direito de resposta” (2014), aborda os efeitos das decisões acerca do direito de resposta para a convergência de temas e estabelecimento de um diálogo que informa melhor as escolhas feitas pelos eleitores. Nesta pesquisa ele debate a hipótese de que os pedidos de direito de resposta seriam uma forma de ataque a adversários políticos, principalmente quando o litigante se encontra em situação desvantajosa nas pesquisas eleitorais. Esta pesquisa foi empreendida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, levantando os casos de direito de resposta nos pleitos eleitorais para presidente da república entre 2002 e 2010.

Realizou um levantamento dos *spots* que foram veiculados na TV aberta no horário da propaganda eleitoral gratuita e comparou com os pedidos de direito de resposta junto ao TSE. Fez isto para compreender como os pedidos de direito de resposta levaram os candidatos a discutir temas convergentes e de interesse para os eleitores. Além disto ele comparou os pedidos de direito de resposta e as posições ocupadas pelos litigantes nas pesquisas eleitorais (PIVA, 2014).

A conclusão do estudo do Otávio Piva quanto ao comportamento dos litigantes foi de que o litigante que mais aciona a justiça eleitoral é aquele que mais sofre com a campanha negativa, com as ofensas feitas pelos adversários. Os pedidos de direito de respostas seriam um mecanismo de defesa e não de ataque como era de se pressupor. Os perfis dos candidatos que mais sofreram com campanha negativa era de indivíduos que no passado ocupavam algum cargo de importância no governo anterior e por isso possuíam uma trajetória passível de ataque durante a campanha eleitoral (PIVA, 2014).

Ele observa que os candidatos em posição de desvantagem nas pesquisas são os que mais se utilizam das campanhas negativas. Portanto, a relação estabelecida entre direito de resposta e posição nas pesquisas de intenção de voto é inversa ao que foi pressuposto no início da sua pesquisa. Assim a conclusão a que chega Piva (2014), é de que quem mais se utiliza do instrumento processual da representação com pedido de direito de resposta são os que sofrem a campanha negativa e estão em posição de vantagem nas pesquisas eleitorais.

Ainda são poucas as pesquisas que traçam o perfil dos litigantes perante a Justiça Eleitoral, em geral as pesquisas que se dedicam a estudar a atuação do próprio tribunal e seu

ativismo, seja invocando suas origens para explicar seu papel na transição para a Democracia brasileira, ou para explicar seu protagonismo diante dos outros poderes, e até mesmo a judicialização da política quando as condições assim a favorecem. Como vimos o aumento da legislação eleitoral que tipifica crimes, não relegando os crimes eleitorais apenas a legislação penal, assim como a interpretação mais inovadora que foi um fenômeno não só da Justiça Eleitoral mas de toda a Justiça brasileira, podem ser responsáveis por uma maior procura por sua intervenção, e até mesmo um deslocamento da competição política para os tribunais, já que é significativa a quantidade de decisões em que a Justiça Eleitoral cassou mandatos ou acatou impugnação a candidaturas.

Não só a impugnação de candidaturas ou a cassação de mandatos é utilizada como estratégia dos partidos políticos para obtenção de vitórias políticas. Os pedidos de direito de resposta também são utilizados, porém na forma de defesa contra os ataques efetuados de campanha negativa, pois são uma forma de evitar o *backlash* que um revide poderia provocar. Até mesmo os ataques são efetuados preferencialmente nos finais de semana pois a Justiça Eleitoral trabalha em regime de plantão nesse período. O acréscimo desse juiz neutro que regula a propaganda eleitoral modifica a dinâmica da campanha negativa, desestimulando a sua utilização, como vimos no capítulo 2, restando saber a influência que a campanha negativa exerce sobre a utilização da Justiça Eleitoral pelos atores políticos.

