



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

Sídia Maria Porto Lima

**O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: Um estudo da atividade
legislativa do Tribunal Superior Eleitoral**

DOCTORADO EM CIÊNCIA POLÍTICA

RECIFE

2011

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

Sídia Maria Porto Lima

**O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: Um estudo da atividade
legislativa do Tribunal Superior Eleitoral**

DOUTORADO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência final para a obtenção do título de Doutora em Ciência Política, pela Universidade Federal de Pernambuco.

RECIFE

2011

Lima, Sídia Maria Porto

O ativismo judicial e o judiciário eleitoral : um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral / Sídia Maria Porto Lima. -- Recife: O Autor, 2011.

198 folhas : il., tab., graf. e quadros

Orientador : Ernani Rodrigues de Carvalho.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CFCH. Ciência Política, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Poder judiciário e questões políticas - Brasil. 2. Justiça eleitoral. 3. Tribunal Superior Eleitoral. 4. Poder judiciário – Brasil. I. Carvalho, Ernani Rodrigues de. II.Título.

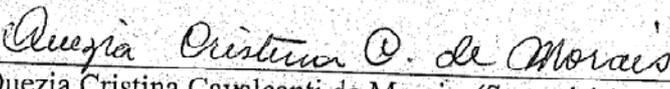
**347.9
347.81012**

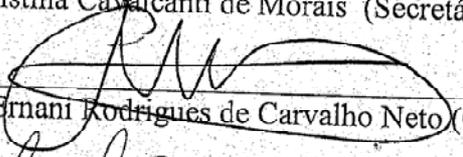
**CDU (2. ed.)
CDD (22. ed.)**

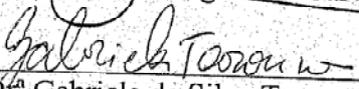
**UFPE
BCFCH2011/37**

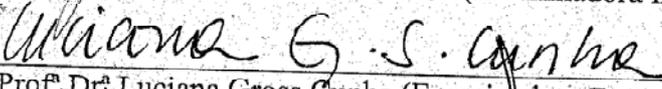
Ata da reunião da Comissão Examinadora para julgar a Tese da aluna **Sídia Maria Porto Lima** intitulada: O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: um estudo da atividade do Tribunal Superior Eleitoral, para obtenção do grau de Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco.

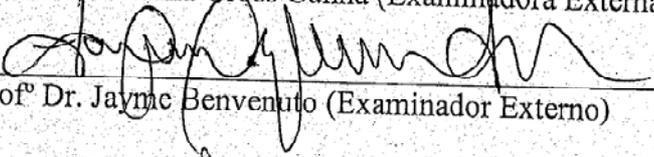
Às 09:30 horas do dia 1º de julho de 2011, no Auditório do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, reuniram-se os membros da Comissão Examinadora da Tese intitulada: O Ativismo Judicial e o Judiciário Eleitoral: um estudo da atividade do Tribunal Superior Eleitoral, composta pelos professores doutores: Ernani Rodrigues de Carvalho Melo (Orientador), Gabriela da Silva Tarouco (Examinadora Interna), Luciana Gross Cunha (Examinadora Externa), Jayme Benvenuto (Examinador Externo) e Gustavo Ferreira Santos (Examinador Externo). Sob a presidência do primeiro, realizou-se a arguição da candidata Sídia Maria Porto Lima. Cumpridas todas as disposições regulamentares, a Comissão Examinadora considerou a candidata APROVADA por unanimidade. Nada mais havendo a tratar, eu, Quezia Cristina Cavalcanti de Moraes, secretária da Pós-Graduação em Ciência Política, lavrei a presente Ata que dato e assino com os membros da Comissão Examinadora. Recife, 1º de julho de 2011.

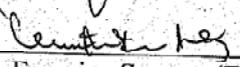

Quezia Cristina Cavalcanti de Moraes (Secretária)


Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (Orientador) UFPE


Prof. Dr. Gabriela da Silva Tarouco (Examinadora Interna) UFPE


Prof. Dr. Luciana Gross Cunha (Examinadora Externa)


Prof. Dr. Jayme Benvenuto (Examinador Externo)


Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos (Examinador Externo)


Sídia Maria Porto Lima (Doutora)

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Orientador, Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho, pela oportunidade inicial e pelo apoio constante ao meu trabalho.

Agradeço a Jeronimo José dos Santos, Diretor da Subsecretaria de Controle Interno do TRF da 5ª Região, pela compreensão e paciência, ao longo desses últimos quatro anos.

Agradeço ao meu marido, Flávio Roberto Ferreira de Lima, que em todos os meus momentos de incerteza, externou que sempre me apoiaria, em qualquer investimento profissional que eu decidisse realizar.

Agradeço às minhas filhas Bruna Porto Barreto, jovem advogada com presente e futuro promissores, e Flávia Porto Ferreira de Lima, estudante responsável e atenta e, ainda, ao meu filho Caio Porto Ferreira de Lima, pelas horas de convívio cedidas, como um presente.

Agradeço aos meus pais, Nilvan Mário Silva Porto e Maria José Pedrosa Porto, sem os quais nada disso teria sido possível.

Para Caio, presente de Deus, que chegou para somar.

RESUMO

Sídia Maria Porto Lima

O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: Um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral

Observa-se, no Brasil, uma peculiaridade que o coloca numa condição de maior favorecimento à expansão do Poder Judiciário em direção à seara política reservada ao Legislativo, decorrente da existência de uma justiça especializada – a Justiça Eleitoral, com atribuição de participar de todas as fases do processo eleitoral, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento das regras eleitorais.

Questiona-se se o Judiciário Eleitoral vem exercendo atividade legiferante e invadindo o campo reservado ao Legislativo Federal, através da edição de resoluções que possuem o *status* jurídico de leis, e se essa atuação ocorre no exercício regular de sua função normativa. Indaga-se, ainda, se essa peculiar atuação vem alterando, significativamente, as regras eleitorais, de modo a causar efeitos político-eleitorais concretos.

Para responder a essas questões, estuda-se a origem, estrutura e atribuições do Judiciário Eleitoral brasileiro, juntamente com outros modelos, e algumas resoluções produzidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, verificando-se até que ponto essas decisões representam interpretação e aplicação da legislação eleitoral ou, antes, criação de direito novo.

Demonstra-se, ao final, que recentes Resoluções do TSE, de fato, invadem o campo normativo reservado ao Poder Legislativo, criando novas normas abstratas e autônomas, fora das hipóteses permitidas em lei. Essa peculiar atuação vem sendo significativa uma vez que modificou, substancialmente, diversas regras eleitorais, algumas vezes contra os interesses majoritários, provocando sua reação, com importantes conseqüências para a política nacional.

Palavras-chave: ativismo judicial, judicialização da política, governança eleitoral, Justiça Eleitoral.

ABSTRACT

Sídia Maria Porto Lima

Judicial activism and Electoral Structure: An essay about legislative activity by Electoral Tribunal in Brazil

We can observe, in Brazil, a particular political structure that functions as a positive condition to Judiciary expansion towards the political field, reserved to the Legislative Power, once Brazil has a special Court that was created to deal with all aspects related to electoral matters, including the rule of the elections.

I ask if the Electoral Court is really acting as a legislator, going through field that belongs to Legislative Power, because of the content of its resolutions, and if this behavior is under law. I still ask if this peculiar attribution of ruling electoral matters by Electoral Court is changing the rules in a important way, so that it's causing political effects.

Answering these questions, I observed electoral administration models, related to their origins, structures and attributions and particularly, the Brazilian model, including important normative resolutions from the TSE (Electoral Tribunal), that have the status of laws, verifying if these resolutions are the result of interpretation and application of electoral legislation, or the creation of new rules.

I demonstrate, in the end, that recent resolutions from TSE are, in fact invasive to Legislative Power, and represent abstract and powerful rules, created by the Electoral Judiciary without normative permission. This peculiar behavior is being very meaningful once they are modifying some important electoral rules, sometimes against congressional interests, promoting their reaction, with important results for national polity.

Judicial activism, polity's judicialization, electoral governance, Electoral Justice.