5 HIPÓTESES E PERFIL DOS DADOS

Candidatos quando se deparam com a decisão de recorrer ou não a uma instância revisora tomam decisões que podem depender de suas expectativas da eficiência de campanha negativa e de outras expectativas tanto políticas como judiciais. É importante saber quando um candidato recorre ou não de uma decisão de primeira instância porque pode fazer parte da sua estratégia em desestimular e colocar obstáculos à utilização de campanha negativa pelo seu adversário. Para conhecer a relação estabelecida entre essas expectativas e a atitude do candidato perante uma decisão adversa em primeira instância, tomamos algumas variáveis que podem traduzir essas expectativas como: a posição do candidato nas pesquisas de opinião que antecederam os pleitos de primeiro turno; sua posição na lide processual, se autor ou réu, pois pode indicar se o candidato está se defendendo ou se utilizando da campanha negativa; seu *status* em relação ao executivo municipal em curso e se seus defensores jurídicos possuem ou não especialização em Direito Eleitoral.

Essa pesquisa está delimitada aos pedidos de direito de resposta dos candidatos em campanha eleitoral do primeiro turno no ano de 2012, perante o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. A escolha dos municípios se deu pela disponibilidade dos dados, tanto dos pedidos de direito de resposta (alguns municípios não possuem pedidos de direito de resposta), como da obtenção de uma sentença adversa em primeira instância. Foi levado em conta também a disponibilidade dos dados de pesquisa de opinião das eleições de 2012, já que somente algumas empresas disponibilizam esses dados, para o teste de regressão logística.

5.1 UNIDADE DE ANÁLISE

A unidade de análise da pesquisa são os candidatos ao cargo majoritário do executivo municipal. O objeto da pesquisa é o comportamento dos candidatos no pleito eleitoral como litigantes da Justiça Eleitoral. Pretendemos conhecer qual o comportamento dos atores políticos, tanto coligações como candidatos enquanto litigantes, quando se defendem perante campanhas negativas ou quando decidem atacar com campanhas negativas, assim como quando possuem boas chances de vitória ou boas chances de derrota no pleito eleitoral. Se são litigantes que aumentam suas demandas ao judiciário (por meio de recursos eleitorais) ou se diminuem suas demandas de acordo com suas posições na competição eleitoral.

Para a realização da pesquisa dois grupos de candidatos são muito importantes, o que

chamaremos de *front-runner* (o candidato que liderou as pesquisas de opinião) e aqueles posicionados em segundo ou terceiro lugar nas pesquisas de opinião, pois a literatura demonstra que são respectivamente os candidatos que mais sofrem com a campanha negativa e os que mais atacam por meio de campanha negativa (LAU e ROVNER, 2009). Desta forma podem ser os candidatos mais afetados por essas condicionantes. Queremos saber como a campanha negativa e as expectativas de desempenho nas urnas podem afetar suas estratégias de litigância.

5.2 VARIÁVEIS

A variável dependente é binária (0 caso o candidato ou partido permaneça inerte, 1 caso o candidato ou partido apresente recurso), e varia de acordo com a decisão de um candidato ou/e partido político em apresentar ou não um recurso eleitoral à justiça eleitoral diante de uma decisão desfavorável contra seu adversário no pleito eleitoral, seja enquanto réu ou como autor do pedido de direito de resposta em primeira instância.

O levantamento da variável dependente foi feito por meio de consulta aos funcionários do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco com a requisição da relação de todos os processos que versam acerca do direito de resposta nos pleitos eleitorais de 2012, assim como por consulta de cada processo no sistema de acompanhamento processual do *site* do TRE-PE: <http://www.tre-pe.jus.br/servicos-judiciais/acompanhamento-processual-push>. Esta relação de processos compreende tanto os que estão nas zonas eleitorais do Estado de Pernambuco sem a apresentação de recursos, quanto os processos que estão no TRE-PE, com recursos julgados. A consulta processual permite consultar o histórico do processo e identificar se o autor ou réu no pedido de direito de resposta apresentou recurso ou ficou-se inerte, e de posse desta informação é possível mensurar a variável atribuindo à conduta do litigante que apresentou recurso o valor 1 e ao litigante que ficou-se inerte o valor 0. O propósito é conhecer em que casos os candidatos apresentaram recursos eleitorais ou permaneceram inertes, após uma decisão improcedente ou parcialmente procedente.

As variáveis explicativas são: (1) a expectativa de vitória ou derrota diante do pleito eleitoral de acordo com as pesquisas de opinião realizadas dentro do período de 3 meses que antecederam o primeiro turno eleitoral; (2) se o candidato figurava na lide processual como autor ou como réu no pedido de direito de resposta, o que indica se ele está utilizando campanha negativa ou se defendendo dela; (3) se o candidato está buscando reeleição

(*incumbent*), se seu partido é o mesmo do chefe do executivo municipal, pertence a coligação composta por esse partido, ou se é um candidato desafiando o *status quo* (*challenger*); (4) se o candidato contratou profissional jurídico (advogado individual ou banca jurídica) com especialização em direito eleitoral ou sem essa *expertise*.

A variável explicativa quanto à expectativa de vitória ou derrota eleitoral foi obtida por meio do levantamento dos dados de pesquisas de opinião acerca das intenções de voto do eleitor nos pleitos municipais. As pesquisas de opinião obrigatoriamente são cadastradas perante a Justiça Eleitoral, no Sistema PesqEle, constando o instituto que realizou e a contratante. As informações foram colhidas nos *sites* dos institutos, ou por meio de contato junto aos institutos ou blogs da região. Ela foi mensurada da seguinte forma: se o candidato possuía nos 3 (três) meses que antecederam ao pleito eleitoral mais tempo à frente nas pesquisas eleitorais do que seus adversários, ou se se encontrava em segundo ou demais colocações durante a maior parte deste período. Se estava em segundo ou demais colocações durante os 3 meses que antecederam ao pleito foi classificado como 0 e se estava à frente nas pesquisas durante este período foi classificado como 1. Quando mais de uma pesquisa foi realizada com resultados contrastantes foi dado preferência ao instituto de pesquisa que disponibiliza os dados com maior abrangência de tempo.

A variável explicativa em relação à posição na lide processual, se autor da pretensão jurídica de direito de resposta ou réu desta, é binária e foi colhida no sistema de acompanhamento processual do site do TRE-PE: Acompanhamento-processual-push. A consulta do histórico de cada processo fornece a posição na lide processual, permitindo assim a sua mensuração de acordo com a posição na lide processual, caso seja réu na lide foi classificado como 0, e caso seja autor classificado como 1. Esta variável foi adotada tendo em vista que a posição na lide processual indica quem está empregando campanha negativa e quem está se defendendo dela.

A variável explicativa quanto ao *status* em relação ao executivo municipal em curso é binária, e as identificações partidárias dos candidatos, assim como a composição das coligações as quais constam no sistema de acompanhamento processual do site do TRE-PE: Acompanhamento-processual-push. A consulta do histórico de cada processo fornece a qual coligação ou partido pertence o candidato, permitindo assim a sua mensuração de acordo com o partido do chefe do executivo municipal em curso. Caso esteja buscando reeleição (*incumbent*), ou se seu partido é o mesmo do chefe do executivo municipal, ou pertence a coligação composta por esse partido foi classificado como 0, e caso esteja desafiando o *status*

quo (challenger) foi classificado como 1. As identificações partidárias dos chefes dos executivos municipais em curso foram colhidas junto ao *site* do TSE, quando da apuração das eleições de 2008 ou posteriores.

A variável explicativa quanto à contratação de profissional jurídico (advogado individual ou banca jurídica) com especialização em direito eleitoral ou sem esta *expertise* é binária, e foi escolhida porque contratar profissionais especializados em uma área pode aumentar as expectativas de um litigante quanto ao sucesso de uma empreitada jurídica. Se grupos de interesses já possuem uma equipe legal especializada tendem a concentrar mais recursos na arena do judiciário (SOLBERG; WALTENBURG, 2006). A identificação dos profissionais foi colhida consultando o histórico dos processos de direito de resposta no sistema de acompanhamento processual do site do TRE-PE: <http://www.tre-pe.jus.br/servicos-judiciais/acompanhamento-processual-push>. Os currículos foram obtidos via consulta à plataforma lattes, do CNPQ. Ela foi medida atribuindo o valor 0 caso o profissional jurídico não possua especialização em direito eleitoral à época da lide processual ou o valor 1 caso possua esta especialização.