3.1. SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I: A EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO	24
1.1. A expansão do Poder Judiciário e a separação de poderes: breves considerações.....	24
1.2. A <i>judicialização da política</i> e o <i>ativismo judicial</i> : estudos e conceituação.....	30
1.3. Causas e consequências gerais da <i>judicialização da política</i>	36
CAPÍTULO II: ADMINISTRAÇÃO ELEITORAL E A IMPORTÂNCIA DO DESENHO INSTITUCIONAL: O MODELO BRASILEIRO	45
2.1. A importância da administração eleitoral: atualidades.....	45
2.2. A administração eleitoral em seus diversos níveis.....	48
2.3. Os diversos arranjos.....	50
2.4. O modelo brasileiro.....	52
2.5. Poder Judiciário e Judiciário Eleitoral: consequências do arranjo institucional brasileiro para o <i>rule making</i> eleitoral.....	54
CAPÍTULO III: O JUDICIÁRIO ELEITORAL E A ADMINISTRAÇÃO DAS ELEIÇÕES NO BRASIL	59
3.1. As origens da Justiça Eleitoral brasileira: peculiaridades e ambiente político.....	59
3.2. A administração das eleições no Brasil.....	65
CAPÍTULO IV: O JUDICIÁRIO ELEITORAL E O REGRAMENTO DAS ELEIÇÕES NO BRASIL	76
4.1. Legislação eleitoral brasileira.....	76
4.2. O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral e as Resoluções.....	80
4.2.1. Limites ao poder normativo do TSE.....	88
4.2.2. Avançando sobre o exercício do poder regulamentar	91
4.3. O Tribunal Superior Eleitoral e a <i>legislação judiciária</i>	94
4.3.1. Regulação de matéria não prevista em lei.....	95
4.3.2. Extrapolação da previsão legal.....	96
4.3.3. Regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei.....	97
CAPÍTULO V: O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E O ATIVISMO JUDICIAL – ESTUDO DE CASOS	100
5.1. A escolha do método.....	100
5.2. A escolha do objeto: Resoluções do TSE após o ano de 2001.....	101
5.3. Catalogação e interpretação dos resultados.....	103

5.4. Estudo de casos.....	104
5.4.1. Os partidos políticos e as coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002).....	104
5.4.2. Número de vereadores nas câmaras municipais (Resolução TSE n. 21.702, 06 de abril de 2004).....	117
5.4.3. Prestação de contas de campanhas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008).....	129
5.4.4. A fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007).....	142
5.4.5. Distribuição das quotas do Fundo Partidário (Resolução TSE n. 22.506, de 6 de fevereiro de 2007).....	152
5.4.6. A inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado (Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000).....	162
CAPÍTULO VI: O ATIVISMO JUDICIAL ELEITORAL BRASILEIRO.....	171
6.1. Resoluções ativistas e conseqüências políticas: ativação do Poder Legislativo.....	171
6.2. Reação do Poder Legislativo ao ativismo do Judiciário Eleitoral.....	172
6.3. O Congresso Nacional e as Resoluções ativistas do TSE: abdicação ou delegação?.....	177
CAPÍTULO VII: CONCLUSÕES.....	182
7.1. O modelo de administração eleitoral adotado no Brasil favorece a <i>judicialização da política</i> e o <i>ativismo</i> do Judiciário Eleitoral.....	182
7.2. Existe predisposição dos ministros do TSE para o exercício de função legislativa e não apenas regulamentar, desempenho apoiado pelo STF e, até certo ponto, tolerado pelo Poder Legislativo.....	183
7.3. <i>Legislação judiciária</i> : atuação necessária?.....	185
REFERÊNCIAS.....	188

LISTA DE TABELAS, QUADROS E GRÁFICOS

QUADRO 1: Governança Eleitoral em seus diversos níveis.....	49
QUADRO 2: Composição do Tribunal Superior Eleitoral.....	69
QUADRO 3: Atribuições do Tribunal Superior Eleitoral.....	73
TABELA 1: As resoluções e os acórdãos do TSE por tipo de função.....	82
GRÁFICO 1: Evolução do número de partidos.....	114
TABELA 2 : Número de vereadores por faixa populacional (Resolução TSE n. 21.702, de 6 de março de 2004).....	121
TABELA 3: Número de vereadores por faixa populacional (EC n. 58/2009).....	125
QUADRO 4: Distribuição dos recursos do Fundo Partidário (janeiro/fevereiro de 2011)....	159
QUADRO 5: Resultados do Estudo de Casos.....	174
QUADRO 6: Divergências nos regramentos estabelecidos pelo TSE e pelo Congresso Nacional.....	176

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

Aesp – Assessoria Especial da Presidência (TSE)

AG – Agravo de instrumento

AGResp – Agravo Regimental em Recurso Especial

AI – Ato Institucional

CCJ – Comissão de Constituição e Justiça

CF – Constituição Federal

CTA – Consulta (TSE)

DEM - Democratas

DJ – Diário da Justiça

DJU – Diário da Justiça da União

DOE – Diário Oficial do Estado

EC – Emenda Constitucional

MS – Mandado de Segurança

OE – Organismo Eleitoral

OGE – Organismo de Gestão Eleitoral

PAN – Partido dos aposentados da Nação

PCB – Partido Comunista Brasileiro

PC do B – Partido Comunista do Brasil

PDC – Partido Democrata Cristão

PDS – Partido Democrático Social

PDT – Partido Democrático Trabalhista

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PFL – Partido da Frente Liberal

PC – Prestação de Contas

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PL – Partido Liberal

PLC – Projeto de Lei Complementar

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PMN – Partido da Mobilização Nacional

PP - Partido Progressista

PLS – Projeto de Lei do Senado

PPB – Partido Progressista Brasileiro

PPR – Partido Progressista Reformador
PPS – Partido Popular Socialista
PR – Partido Republicano
PRN – Partido da Reconstrução Nacional
Prona – Partido da Reedificação da Ordem Nacional
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSDC – Partido Social Democrata Cristão
PSOL – Partido Socialismo e Liberdade
PST – Partido Social Trabalhista
PSTU – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados
PT – Partido dos Trabalhadores
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
PtdoB – partido Trabalhista do Brasil
PV – Partido Verde
RAIME – Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
PE/Pesp – Recurso Especial
RE – Recurso Eleitoral
REC/RCED – Recurso Contra Expedição do Diploma
RES – Resolução (TSE)
RJTSE – Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral
RO/PRO – Recurso Ordinário
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TSE – Tribunal Superior Eleitoral

INTRODUÇÃO

A submissão das leis às normas constitucionais, sob o controle do Judiciário, inaugurou do ponto de vista doutrinário, a falência da lei enquanto expressão da vontade soberana do povo, tradição do século XIX, quando os juizes eram concebidos como meros aplicadores da lei, de modo que após assumirem a responsabilidade pelo respeito aos direitos fundamentais e pela guarda da Constituição, que teve a sua supremacia consagrada no Estado de Direito, observou-se um progressivo crescimento da importância dos magistrados dentro da sociedade democrática contemporânea (REYES, 1997: 16-18).

O Estado Social que sucedeu, com significativa intervenção no domínio econômico e com apoio em estruturas normativas teleológicas e hierarquizadas, reflexos de sua crescente complexidade, conferiu à ordem jurídica um caráter inovadoramente político ampliando, consideravelmente, o seu campo de atuação (VIANNA, 1999), sobretudo no que diz respeito a crescente influência do Poder Judiciário na formatação das políticas públicas e na proteção aos direitos individuais e coletivos (TATE ; VALLINDER, 1995).

As causas para tal ampliação, apontadas pelos estudiosos, relacionam-se tanto com a nova organização institucional que se instalou e que potencializou, sobremaneira, a participação dos juizes no *policy-making*, fenômeno que vem caracterizando as sociedades ocidentais conhecido doutrinariamente pela expressão *judicialização da política*, como com fatores de caráter substantivo, relacionados à possível intenção desses juizes em participar do próprio processo político, situação que vem sendo associada ao chamado *ativismo judicial*.

Observa-se, portanto, que a *judicialização da política* e o *ativismo judicial* são fenômenos que vêm sendo reconhecidos, de forma crescente, como características da evolução política moderna (DOMINGO, 2005: 21) e ocupando um espaço cada vez maior nos estudos que visam identificar e mensurar o novo papel do Poder Judiciário nas escolhas de cunho político, tradicionalmente reservadas ao encargo dos poderes representativos.

Embora os estudos sobre América Latina tenham trazido importantes debates teóricos, como a ativação dos atores judiciais, a delegação e construção do poder judicial e seu exercício na política, a literatura sobre *judicialização da política* no Brasil, não está tão profunda quanto os estudos realizados nos Estados Unidos e na Europa.

Uma das razões apontadas pelos autores é o tempo, uma vez que as pesquisas contam com cerca de duas décadas (KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2008) o que se deve, por sua vez, ao momento a partir do qual países como Argentina, Brasil, Chile, Peru e México iniciaram sua transição de regimes autoritários para democracias (SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L., ANGELL, A., 2005: 10), condição essencial porém não suficiente para a *judicialização da política* (TATE; VALLINDER, 1995).

No caso brasileiro, “a judicialização da política expressaria o processo resultante da transformação institucional, operada no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988” (CARVALHO, 2010), em decorrência da ampliação dos direitos fundamentais e da constitucionalização de direitos humanos e sociais, que passaram a serem efetivados através do Poder Judiciário, a partir do momento em que emprestou “densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição” (CITTADINO, 2000: 39).