5.3 HIPÓTESES

As hipóteses e as relações esperadas que foram submetidas à confirmação ou rejeição:

Posição nas pesquisas de opinião: a relação esperada é negativa quanto à expectativa de vitória eleitoral e positiva em relação à expectativa de derrota. O posicionamento do candidato à frente nas pesquisas de opinião pode diminuir os incentivos para recorrer a uma segunda instância no judiciário. Posicionado em segundo ou terceiro nas pesquisas de opinião pode aumentar os incentivos para uma segunda instância no judiciário (AYDIN-ÇAKIR, 2014). Porque candidatos que se encontram em desvantagem nas pesquisas de opinião podem procurar reverter esse quadro lançando mão de mais recursos eleitorais.

H1. Quanto maior as chances de vitória na disputa eleitoral, medida pela posição em pesquisas de opinião, menor é a probabilidade de acionar o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco;

Posição na lide processual: a relação esperada é negativa quanto à posição de réu na lide processual e positiva em relação à posição de autor na lide processual. Como autor da lide em primeira instância o candidato está se defendendo de campanha negativa. Se defender pode aumentar os incentivos para recorrer (porque se o candidato já decidiu se defender dos

ataques é porque acredita que as ofensas podem representar uma baixa no seu desempenho eleitoral). Como réu da lide o candidato em primeira instância efetuou o ataque de campanha negativa. Atacar diminui os incentivos para recorrer (porque se o candidato decidiu atacar ele assumiu que o revés eleitoral será abaixo dos ganhos a serem obtidos com o ataque) (LAU; ROVNER, 2009).

H2. Candidatos que efetuam ataques com campanhas negativas, e são réus nos processos de direito de resposta, têm menor probabilidade de acionar o TRE-PE, do que aqueles que assumem postura defensiva às investidas de campanhas negativas, e são autores nos processos de direito de resposta;

Status do candidato em relação ao executivo municipal: a relação esperada é positiva quanto ao *status* do candidato que busca reeleição ou pertence a coalizão composta pelo partido do chefe do executivo municipal em curso e negativa em relação ao candidato que desafia o *status quo*, e pertence a coalizão que não integra o partido do chefe do executivo municipal ou do mesmo partido deste. Neste caso a relação positiva pode ser justificada pelo uso dos recursos eleitorais como forma de desestimular os ataques efetuados pelo *challenger*.

H3. Candidatos que buscam a reeleição ou pertencem a coalizão composta pelo partido do chefe do executivo municipal em curso têm maior chance de acionar o TRE-PE, do que aqueles que pertencem a coalizão que não integra o partido do chefe do executivo municipal ou do mesmo partido deste.

Especialização em Direito Eleitoral: a relação esperada é positiva quanto à escolha de profissional jurídico com especialização em direito eleitoral e negativa em relação a escolha de profissional jurídico sem especialização em direito eleitoral. Contratar profissionais especializados em uma área pode aumentar as expectativas de um litigante quanto ao sucesso de uma empreitada jurídica. Se grupos de interesses já possuem uma equipe legal especializada tendem a concentrar mais recursos na arena do Judiciário (SOLBERG; WALTEBURG, 2006).

H4. Candidatos que contam com equipe ou profissional jurídico especializado em direito eleitoral têm maior probabilidade de acionar o TRE-PE, do que aqueles cuja equipe não é especializada;

Quadro – Descrição das variáveis utilizadas.