Muito embora a questão da judicialização e suas variantes seja um tema que vem sendo estudado em larga escala em todo o mundo, sobretudo no período do pós-guerra, um ponto comum entre esses estudos parece ser a utilização de dados a respeito da revisão abstrata da constitucionalidade das leis, por um órgão superior, como principal fonte das investigações a respeito do fenômeno.

Seguindo essa tendência, os estudos realizados no Brasil tendo como campo de investigação a *judicialização da política*, giram, em sua maioria, em torno da imissão do Poder Judiciário na seara política reservada ao Poder Executivo, sobretudo no que diz respeito à intervenção desse primeiro nas políticas públicas encampadas pelo Governo Federal, de modo que muitas dessas investigações baseiam-se na análise de decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas no exercício do controle direto de constitucionalidade de Medidas Provisórias.

Nesse sentido, Taylor (2007: 233) também afirma que “poucos cientistas políticos consideram a atuação do Judiciário, ao estudarem a tomada de decisões pelo sistema político brasileiro” e, quando o fazem, a análise se restringe a enfatizar sua implicação no campo da segurança pública ou da economia, objeto comum das ADIs, não abordando aspectos relacionados à relação entre os três poderes.

Embora seja forçoso o reconhecimento do controle de constitucionalidade como “a forma mais contundente de controle do poder político à disposição do Judiciário” (CARVALHO, 2005: 10) verifica-se a carência de publicações que tratem de outros cortes

igualmente importantes para o estudo da judicialização da política no Brasil, inclusive o que diz respeito à imissão do Poder Judiciário na seara política reservada ao Poder Legislativo, considerando a sua participação não como agente no *policy making*, mais no próprio *rule making*, ou seja, na etapa de construção das próprias regras.

O surgimento de uma *legislação judiciária* como fruto da imissão dos juizes na produção legislativa nacional, representa um outro aspecto da expansão do Poder Judiciário e da sua interferência no cenário político brasileiro, aspecto esse que será profundamente investigado ao longo do presente estudo.

Explorando a ocorrência do fenômeno da *judicialização da política*, diversos e importantes trabalhos vêm sendo desenvolvidos nacionalmente, dentre os quais registra-se, como marco, a obra *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, da autoria de Luiz Werneck Vianna e outros, onde se observa abrangente levantamento de dados, tendo como escopo as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, no período compreendido entre 1988 a 1998.

Na interpretação dos achados, são analisadas, sobretudo, as relações entre o Poder Judiciário e a política desenvolvida pelo Poder Executivo (VIANNA, 1999: 9). Os dados obtidos através dessa pesquisa serviram de base para diversas outras análises, com novas abordagens, a exemplo dos trabalhos de Carlos Alberto Colombo (2001)¹, Gisele Cittadino (2004) e Ernani Carvalho (2006).

Marques de Lima também realizou relevante pesquisa a respeito da atuação do Supremo Tribunal Federal diante de questões de ordem política que lhe foram submetidas. A investigação reporta-se a estudo de casos ocorridos em período anterior ao ano 2000, concluindo pela tímida intervenção desse Órgão nas ações políticas promovidas pelo Governo Federal, face ao baixo êxito das ADIs movidas pelos diversos legitimados contra as normas editadas pelo Executivo (LIMA, 2001: 353-357).

No mesmo sentido o resultado das pesquisas realizadas por Marcus Faro de Castro (1997) e Carvalho (2006) que evidencia, em um de seus diversos estudos sobre o tema, o fato de que “... o grande número de decisões contrárias a uma revisão revela, do ponto de vista da política, uma relutância em interferir no processo legislativo” (2006: 17).

¹ Analisando a taxa de sucesso das ADIS, Colombo ressalta, por exemplo, a maior incidência de êxito para as ações que não envolvam conflitos de interesse socialmente mais relevantes, e para as normas de natureza estadual em detrimento as normas federais. Ressalta, ainda, o fato de que *quanto mais as Adins aproximam-se das questões estratégicas para os interesses e os projetos políticos do bloco de forças no poder, menor é o número de decisões favoráveis às ações de inconstitucionalidade.*

Diversamente, Taylor (2007) afirma que, em termos comparados, a atuação do Judiciário brasileiro é significativa, posto que invalidou mais leis federais que as Cortes Mexicana e Americana, e foi convocado, por atores externos, para julgar todas as principais políticas públicas do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, um governo com uma ampla base de apoio. Embora reconheça a cautela do STF, Taylor, na mesma oportunidade, afirma que “nem sempre o Judiciário é submisso, mesmo quando tem a oportunidade de agir mais timidamente”.

Talvez a divergência observada nas conclusões de grande parte dessas pesquisas se deva, não exatamente a ocorrência do envolvimento (ou não) do Judiciário nas questões políticas que lhe são propostas, mas à diversidade observada no próprio conceito de *judicialização* adotado por parte dos pesquisadores.

Nesse sentido, observa-se que os trabalhos referidos, acrescidos a vários outros, dividem-se entre os que concluem pela não intervenção do Poder Judiciário na seara política, por considerarem que as decisões tomadas não diferem da preferência majoritária (CASTRO, 1997; CARVALHO e OLIVEIRA, 2002; CARVALHO, 2004; OLIVEIRA, 2005), e aqueles que consideram que a não intervenção já pode ser considerada como *judicialização* do conflito, como se observa nos trabalhos encampados por VIANNA *et al* (1999); ARANTES e KERCHÉ (1999); ARANTES (2005) e TAYLOR (2006, 2007).

Dentre os termos *judicialização* e *ativismo*, o conceito de *judicialização* é o que reúne um maior consenso, uma vez que a maioria dos autores parte da conceituação de Vallinder (2005), de que a *judicialização* “envolve a infusão das cortes na arena política, e a adoção de procedimentos judiciais ou processo de *decision-making* legal em arenas não judiciais”, de modo que a mera participação do Judiciário na decisão de questões políticas já configuraria a ocorrência do fenômeno.

Na presente Tese analisa-se o fenômeno da *judicialização da política* nesta acepção.

Um outro problema conceitual diz respeito à utilização do termo *ativismo judicial*. Este parece estar relacionado ao agir dos juizes, a sua atuação pró-ativa na alteração das políticas que lhe são submetidas. Muitos utilizam o termo *ativismo judicial* no mesmo sentido de *judicialização da política* em sua segunda acepção, ou seja, nos casos em que o Judiciário atua alterando o *status quo* político.

A compreensão do que venha a ser *ativismo judicial*, expressão utilizada no título deste trabalho, relaciona-se com a forma de agir dos juizes, incluindo, portanto, uma variável

motivacional na análise do comportamento do Judiciário (CARVALHO, 2009), abordando o fenômeno da *judicialização* sob uma perspectiva normativa, que se dedica a

(...) desvendar as tensões entre constitucionalismo e democracia, centrada nas relações entre Sociedade Civil e Estado – aponta para a importância do desenho institucional, mas assume a variável comportamental, ligada à atuação dos juizes (voluntarismo ou ativismo judiciário) como fundamental na definição do fenômeno”. (CARVALHO, 2009). (grifos da autora)

A investigação quanto à existência ou não de *ativismo judicial* por parte do Judiciário brasileiro, entretanto, ficará restrita a parte inicial do conceito, relacionada ao desenho institucional e seu funcionamento, e terá como ponto de partida a atuação do Tribunal Superior Eleitoral, através de suas Resoluções uma vez que, a pretexto de interpretar os textos legais e a própria Constituição Federal, o TSE vem criando direito novo exercendo, com essa atuação, papel tipicamente legislativo, conforme será demonstrado.

Embora se reconheça a importância da variável comportamental, no estudo do fenômeno, tal abordagem não será objeto da presente investigação.

Ativismo judicial, para efeitos da presente Tese, será conceituado como atos que, na disciplina das leis eleitorais e na resposta a consultas, extrapolam a mera regulamentação e orientação, de modo a que o TSE passe a desempenhar atividade tipicamente legislativa, através da edição de resoluções inovadoras da ordem jurídica.

Opta-se por observar o fenômeno da imissão do Poder Judiciário no campo político, no Brasil, a partir de ângulo e objeto diversos dos que vêm sendo mais frequentemente utilizados pelos pesquisadores.

Trata-se de identificar, analisar e explicar a atuação política do Poder Judiciário, no Brasil, particularmente do Judiciário Eleitoral que, mediante a produção de regras autônomas e de caráter geral, com verdadeiro conteúdo e força de lei, adentra na seara reservada ao Legislativo Federal, desviando-se, assim, da clássica concepção do Judiciário como mero aplicador das leis emanadas do Legislativo.

Cuida-se de estudar a relação entre direito e política através de uma diferente perspectiva, uma vez que faz parte da pesquisa a regulação do comportamento da própria atividade política por parte do Poder Judiciário. A abordagem analítica da produção legislativa por parte do Poder Judiciário brasileiro, e da possível imissão dos juizes na seara política reservada ao Poder Legislativo se constitui, portanto, um relevante indicador do papel que vem sendo desempenhado pelo Poder Judiciário no Brasil.

A competência para a regulamentação das leis eleitorais, através do Tribunal Superior Eleitoral, encontra-se prevista na Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), o qual atribui a essa Corte competência privativa para “expedir as instruções que julgar convenientes à execução desse Código” (art.23, IX, da Lei nº 4.737/65)². Essa competência abrange não apenas o poder de regulamentar a lei, bem como o de “emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”³.

A missão constitucional de interpretar e regulamentar a Lei eleitoral, atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral, pressupõe a interpretação dos dispositivos constitucionais e legais, quando existentes. Quando ausentes, a fixação das regras eleitorais por parte do Judiciário Eleitoral, também deve manter-se fiel aos princípios constitucionais.

A mesma Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a competência legislativa, assim determinou:

*Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, **eleitoral**, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifou-se)
(...)*

Desse modo, o fato das leis eleitorais, emanadas do Legislativo Federal, estarem sujeitas à interpretação e aplicação por órgão do Poder Judiciário - o Tribunal Superior Eleitoral - não significa que já exista uma *judicialização* da política, como a entendemos, uma vez que para isso seria necessária alteração ou criação de novas regras eleitorais, por parte do Judiciário Eleitoral.

Essa inovação invadiria a competência legislativa reservada, constitucionalmente, à União.

O modelo de gerenciamento das eleições adotado no Brasil permite que aspectos da legislação, produzida pelo Legislativo, seja objeto de explicitação por parte do Judiciário Eleitoral, inclusive com abrangência normativa, mas não faculta ao Judiciário a criação de novas regras. Entretanto, o que deveria ser o simples exercício de uma prerrogativa passa a ser uma intromissão política, a partir do momento em que o TSE cria novas regras abstratas e autônomas, o que equivale a legislar.

² A Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral) foi recepcionada pelo Ordenamento Jurídico como Lei Complementar, atendendo à previsão contida no art. 212, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe: *Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.*

³ Vide Resolução TSE n. 12.867-DF, publicada no DJ de 25.03.87, p. 4885 e Resolução TSE n. 12.868-DF, publicada no DJ de 24.07.86, p. 4883. Não obstante o tempo decorrido desde tais decisões, o TSE vem mantendo a mesma atuação, conforme será demonstrado.

O surgimento de uma *legislação judiciária* como fruto da imissão dos juizes na produção legislativa nacional representa, portanto, um outro aspecto da expansão do Poder Judiciário e da sua interferência no cenário político brasileiro, que não vem sendo considerado pela literatura nacional.

A pesquisa empírica terá como alvo, portanto, o regramento emanado do Judiciário Eleitoral, mais especificamente recentes Resoluções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, a fim de identificar e explicar a participação desse Poder no *rule making* eleitoral, participação essa que extrapola a mera regulamentação, para invadir o campo reservado ao Legislativo Federal.

O debate gira em torno dos excessos cometidos pelo Judiciário Eleitoral com relação aos limites de sua competência regulamentar, no momento em que disciplina questões políticas que transcendem o permissivo legal previsto no Código Eleitoral e nas Leis ns. 9.504/97 e 9.096/90, através do estudo de Resoluções específicas, que causaram impacto na dinâmica das eleições, após o ano 2000.

Previamente, discute-se e responde-se à questões relacionadas ao desenvolvimento dos debates, no meio doutrinário internacional e nacional, em torno da questão da expansão do Poder Judiciário e quais os significados atribuídos às expressões *judicialização da política*, *politização da justiça* e *ativismo judicial* pelos estudiosos do assunto, fixando, ao final, o conceito a ser considerado para efeitos do presente estudo.

Buscando explicações para a referida expansão, encontra-se na já ampla literatura sobre o tema, referências aos fenômenos globais e nacionais que podem ser considerados como propiciadores da expansão do Poder Judiciário e indaga-se a respeito da plausibilidade da afirmação do fato de que, no Brasil, o Poder Judiciário vem, através de Resoluções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, invadindo a seara reservada ao Congresso Nacional. É para responder a essa questão, que a presente pesquisa desenvolve estudo de casos.

A contribuição para o estudo da problemática levantada, portanto, apenas poderá ser obtida através de cuidadosa pesquisa, cujo objetivo geral consiste em investigar, descrever e caracterizar o *ativismo judicial* praticado pelo Judiciário Eleitoral, através do estudo de decisões judiciais autênticas do Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula do Judiciário Eleitoral nacional.

Esta investigação é particularmente oportuna e importante no Brasil onde, diferentemente de outros países, a Justiça Eleitoral faz parte do Poder Judiciário, combinação que não se evidencia quando se comparam modelos diversos de administração da competição político-partidária⁴, ao mesmo tempo em que as decisões normativas do Judiciário Eleitoral têm modificado, substancialmente, as regras do jogo político.

Demonstrada, empiricamente, a participação ativa do Judiciário Eleitoral, inovando no processo de *rule making*, através das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, discutem-se os principais aspectos relacionados a tal prática, estudando-se o modelo de gerenciamento das eleições adotado no Brasil.

A importância do tema é inegável. Trata-se de revelar o perfil do Poder Judiciário brasileiro, a partir das normas e decisões emanadas do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, a fim de verificar a interferência do Judiciário Eleitoral no campo legislativo, através da edição de normas abstratas autônomas, prerrogativa reservada ao Congresso Nacional, juntamente com o reflexo dessa atuação no campo político, através dos efeitos gerados pelas novas regras.

Investiga-se, também, a reação do Poder Legislativo às novas regras estabelecidas através das Resoluções do TSE, que se manifesta através da aprovação de leis ordinárias, leis complementares e até de emendas à Constituição Federal, verificando-se se as regras emanadas da Justiça Eleitoral se confirmam ou, ao contrário, são alteradas significativamente, pelo Poder Político.

Estuda-se, ainda, o papel que vem sendo exercido pelo Supremo Tribunal Federal diante das Resoluções inovadoras do TSE, face ao controle de constitucionalidade dos atos normativos emanados da Justiça Eleitoral que, nesse âmbito, encontra-se sob a tutela da cúpula do Judiciário Federal.

A investigação também vem preencher uma importante lacuna, tendo em vista o pequeno número de estudos acadêmicos tendo como objeto o Judiciário Eleitoral nacional, e acompanha, em certo ponto, o momento investigativo internacional que vem se voltando para os modelos de governança eleitoral e o seu reflexo no funcionamento das democracias contemporâneas. (HARTLYN; MCCOY; MUSTILLO: 2008; LEHOUCQ: 2002).

⁴ Os estudos comparativos voltados para os diferentes modelos de governança eleitoral, sua influência no processo democrático e nos resultados políticos, embora também crescentes, apenas recentemente vem sendo alvo de debate na literatura comparada (FERRAZ JUNIOR, 2008).

Destacam-se, apenas recentemente, no Brasil, as Teses defendidas por Victor Marchetti Ferraz Junior (2008), intitulada *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais*, em que conclui pela intervenção do TSE no campo político, através do regramento das eleições, e a Tese de Teresa Cristina de Souza Cardoso Vale (2009), intitulada *Justiça Eleitoral e Judicialização da Política: Um estudo através de sua história*, quando analisa a atuação do TSE, anteriormente à Constituição de 1988, para concluir que antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 já era possível pensar em judicialização da política, no Brasil, através da atuação da Justiça Eleitoral. Em 2010, Clarissa Fonseca Maia, em dissertação de mestrado, estudou “O ativismo judicial no âmbito da Justiça Eleitoral”, na qual examina a tendência ativista do Judiciário Eleitoral.

Entendemos que, não obstante a contribuição para o estudo do papel da Justiça Eleitoral no campo político, esses trabalhos não abrangeram determinados e importantes aspectos da problemática, sobretudo no que diz respeito a forma através da qual o TSE inova no campo normativo, e os reflexos dessa atuação na política nacional e na dinâmica institucional.

Esta Tese se propõe a avançar sobre a investigação quanto ao exercício de atividade legiferante por parte do Judiciário Eleitoral, com o estudo de novos casos, através dos quais será possível observar a peculiar atuação do TSE, mediante a edição de resoluções que representam normatização de matéria não prevista previamente em lei, de matéria embora prevista em lei, porém transcendendo do seu conteúdo original, e a edição de regulamento claramente incompatível com o conteúdo da lei. Será observado, ainda, o resultado concreto do que se convencionou chamar *legislação judiciária* - resoluções baixadas pelo TSE que se enquadram em uma dessas situações – através da análise de seus efeitos políticos.