| Variável | Nome | Relação esperada | Categorias |
|--------------|---|--|---|
| Dependente | Decisão de um candidato em demandar o TRE por meio de um recurso eleitoral. | | 0 caso não tenha apresentado recurso; 1 caso tenha apresentado recurso eleitoral. |
| Independente | Expectativa de vitória ou derrota no pleito eleitoral municipal para o cargo de prefeito. | Negativa quanto à expectativa de vitória eleitoral e positiva em relação à expectativa de derrota. | 1 se estava à frente nas pesquisas e 0 se estava atrás. |
| Independente | Posição na lide processual, que indica que o candidato está atacando ou sendo atacado. | Negativa quanto à posição de réu na lide processual e positiva em relação à posição de autor. | 0 caso seja réu na lide, e 1 se autor. |
| Independente | <i>Status</i> em relação ao governo municipal em curso. | Positiva se o candidato é o <i>incumbent</i> e negativa se ele é o <i>challenger</i> . | 1 caso seja <i>challenger</i> e 0 caso seja <i>incumbent</i> . |
| Independente | Contratação de advogado com especialização em Direito Eleitoral. | Positiva quanto à contratação do profissional com especialização e negativa em relação à contratação sem especialização. | 1 caso o profissional possua especialização, e 0 caso não possua especialização. |

6 RESULTADOS

A análise dos dados tem como objetivo conhecer as relações que se estabelecem entre a apresentação de recursos eleitorais e as variáveis: pesquisa eleitoral; campanha negativa; status em relação ao chefe do executivo municipal em curso e banca jurídica com especialização em Direito Eleitoral. O teste realizado foi o da regressão logística.

Tabela – Resultados da regressão logística.

| | |
|-------------------|-------------------|
| | (1) |
| | recurso eleitoral |
| recurso eleitoral | |
| campanha negat. | 0.375 |
| (t) | (0.90) |
| (se) | (0.415) |
| | |
| status | -0.559 |
| (t) | (-1.08) |
| (se) | (0.519) |
| | |
| pesquisas | -0.342 |
| (t) | (-0.66) |
| (se) | (0.519) |
| | |
| especialização | 0.647 |
| (t) | (1.65) |
| (se) | (0.392) |
| | |
| _cons | -0.320 |

| | |
|-------------|---------|
| (t) | (-0.52) |
| (se) | (0.611) |
| N | 197 |
| Pseudo R-sq | 0.021 |

Coefficients in log(odds)

(t) = t statistics

(se) = Standard errors

** p < 0.05, ** p < 0.01, *** p < 0.001*

Os casos observados foram 197 processos judiciais com pedidos de direito de resposta durante o primeiro turno das eleições de 2012 nos municípios pernambucanos de Recife; Petrolina; Caruaru; Jaboatão dos Guararapes; Sertânia; Santa Cruz do Capibaribe; Salgueiro e Orobó. A variável campanha negativa possui 37 (19%) observações em que o candidato realizou o ataque e 160 (81%) em que o candidato sofreu o ataque. A variável *status quo* em relação ao governo em curso possui 74 (38%) observações em que o candidato é o *challenger* e 123 (62%) em que o candidato é o *incumbent*. A variável pesquisas de opinião possui 125 (63%) observações em que o candidato é o *front-runner* (lidera nas pesquisas) e 72 (37%) em que o candidato está atrás nas pesquisas. A variável especialização em Direito Eleitoral possui 118 (60%) observações em que o candidato contratou profissional sem especialização em Direito Eleitoral e 74 (38%) em que o candidato contratou profissional com especialização em Direito Eleitoral, com 5 (2%) casos *missing*. A variável recurso eleitoral possui 109 (55%) observações em que o candidato não apresentou recurso eleitoral e 88 (45%) em que o candidato apresentou recurso eleitoral.

Nenhuma das variáveis foi significativa ao nível de 0.01 e 0.05. O que podemos extrair dos resultados são as direções dos coeficientes. O coeficiente da variável campanha negativa é positivo, indicando que o fato do candidato estar se defendendo da campanha negativa aumenta as chances para este recorra de uma decisão desfavorável em primeira instância. A explicação para essa relação está no fato de que o candidato que está se defendendo dos ataques possui mais incentivos do que aquele que está efetuando os ataques para obter uma resposta positiva da Justiça Eleitoral. Esses incentivos podem estar ligados a campanha negativa, pois o candidato que recebe o ataque se preocupa mais em frear esses

ataques por meio de punições da Justiça Eleitoral do que aquele que realiza o ataque. O atacante assumiu um risco calculado em que acredita que os benefícios advindos do ataque superaram o *backlash* do eleitorado.