Também se explora, de forma inovadora, a relação dinâmica entre o Legislativo Federal, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, quando se observa, através dos casos estudados, os limites da delegação normativa inicialmente conferida à Justiça Eleitoral e a possível “parceria” estabelecida entre o STF e o TSE na criação e manutenção das regras eleitorais.

Para tanto, o presente trabalho encontra-se assim estruturado:

No primeiro capítulo estuda-se a expansão do Poder Judiciário, fenômeno que vem se observando na maioria das democracias contemporâneas, oportunidade em que será

apresentada uma revisão da literatura sobre o assunto, bem como uma análise do envolvimento também crescente dos juizes e tribunais, tanto na solução dos processos judiciais, como na regulamentação da vida política e social. Também serão abordados os conceitos de judicialização da política e ativismo Judicial, mediante a análise das principais divergências conceituais e a fixação dos termos para efeitos do presente estudo. Ainda nesse capítulo serão estudadas as principais causas e implicações gerais da judicialização da política apontadas pela literatura nacional e estrangeira, juntamente com as condições consideradas facilitadoras.

No segundo capítulo são estudados diversos modelos de governança eleitoral, mediante a abordagem de alguns aspectos relacionados à condução e organização dos órgãos envolvidos nas eleições, abrangendo o *rule making*, *rule administration* e *rule adjudication*, em diversos países, a fim de estabelecer paralelos com o modelo brasileiro e as implicações das semelhanças e dessemelhanças encontradas. Com esse estudo, analisa-se a importância do desenho institucional para o regramento das eleições nos países estudados e, particularmente, no Brasil, onde as regras sofrem uma forte participação do Poder Judiciário.

No terceiro capítulo analisa-se a composição, organização e atribuições do Judiciário Eleitoral brasileiro, oportunidade em que são tecidas considerações a respeito das origens, peculiaridades e ambiente político em que se deu a sua criação e como, de fato, se processa a administração das eleições no Brasil. Esse estudo visa fornecer uma visão realística em torno do funcionamento da Justiça Eleitoral brasileira e lançar luzes sobre o porquê da escolha de um modelo de gerenciamento das eleições, em que o Poder Judiciário é o principal protagonista, fórmula que vigora no Brasil há bastante tempo.

O capítulo quarto se volta para o estudo do Judiciário Eleitoral no regramento das eleições no Brasil, oportunidade em que se desnuda a composição e hierarquia da própria legislação eleitoral brasileira, junto com o papel exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral na interpretação das normas eleitorais, sobretudo através da edição de Resoluções, motivo pelo qual se analisa a natureza jurídica das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Nessa oportunidade são lançadas as explicações e bases para o estudo de casos, apresentado no capítulo seguinte, explicitando-se os critérios em torno dos quais as Resoluções do TSE são consideradas ativistas. Com base nesses parâmetros entendem-se ativistas resoluções que regulamentem matéria não prevista em lei, extrapolem a previsão

legal, ou veiculem regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da Constituição e da lei.

O quinto capítulo se volta para o estudo de algumas Resoluções do Tribunal Superior eleitoral, escolhidas em razão da sua repercussão no cenário político nacional e da polêmica em torno da invasão ou não do campo legislativo pelo Judiciário Eleitoral. Os casos selecionados versam sobre coligações eleitorais, número de vereadores nas Câmaras Municipais, Prestação de Contas de Campanhas Eleitorais, fidelidade partidária, distribuição do Fundo Partidário e a inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado. Tal estudo visa analisar o caráter inovador normativo das referidas resoluções e abrange resoluções baixadas pelo TSE entre os anos de 2001 e 2010.

O sexto capítulo dedica-se ao estudo das conseqüências políticas das resoluções ativistas emanadas do Judiciário Eleitoral brasileiro, analisando-se a relevância das decisões estudadas para a dinâmica eleitoral, seguidamente das reações esboçadas pelo Legislativo Federal, através da aprovação de leis ordinárias, leis complementares e emendas à Constituição Federal, e da congruência do novo regramento legislativo com as regras emanadas da Justiça Eleitoral.

Na parte final serão expressas as conclusões advindas dos estudos desenvolvidos frente aos objetivos inicialmente propostos.

CAPÍTULO I

A EXPANSÃO DO PODER JUDICIÁRIO

1.1. A expansão do Poder Judiciário e a separação de poderes: breves considerações

É inegável que a participação do direito na vida moderna vem crescendo de forma acentuada, e que esse crescimento tem repercutido na vida dos cidadãos comuns, uma vez que essa expansão tem se refletido no aumento do número de advogados, de leis e na quantidade de litígios judiciais, como consequência, sobretudo, da “juridificação” de novos aspectos da vida social (GALANTER, 1993).

Dessa forma, diversas questões que antes eram solucionadas por outros meios, como as relacionadas à esfera privada das famílias (adoção, pensão alimentícia, separação de casais, entre muitas outras) passaram a serem resolvidas através do Poder Judiciário, à medida que passaram a fazer parte da esfera jurídica da proteção estatal.

A função do Judiciário, que vinha se ampliando por força da mudança na própria concepção das funções do Estado Moderno, foi definitivamente modificada a partir das alterações observadas a nível da própria Constituição e das normas de direito material e processual, de modo que o Judiciário passou a solucionar não somente os conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão capaz de solucionar conflitos nos âmbitos social, político e jurídico (GALANTER, 1993).

Na verdade, o que se constata é uma transferência da demanda por direitos, inclusive civis, do Legislativo para o Judiciário, assim como uma expectativa de que o Judiciário venha a suprir a falta de serviços da Administração Pública e de outros setores que se mostrem ineficazes, de modo que o Judiciário se vai constituindo em lugar de demanda por direitos e assume o papel estratégico e fundamental de salvaguarda desses direitos e garantias, o que vem alterar a divisão clássica de Montesquieu (GALANTER, 1993).

Em suma, como observa Santos (2007:11) “estamos hoje centrados na idéia do direito e do sistema judicial como fatores decisivos da vida coletiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acessos ao direito e à justiça”.

Em conseqüência e paralelamente a esse processo, observa-se o envolvimento também crescente dos juizes e tribunais, tanto na solução dos processos judiciais, como na regulamentação da vida política e social nas democracias, não apenas consolidadas como emergentes, onde conflitos políticos, sociais e Estado-sociedade são cada vez mais resolvidos pelo Judiciário (DOMINGO, 2005).

Há quem defenda, portanto, que essa mudança, observada na posição do Judiciário, vem sendo acompanhada por uma mudança na postura dos próprios integrantes desse poder, ao migrarem da posição “de árbitros distanciados para mediadores interessados na resolução do conflito” (GALANTER, 1993), de modo a revelarem um comportamento mais ativo, com mais iniciativa e inovação, reformulando instituições e procedimentos.

A discussão acerca do papel dos juizes na relação entre os poderes não é nova, havendo registro de posições radicais sobre o tema. Dallari (1996: 95) aponta o exemplo de Francis Bacon, que “inicia o seu ensaio *Da judicatura* dizendo que ‘os juizes devem lembrar-se que sua função é *jus dicere* e não *jus dare*; interpretar a lei e não fazer a lei ou dar a lei”.

A fronteira entre o interpretar e o criar não se encontra bem delimitada, o que vem gerando diversas dificuldades no plano investigativo. Da mesma forma, o papel exercido pelos juizes no novo arranjo político das democracias contemporâneas, não vem sendo interpretado da mesma forma pelos estudiosos, que se dividem entre os que entendem esse comportamento mais ativo como benéfico e os que o entendem como prejudicial à democracia.

Não há dúvida, entretanto, que o Poder Judiciário vem ampliando cada vez mais o seu campo de atuação. Diante dessa realidade, novas questões surgem, inquietando pesquisadores e encetando crescentes debates: esse novo papel inclui a atuação do Judiciário no campo político? Em caso positivo, esse agir não destoa do clássico modelo de divisão de poderes no Estado, creditado a Montesquieu⁵?

A expressão “separação de poderes” aparece com a Constituição Francesa de 1791 e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, servindo de justificativa, na França, para a convocação dos Estados Gerais e recebendo, na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, uma consagração definitiva. O esquema de divisão de funções passou a estar previsto, de uma forma ou de outra, nas constituições ocidentais que

⁵ Apesar do pioneirismo de John Locke em sistematizar o modelo, a notoriedade alcançada pela doutrina da separação dos poderes é devida, inegavelmente, a Montesquieu, que também previu além da divisão de tarefas, formas de limites recíprocos.

lhe seguiram, inclusive na Constituição brasileira, onde se encontra atualmente inserida em seu art. 2º.

Acostumados, portanto, a encontrar no texto constitucional nacional a referência aos três poderes da República, independentes e harmônicos entre si, a idéia da imissão do Judiciário no campo político gera, de pronto, inquietação, quanto ao aparente descompasso entre o arranjo constitucional e a realidade nacional. ´

A idéia de que o Judiciário vem desempenhando papel político, ao adentrar na seara dos poderes representativos, faz vir a mente o clássico modelo de separação de poderes de Montesquieu e o temor de que essa mudança, na atuação do Judiciário, gere desequilíbrio e fira a democracia.

A distinção entre âmbitos de atuação do poder político já estava presente na Grécia Antiga, coincidindo com a própria noção de organização política, de modo que a idéia de limitação do poder através da distribuição de competências estatais data desta época. A separação de poderes, no entanto, ganhou força como postulado de equilíbrio com o Iluminismo, passando a se constituir elemento essencial ao Estado de Direito liberal.

A limitação de um Poder pelo outro foi, de fato, idealizada por Montesquieu, enfático nessa questão:

“...estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de príncipes ou nobres, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, 2002).

Os Poderes Legislativo e Executivo não poderiam estar reunidos, quer na mesma pessoa, quer no mesmo corpo da magistratura, uma vez que tal reunião impediria a liberdade havendo, ainda, o risco de que o monarca ou o senado estabelecesse leis tirânicas "para executá-las tiranicamente".

Com a distribuição do poder pelos diferentes extratos sociais (rei, nobreza e povo) e a distinção entre as atividades estatais (judicatura, legislatura e administração), o poder passaria a ser exercido de forma desconcentrada e equilibrada, pertencendo o Poder Executivo ao monarca, o Legislativo aos nobres e representantes do povo e o Judiciário por tribunais temporários do povo (GROHMANN, 2001:79).

A desconfiança no detentor do poder trouxe como solução a pluralidade de poderes independentes e capazes de se contrapor, como esquema organizatório constitucionalmente

previsto, esquema esse que teria o condão de suplantar a concentração de poderes que caracterizava o Antigo Regime, ao mesmo tempo em que garantia a liberdade (WEFFORT, 2006: 158).

Ao legislativo é dado "exercer um direito de vigilância sobre o executivo" no controle da aplicação das leis podendo "pedir contas aos ministros", ao mesmo tempo em que "interfere seriamente no judiciário" ao converter-se em tribunal, em casos especiais, como no julgamento dos nobres pelos seus pares (MONTESQUIEU, 2002: 295-302).

Nesse sistema, o Judiciário exercia papel secundário, justificado pela desconfiança em sua composição, pela manutenção dos privilégios do nascimento e, mais adiante, pela primazia da lei como resultado final da soberania popular. Para Montesquieu, "o juiz não passa de uma presença e de uma voz. É um homem cuja função consiste exclusivamente em ler e em dizer a lei"⁶.

Percebe-se, portanto, a total ausência de papel político por parte dos responsáveis pela função de julgar, no modelo idealizado por Montesquieu, a ponto de Althusser, estudioso de sua obra, concluir com a seguinte afirmação:

"... nas matérias em que o juiz corre o risco de ser outra coisa que não um código animado, Montesquieu teve a preocupação de decretar garantias não jurídicas, mas políticas: basta, por exemplo, ver quem julga os delitos e crimes dos nobres e os processos políticos. Uma vez tomadas estas precauções, que transferem aquilo que o judicial pode ter de efeitos políticos para órgãos propriamente políticos, o que resta do judicial é, com efeito, como que nulo." (ALTHUSSER, 1977: 133)

Desse modo, mostra-se inconcebível para o esquema idealizado por Montesquieu, o exercício de qualquer atividade política por parte do Poder Judiciário, ainda que descartada a "pureza" da separação de poderes, defendida pela maioria de seus intérpretes⁷.

Observa-se, entretanto, que desde o século XVII até os dias atuais, a concepção do juiz como mera boca que pronuncia a lei, simples funcionário da burocracia estatal, vem sendo

⁶ Nesse aspecto podemos traçar uma diferença significativa entre as idéias de Montesquieu e dos "federalistas", a partir do momento em que esses últimos atribuíram papel político relevante ao judiciário através da interpretação das leis e da sua declaração de constitucionalidade.

⁷ Assinale-se, no entanto, que a teoria da separação de poderes não implica, necessariamente, na total independência entre esses poderes, porém em uma coordenação que visa o equilíbrio. Essa interdependência já se encontrava, segundo Althusser (1977: 130), seguindo lições de Einsenmann, no próprio texto de "O Espírito das Leis", a partir do momento em que o executivo, de fato, interfere no legislativo, através do direito de veto do rei.

profundamente alterada, contribuindo, decisivamente, para isso, o reconhecimento da titularidade do controle de constitucionalidade das leis, pelo Poder Judiciário.

A mudança teve como marco a obra do então Presidente da Suprema Corte americana, *Justice John Marshall*, na histórica sentença de 1803, proferida no caso *Marbury versus Madison*. A decisão de Marshall, vencendo a oposição do Presidente Jefferson, deu início à era do constitucionalismo, em detrimento do legalismo.

O controle direto de constitucionalidade, trazido inicialmente por Hans Kelsen (1984), consagrou a hegemonia do Judiciário no controle das leis infraconstitucionais e a guarda dos direitos constitucionais tendo, por si só, o condão de alterar o cerne da tradicional doutrina de Montesquieu, em que se lhe atribui a distinção rigorosa das funções legislativa, executiva e judicial para o “bom governo” (ALTHUSSER, 1977: 127).

Como assevera Rigaux (2000: 71), “ninguém ousaria mais sustentar hoje que o juiz é apenas ‘a boca da lei’. Não obstante, as opiniões continuam a divergir sobre a necessidade e, portanto, sobre a extensão de seu poder de apreciação”. Questiona-se se é prudente e razoável confiar simplesmente na intuição do juiz, no momento da aplicação do direito, da escolha da regra aplicável e da avaliação dos fatos litigiosos. Segundo ele, essa perspectiva deveria ser combatida, por que

(...) sob sua variante mais perversa, essa doutrina apresenta a motivação do julgamento como um raciocínio fictício que lançaria um véu de legalidade sobre uma decisão cuja única fonte seria a consciência, o senso de justiça ou a equidade do magistrado (RIGAUX, 2000:72).

Não obstante, observa-se a permanência da divisão de funções na maioria das constituições democráticas, mesmo após a transição do Estado Liberal ao Estado Social de Direito, o que confirma a atualidade da idéia da segregação de funções, que se funda, em última análise, no encontro do equilíbrio de forças, a partir da adequação do sistema político ao esquema de poder existente em dada sociedade (SALDANHA, 1987: 123).

No Brasil, a própria Constituição de 1934 vedava ao Poder Judiciário “conhecer de questões exclusivamente políticas”. Já a de 1946 trouxe a idéia de que “A lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão a direito individual” (art. 141, § 4º).

Há modelos, como o francês que, diversamente, possui tribunal administrativo, filiado ao Executivo, para tratar de assuntos dessa natureza, posto que ao judiciário não caberia

examinar os atos do executivo ou do legislativo, em razão da separação de poderes (FERREIRA FILHO, 1994:3).

Sobre esse aspecto, a dificuldade reside em se identificar quais seriam essas “questões exclusivamente políticas”, e que estariam afastadas da apreciação pelo Judiciário. Para Pedro Lessa (1915: 1), com quem se concorda, não haveria uma distinção em função da natureza da matéria, mas sim em razão do tratamento que lhe deva ser reservado:

Diferença-se, pois, o Poder Judiciário dos outros dois poderes constitucionais pela natureza da função, por ele exercida, racione muneris, e não pela natureza da matéria, racione materiae. Não há assuntos que por sua natureza sejam de ordem legislativa, ou de ordem administrativa, ou judiciária. Uma só matéria pode ser legislativa, executiva ou judicial. Trata-se de regulá-la por uma lei? É legislativa. Faz-se necessário executar a lei, ou proceder em geral de acordo com a lei? É a matéria executiva, ou administrativa. Deu origem a contendas, ou contestações, concernentes à aplicação da lei? É judicial. (grifo da autora)

Enquanto na primeira República era possível observar-se o que passou a ser conhecido como “período de ouro da doutrina clássica”, face à adoção de um sistema de separação de poderes inspirado no modelo de Montesquieu, a partir da Constituição de 1934 passou-se a observar uma relativização desse modelo, decorrente da influência das Constituições européias, a exemplo da alemã.

A partir da previsão de institutos como o mandado de segurança, a ação popular, um “esboço de controle direto de constitucionalidade” e a estruturação da Justiça Eleitoral, pode-se afirmar que teve início, a partir daquele momento, o processo de ampliação e mudança na concepção do Poder Judiciário, que teve seu ápice com a Constituição de 1988 (FERREIRA FILHO, 1994:4).