O coeficiente da variável *status* em relação ao chefe do executivo municipal é negativo indicando que o *challenger* tem mais chances de recorrer de uma decisão desfavorável de primeira instância do que o *incumbent*. Esse achado contraria nossa hipótese para essa variável e pode encontrar explicação em parte no fato de que o *challenger* é mais vulnerável a sofrer baixas eleitorais ao ser atacado pela campanha negativa, sendo necessário oferecer resistência aos ataques por meio de uma resposta positiva da Justiça Eleitoral ou enquanto autor dos ataques procurar minimizar as punições sofridas, já que a campanha negativa é bastante utilizada pelo *challenger*.

O coeficiente da variável pesquisas eleitorais é negativo indicando que o fato de estar a frente nas pesquisas eleitorais aumenta as chances do candidato recorrer de uma sentença desfavorável em primeira instância. Esse achado contraria a nossa hipótese de que aqueles que se encontram atrás nas pesquisas possuem mais chances de recorrer ao TRE-PE. A explicação pode estar no fato de que candidatos à frente das pesquisas recebem mais ataques e por isso precisam oferecer obstáculos aos demais candidatos com punições a utilização da campanha negativa.

O coeficiente da variável especialização em Direito Eleitoral é positivo indicando o fato que contratar profissional com essa especialização aumenta as chances do candidato recorrer de uma sentença desfavorável em primeira instância. Esse achado confirma nossa hipótese inicial e a razão já apontada é que o candidato que possui banca com profissional especializado pode tender a concentrar mais recursos na arena do Judiciário (SOLBERG; WALTENBURG, 2006).

7 CONCLUSÃO

O ponto de partida das reflexões deste trabalho foi o questionamento a respeito da lógica do uso político-partidário dos tribunais. Uma lógica que enfatiza o auto-interesse e a relação custo-benefício. Essa utilização geralmente está relacionada a certas condições do sistema político e da estrutura judiciária do país estudado. Este trabalho se propôs a examinar o uso por partidos e candidatos de meios jurídicos para alcançar objetivos políticos. Nesse contexto a Justiça Eleitoral ganha relevo pois pode cassar mandatos e cancelar candidaturas, julgar e aplicar punições ordenando a retirada de propaganda eleitoral e conceder direito de resposta aos candidatos. O direito de resposta está ligado ao fenômeno da campanha negativa, e dependendo de como os candidatos escolhem suas estratégias de campanha eles poderão utilizar mais ou menos dos recursos eleitorais perante o TRE-PE como forma de inibir ataques dos adversários.

O estudo do comportamento de litigantes não se resume ao momento da propositura de uma ação, compreendendo os passos que antecedem a propositura e as estratégias adotadas após a propositura, como recorrer ou não a uma corte superior. Essa literatura de início enfatizava o papel participativo e sem mediação que a Justiça permitia a pequenos grupos de interesse e minorias nos Estados Unidos, porém acabou sofrendo um declínio que acompanhou a evolução da política americana. Isso não significou que as preocupações e instrumentos analíticos presentes nessa literatura foram abandonados, pois foram incorporados por outras linhas de pesquisa.

Existe atualmente um crescente interesse na lógica de uso político-partidário dos tribunais, envolvendo a atuação das Cortes Constitucionais e de parlamentares, principalmente pelas atribuições dessas cortes, que permitem protelar e até reverter decisões políticas. Variável quase sempre presente nessa literatura são as chances de vitória ou derrota eleitoral, influenciando na decisão de contestar leis e políticas majoritárias junto às Cortes Constitucionais. O pressuposto é de que partidos e parlamentares com boas chances de derrota eleitoral são mais propensos a contestarem leis e políticas majoritárias caso não façam parte da coalizão do governo em curso, numa tentativa de obterem ganhos eleitorais. Essa mesma variável foi utilizada na presente pesquisa tomando os dados de pesquisa de opinião para mensurar as chances de vitória e derrota eleitoral.