A imissão do Poder Judiciário na seara política, seja através do controle de constitucionalidade das leis, quando é chamado a interferir na seara típica do Poder Legislativo, como através do controle das políticas encampadas pelo Poder Executivo, vão de encontro à clássica visão da separação de poderes, “versão jurisdicista da lição de Montesquieu”, que também gravita em torno da noção de lei: ao legislativo é dado “fazer” a lei, o executivo a aplica, ao passo que o Judiciário a aplica contenciosamente (FERREIRA FILHO, 1994:2).

A atuação criadora do Judiciário, por outro lado, implica em adentramento no campo exclusivamente reservado ao Poder Legislativo, o que fere a lógica do modelo de Montesquieu.

Jean Bodin - agora citado por Rigaux (2000:185) – “reconhecia aos juízes o poder de ‘dobrar’ a lei”. Ontem como hoje, ao juiz se impõe a atuação criadora, seja porque toda norma precisa ser interpretada, seja porque o ordenamento jurídico não consegue exaurir as situações de vida ou acompanhar o fato social. Tal função, entretanto, não se confundiria com a função legislativa ou executiva.

Pelo menos desde 1957, com os trabalhos de Dahl, há o reconhecimento de que o Judiciário vem assumindo um papel político, a partir do momento em que atua como instituição chave “... para a tomada das decisões sobre questões controversas da política nacional” (Dahl: 1957: 279).

É incontestável o aumento no número de processos, bem representado pelo aumento no número de ADIs, com a submissão de questões políticas ao Poder Judiciário, o que se converte em argumento para os defensores de uma *judicialização da política* em nosso País, ainda que tal aumento não tenha implicado, diretamente, em uma “intervenção efetiva do Judiciário” (CARVALHO, 2004:121).

Nas últimas décadas, também se observa um crescente aumento da legalização de políticas mundiais, através de várias Cortes e Tribunais internacionais (SIKKINK, 2005), o que demonstra que o Brasil segue uma tendência internacional, com a flexibilização do clássico modelo de separação de poderes e a participação dos juizes, através do Poder Judiciário, na seara política.

É esse fenômeno, conhecido como *judicialização da política*, que se passa a abordar.

1.2. A *judicialização da política* e o *ativismo judicial*: estudos e conceituação

Os estudos a respeito da *judicialização da política*, cada vez mais numerosos no Brasil encontram de partida, uma grande dificuldade, consistente na diversidade na aceção e abrangência do termo, o que vem gerando diversidade na interpretação dos resultados de muitas das pesquisas voltadas à investigação da ocorrência do fenômeno.

Kapiszewski e Taylor (2008) afirmam que 3 problemas conceituais atingem os debates sobre judicialização da política na América Latina: 1) Muitos autores falham ao definir os termos chave sobre os quais seus estudos repousam; 2) quando os autores definem os termos, eles não consideram definições concorrentes ou reconciliam suas definições com outras definições prévias, resultando no uso de conceitos inconsistentes; 3) a operacionalização dos termos chave nem sempre reflete suas conceitualizações.

Para evitar a inclusão do presente estudo em quaisquer das três situações descritas, passa-se a discutir os termos *judicialização* e *ativismo*, para ao final fixar-se o conceito que será adotado para efeitos deste estudo.

Dentre os dois, o conceito de *judicialização* é o que reúne um maior consenso, uma vez que a maioria dos autores parte da conceituação de Tate e Vallinder (1995,13), de que a *judicialização* “envolve a infusão das cortes na arena política, e a adoção de procedimentos judiciais ou processo de *decision-making* legal em arenas não judiciais”.

Alguns, porém, saíam desse consenso, ao passo que poucos adotariam definições mais estreitas, igualando *judicialização* com poder judicial, ou operacionalizando o termo como algo igual ao ativismo judicial. Outros adotam definições mais amplas, como Domingo (2005), para quem a *judicialização da política* pode estar ligada discursivamente à legitimação do regime no que concerne ao estado de direito. Submetendo-se às cortes, os detentores do poder podem estabelecer compromissos críveis em torno da observância de princípios do Estado de Direito e do governo limitado, de modo que, em tempos de crise, também possam beneficiar-se da credibilidade do Judiciário.

A expressão passou a ser utilizada no Brasil com as pesquisas de Ariosto Teixeira (1997), Marcus Faro de Castro (1997) e Werneck Vianna (1999), passando a ser largamente utilizada em trabalhos e pesquisas acadêmicas, com diversos usos e sentidos.

No texto original, Vallinder (1995, 13) esclarece que quando se fala sobre a expansão global do poder judicial, se refere à *infusão* da decisão judicial e procedimentos judiciais nas arenas políticas, onde não residem previamente. Para ele, portanto, *judicializar* consiste em “*tratar judicialmente, trazer a julgamento ou à decisão judicial*”. Adota, ainda, duas sugestões de significado para o termo: o processo pelo qual cortes e juizes vêm construir ou crescentemente dominar a concepção de políticas públicas previamente feitas por outra agência governamental; e o processo pelo qual negociadores e *decision-makers* não judiciais e fóruns de *decision-makers* são dominados por regras e procedimentos quase judiciais.

Kapiszewski e Taylor (2008) aconselham que se adote, nos trabalhos, o conceito básico de Vallinder, em favor da uniformidade e possibilidade de análise comparativa. Segundo esses estudiosos a *judicialização* pode ser conceituada como “... a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição”.

Na aplicação do conceito, muitos entendem que a *judicialização* apenas ocorreria se o Judiciário alterasse as decisões tomadas politicamente e não apenas tivesse a possibilidade de fazê-lo.

Para Boaventura Santos (2003:1), há *judicialização* da política sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, afetam de modo significativo as condições da ação política. Da mesma forma Maciel e Koerner (2002,114) entendem que:

... A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making a deixá-la a critérios de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a idéia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.

Outros, como Ernani Carvalho, estudioso do assunto, reporta-se à *judicialização* “como um fenômeno de chamamento do Judiciário, de um convite à participação na adjudicação constitucional” (2006: 25), o que se aproxima da conceituação de Oliveira (2005: 584), para quem a *judicialização* implica na

[...] utilização de procedimentos judiciais para a resolução de conflitos de ordem política, tais como controvérsias a respeito de normas, resoluções e políticas públicas em geral, adotadas/implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

A principal divergência conceitual parece girar em torno da idéia de se a *judicialização* já ocorre em virtude apenas da submissão de questões políticas ao Poder Judiciário, independentemente de como esse último venha a posicionar-se (alterando ou não as políticas públicas, por exemplo), ou se apenas se deve afirmar a ocorrência de *judicialização* nos casos em que o Judiciário efetivamente manifeste-se no sentido de alterar a política submetida à apreciação judicial.

Evidente que, a depender do conceito adotado, os dados coletados através dos diversos estudos tendo por alvo as decisões do Judiciário em matéria política, podem ser interpretados de forma bastante diversa. A chave para a interpretação dos resultados parece estar em se determinar, previamente, o caminho que será trilhado.

Um outro problema diz respeito à utilização do termo *ativismo judicial*. Este parece estar relacionado ao agir dos juizes, a sua atuação pró-ativa na alteração das políticas que lhe são submetidas.

Muitos utilizam o termo *ativismo judicial* no mesmo sentido de *judicialização da política* em sua segunda acepção, ou seja, nos casos em que o Judiciário atua alterando o *status quo* político. Isto significa que apenas haveria *ativismo* por parte do Judiciário quando sua decisão alterasse posição anterior encampada por qualquer dos outros Poderes da República.

Ingeborg Maus destaca, na Alemanha, a existência de um *ativismo* do judiciário através da extrapolação dos textos normativos, sobretudo da Constituição, por parte do Tribunal Constitucional Alemão para, em lugar de funcionar como *guardião da Constituição*, guardar a própria jurisprudência, ao fundamentar as suas decisões em princípios e valores cuja aplicação não se encontra diretamente prevista no texto e que, por conta disso, são utilizados sem que tais decisões estejam sujeitas ao controle de legalidade (MAUS, 2000).

Seguindo essa concepção, decisões tomadas pelo Judiciário, baseadas unicamente em princípios e valores constitucionais, já representariam a prática de *ativismo* por parte desses juizes, por extrapolarem a interpretação das regras positivas aprovadas pelos representantes do povo em seus julgamentos adentrando, portanto, no campo político.

Mas não seria essa uma decorrência natural da interpretação constitucional? Onde cessa a interpretação e tem início a criação?