Os resultados obtidos contrariaram nossa hipótese inicial de que aqueles que se encontram atrás nas pesquisas possuem mais chances de recorrer ao TRE-PE. A explicação

para essa relação pode estar no fato de que candidatos à frente das pesquisas recebem mais ataques e por isso precisam oferecer obstáculos aos demais candidatos com punições à utilização da campanha negativa. Os recursos dispensados para a contratação de uma equipe especializada na área também aumenta as chances de se recorrer.

A campanha negativa desempenha um aspecto importante nas corridas eleitorais e faz parte do arsenal estratégico de um candidato, estando presente em modelos explicativos do comportamento do candidato em campanha. Todo candidato ao enfrentar um pleito eleitoral precisa decidir se irá concentrar sua campanha sobre os seus pontos positivos, sua trajetória, e seus pontos fortes para uma boa governança, ou se irá concentrar seus apelos contra o seu adversário, apontando suas fraquezas e desabonos em sua trajetória. Os fatores que influenciam nessa decisão são objeto de investigação da literatura que trata de campanha negativa.

Os fatores que mais encontraram respaldo na literatura foram as posições nas pesquisas de opinião e o *status* em relação ao governo em curso. Em disputas de dois candidatos quem está à frente nas pesquisas adota a tática de concentrar suas propagandas em aspectos positivos, enquanto o segundo competidor direciona suas propagandas para atacar o seu oponente. Em disputas de três ou mais candidatos quem lidera as pesquisas ainda é o que mais recebe ataques, porém não temos mais um jogo de soma zero. Com a adição de um segundo turno a disputa pelo segundo lugar ganha mais relevância, mas não muda o quadro geral em que quem lidera recebe mais ataques. O fato de receber mais ataques pode explicar porque quem lidera tem mais chances de recorrer de uma decisão desfavorável no TRE-PE.

Quanto ao *status* em relação ao governo em curso o candidato *incumbent* já goza de visibilidade, e de um histórico construído durante a condução do seu cargo, enquanto o *challenger* precisa angariar visibilidade. Essa falta de visibilidade pode torná-lo mais vulnerável às críticas. O fato do *challenger* estar mais vulnerável a campanha negativa pode explicar porque ele tem mais chances de recorrer de uma decisão desfavorável do que o *incumbent*. Uma terceira variável também foi testada com base no polo da demanda, se autor ou réu, significando que o candidato está sob ataque ou atacando. O fato de estar sob ataque aumenta as chances de se recorrer comparado a quem está atacando. Podemos concluir que os recursos eleitorais são utilizados principalmente por quem está sendo atacado pela campanha negativa ou é mais vulnerável a ela.

REFERÊNCIAS

ANSOLABEHERE, Stephen et al. Does attack advertising demobilize the electorate?. **American political Science Review**, v. 88, n. 4, p. 829-838, 1994.

AYDIN-ÇAKIR, A. (2014). Judicialization of Politics by Elected Politicians The Theory of Strategic Litigation. **Political Research Quarterly**, 67(3), 489-503.

BORBA, Felipe de Moraes; MARTINS, Flávia Bozza; VEIGA, Luciana Fernandes. Propaganda Negativa na Campanha Presidencial em 2014. Ou como tudo que é frágil se desmancha no ar. **Revista Estudos Políticos: a publicação eletrônica semestral do Laboratório de Estudos Hum(e)anos (UFF)**. Rio de Janeiro, V. 6, N. 1, p. 171-189, dezembro 2015. Disponível em: <http://revistaestudospoliticos.com/>.

BORBA, Felipe. O uso estratégico das inserções nas eleições presidenciais brasileiras. **Revista Compólitica**, v. 2, n. 2, p. 93, 2012.

_____. Propaganda negativa nas eleições presidenciais brasileiras. **Opinião Pública**, v. 21, n. 2, 2015.

CADAH, Lucas. A estrutura da Justiça Eleitoral. **Cadernos Adenauer**, v. 1, p. 27-44, 2014.

DOLEZAL, Martin; ENNSER-JEDENASTIK, Laurenz; MÜLLER, Wolfgang C. Who will attack the competitors? How political parties resolve strategic and collective action dilemmas in negative campaigning. **Party Politics**, 2015.

DOR, Gal; HOFNUNG, Menahem. Litigation as political participation. **Israel Studies**, v. 11, n. 2, p. 131-157, 2006.

DOTAN, Yoav; HOFNUNG, Menachem. Legal Defeats—Political Wins Why Do Elected Representatives Go to Court? **Comparative Political Studies**, v. 38, n. 1, p. 75-103, 2005.

FLEISCHER, David; BARRETO, Leonardo. El impacto de la justicia electoral sobre el sistema político brasileño. **América Latina Hoy**, 51: 117-138, 2009.

HARRINGTON JR, Joseph E.; HESS, Gregory D. A spatial theory of positive and negative campaigning. **Games and Economic behavior**, v. 17, n. 2, p. 209-229, 1996.

LAU, Richard R.; ROVNER, Ivy Brown, Negative Campaigning (June 2009). **Annual**

Review of Political Science, V. 12, p. 285-306, 2009. Available at SSRN:
<http://ssrn.com/abstract=1600548> or
<http://dx.doi.org/10.1146/annurev.polisci.10.071905.101448>.

MAGALHÃES, Pedro C. The limits to judicialization: Legislative politics and constitutional review in the Iberian democracies. 2003. **Tese de Doutorado**. The Ohio State University.

MARCHETTI, Vitor. Competição eleitoral e controle das candidaturas: uma análise das decisões do TSE. **Cadernos ADENAUER (São Paulo)**, v. XV, p. 93-115, 2014.

_____; CORTEZ, Rafael. A competição política vai aos tribunais: a atuação do TSE no registro e cassação de mandato. **33º Encontro Anual da ANPOCS**, 2009.

MCCANN, Michael. Litigation and Legal Mobilization. in: Whittington, Kelemen and Caldeira (eds.), **Oxford Handbook Law and Politics**, OUP, 2009.

MIZRAHI, Shlomo; MEYDANI, Assaf. Political participation through the judicial system: Exit, voice and quasi-exit in Israeli society. **Israel Studies**, v. 8, n. 2, p. 118-138, 2003.

MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. The Comparative Study of Electoral Governance - Introduction. **International Political Science Review**, London, Thousand Oaks And New Delhi, v. 23, n. 1, p.5-27, 2002.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. PROTAGONISMO POLÍTICO DO PODER JUDICIÁRIO, O SUPREMO RELATOR Processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FhC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 80, 2012.

OLSON, Susan M. Interest-group litigation in federal district court: beyond the political disadvantage theory. **The Journal of Politics**, v. 52, n. 03, p. 854-882, 1990.

PIVA, Otávio. Campanhas eleitorais e democracia: o diálogo a partir do direito de resposta. Porto Alegre: **Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, 2014.

PRZEWORSKI, Adam (1999). Minimalist conception of democracy: a defense. In: Shapiro, Ian and Casiano Hacker-Cordón (eds.) Democracy's value. Cambridge: **Cambridge University Press**, p. 21-55.

RIOS-FIGUEROA, Julio; TAYLOR, Matthew M. Institutional determinants of the judicialization of policy in Brazil and Mexico. **Journal of Latin American Studies**, v. 38, n.

4, p. 739, 2006.

SOLBERG, Rorie Spill; WALTENBURG, Eric N. Why Do Interest Groups Engage the Judiciary? Policy Wishes and Structural Needs*. **Social Science Quarterly**, v. 87, n. 3, p. 558-572, 2006.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, v. 4, n. se, p. 0-0, 2008.

_____; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Dados [online]**, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Aspectos históricos da Justiça Eleitoral Brasileira. **Cadernos Adenauer**, v. 1, p. 11-26, 2014.

_____. Justiça Eleitoral e judicialização da política: um estudo através de sua história. Rio de Janeiro. (**Tese de Doutorado em Ciência Política, IUPERJ**), 2009.

WATTENBERG, Martin P.; BRIANS, Craig Leonard. Negative campaign advertising: Demobilizer or mobilizer? **American political Science Review**, v. 93, n. 4, p. 891-899, 1999.