A respeito dessa intrigante questão, assim se manifestou Cittadino:

“Não se pode negar que as constituições das democracias contemporâneas exigem uma interpretação construtivista das normas e dos princípios que as integram, e, neste sentido, as decisões dos tribunais – especialmente em face de conflitos entre os direitos fundamentais – têm necessariamente o caráter de “decisões de princípio”. No entanto, a despeito do fato da dimensão inevitavelmente “criativa” da interpretação constitucional – dimensão presente em qualquer processo hermenêutico, o que, por isso mesmo, não coloca em risco a lógica da separação de poderes - , os tribunais constitucionais, ainda que recorram a argumentos que ultrapassem o direito escrito, devem proferir “decisões corretas” e não se envolver

na tarefa de “criação do direito”, a partir de valores preferencialmente aceitos.(CITTADINO, 2004:109)

Para ela, portanto, o efeito “criativo” da interpretação constitucional, sobretudo quando baseada em princípios, abstratos por natureza, seria inevitável, idéia que se aproxima do posicionamento de CAPELLETTI (1993) a respeito do assunto. Porém, ao contrário deste, CITTADINO (2004) parece vislumbrar um claro limite entre a interpretação e a criação do direito, uma vez que interpretar não implica em inovar na ordem jurídica, mas aplicar o direito pré-existente.

Observa-se uma certa resistência, por parte dos estudiosos, em aceitar interpretações que fujam à literalidade do texto normativo, por serem baseadas em princípios previstos, embora abstratos. Esse tipo de interpretação, por parte dos juizes, vem sendo rotulada, muitas vezes, de *ativista*.

O *ativismo*, no entanto, parece demandar a presença de uma intenção criativa, e não apenas de uma interpretação um pouco mais “extravagante” do texto normativo.

Diante dessa realidade, o próprio comportamento judicial vem sendo objeto de debates no meio acadêmico, sobretudo nos Estados Unidos, onde se observam, atualmente, duas formas de abordagem, que se seguiram a um pensamento comportamentalista, estando mais próximas da escolha racional e do neo-institucionalismo (CARVALHO, 2004:11): o *modelo atitudinal* e o *modelo estratégico*.

Resumidamente, esse primeiro foi desenvolvido por Segal e Cover (1989) que construíram um índice de liberalismo ideológico dos juizes da Suprema Corte Americana, a partir da análise de artigos publicados antes de se tornarem Ministros. Posteriormente correlacionaram esse índice com suas decisões e estabeleceram uma correlação que se mostrou significativa nas áreas de direitos civis e política econômica.

O modelo estratégico, que evoluiu dos debates sobre o modelo *atitudinal*, considera que os juizes comportam-se estrategicamente, ao antecipar as possíveis reações da opinião pública e dos atores políticos (CARVALHO, 2004:12).

Em termos de poder “construído”, juizes podem usar um número de estratégias formais e informais para construir o poder da corte, através de regras simbólicas em diversos casos insignificantes, mais do que através de julgamentos legais monumentais. Como eles querem

“crescer” seu poder institucional, os juizes podem procurar vitórias meramente simbólicas em casos com praticamente pouca repercussão.

Taylor ressalta que “os juizes – como outros atores políticos – podem agir estrategicamente, blefando ou criando empecilhos legais que correspondam às suas preferências pessoais”. (2007: 244).

Embora, provavelmente, esses modelos sejam de difícil aplicação, de forma pura, no Brasil, devido às notórias diferenças institucionais entre os dois países, sobretudo no que diz respeito à forma de acesso às cortes, não se pode negar que o comportamento dos juizes brasileiros guarda uma certa consonância com os americanos, ao utilizarem-se, no trato de questões de ordem pessoal e humana, sentimentos como o senso de justiça, critério muito difícil de se mensurar.

De qualquer forma, a compreensão do que venha a ser *ativismo judicial*, relaciona-se com a forma de agir dos juizes, incluindo, portanto, uma *variável motivacional* na análise do comportamento do Judiciário (CARVALHO, 2009).

No Brasil observam-se em diversos pronunciamentos dos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento de casos emblemáticos como os que foram alvo do estudo de casos aqui desenvolvido, referências a princípios constitucionais, na fundamentação dos votos proferidos em matéria eleitoral, em questões claramente políticas. O argumento de justiça e do respeito ao princípio da moralidade tem servido de base para diversas decisões dessa Corte.

Observa-se, paralelamente, que o Tribunal Superior Eleitoral, através de suas Resoluções, a pretexto de interpretar os textos legais e a própria Constituição Federal, vem criando direito novo e exercendo, com essa atuação, papel tipicamente legislativo, posto que extrapola a interpretação.

O *ativismo judicial*, portanto, ocorreria apenas em face da criação de direito novo por parte do Judiciário, e não como produto de um exercício de interpretação, seja pela aplicação de um princípio, ou de dispositivo legal. Mais ainda, o ativismo resulta de criação normativa original, que pode ocorrer tanto no vácuo legislativo, quanto nos casos em que o Judiciário elastece ou modifica a norma de que se diz intérprete, de modo a dar origem a regramento diverso, com igual efeito *erga omnes*.

A prática ou não de *ativismo judicial*, por parte do Judiciário Eleitoral, está voltada para a atuação do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo, a partir do momento em que o Tribunal Superior Eleitoral, através das resoluções que publica, a pretexto de interpretar os

textos legais e a própria Constituição Federal, cria direito novo, exercendo papel tipicamente legislativo.

Considerando que *ativismo judicial*, para efeitos do presente trabalho, é conceituado como atos que, na disciplina das leis eleitorais e na resposta a consultas, extrapolam a mera regulamentação e orientação, de modo a que o TSE passe a desempenhar atividade tipicamente legislativa, através da edição de resoluções inovadoras da ordem jurídica, e não apenas interpretando leis, o componente volitivo **não** faz parte do conceito.

1.3.Causas e consequências gerais da *judicialização* da política

Evidente que as causas relacionadas à expansão do Poder Judiciário não foram coincidentes em todos os Estados em que se verifica a ocorrência desse fenômeno, em decorrência, entre outros fatores, das significativas diferenças existentes entre as ditas “democracias consolidadas” e as “democracias emergentes”, como no caso brasileiro (COUSO, 2004: 30).

Algumas dessas causas, no entanto, são apontadas como comuns ou gerais, como se observa através da leitura dos trabalhos de Tate e Vallinder (1995), para quem tal incremento estaria relacionado, entre outras situações, à queda do comunismo no leste europeu e ao fim da União Soviética, quando as atenções se voltaram para o modelo americano de democracia.

As causas apontadas por Tate e Vallinder (1995), se restringem a apenas um dos aspectos da *judicialização*, relacionado à atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis, situação já presente na realidade americana há vários anos.

Também pode ser apontada como realidade universal a crise do sistema político, relacionada com o processo de mudança do sistema produtivo, dos valores e das pautas de conduta da sociedade e da organização e natureza do Estado, que produziram uma nova divisão do trabalho entre governos, empresários e sociedade civil (SAAVEDRA, 1997: 37-38 *apud* Seminários, 1997: *passim*).

Para Hirschl (2004:1-2) o “coroamento” ou amadurecimento da democracia vem com o crescimento da aceitação da idéia de que a democracia não seria a mesma coisa que a regra da maioria, e que em uma real democracia, o processo de proteção legal às minorias na forma

de uma constituição escrita, não pode ser modificada, nem mesmo por uma assembléia democraticamente eleita.

O papel do Judiciário na proteção desses direitos minoritários contra os interesses da maioria seria fundamental, e representaria a proteção da própria democracia contra a tirania da maioria através da constitucionalização e da revisão judicial.

Neste novo cenário, o Judiciário vem recebendo uma diversificada gama de conflitos que, expressando situações e valores de presença relativamente recente, corresponde à pressão do sistema sobre o aparelho judicial.

Diante dessa nova realidade, em que o Poder Judiciário vem conquistando um espaço antes ocupado pelos poderes políticos, é possível afirmar a presença de dois fenômenos, facilmente identificados: de um lado, a deslegitimação dos poderes políticos e a crise da crença na autoridade pública e, de outro, o protagonismo social e político do Poder Judiciário.

Observa-se que esses dois primeiros vem sendo relacionados à expansão do Poder Judiciário desde os primeiros estudos a respeito do tema. Tate (2005) os insere dentre as condições que considera facilitadoras da expansão do poder judicial, tais como democracia, separação de poderes, política de direitos, uso das Cortes por grupos de interesse, uso da oposição pela Corte, instituições majoritárias ineficazes, descrédito das instituições de *Policy-Making* e o desejo de delegação de certos assuntos políticos pelas instituições majoritárias.

Observa, porém, que mesmo na presença de todas essas condições, a *judicialização* pode não estar suficientemente fixada, sobretudo porque o atual desenvolvimento da *judicialização* da política, requer dos juizes atitudes pessoais e preferências políticas ou de valores, especialmente relativos aos valores dos outros *decision makers*.

Kapiszewski e Taylor (2008) afirmam que as causas apontadas pelos estudiosos da América Latina contrastam com as apresentadas por Tate e Vallinder, inclusive no que diz respeito à predominância da adoção do modelo americano de controle de constitucionalidade das leis, como principal fator.

Também Pèrez-Perdomo (2006) questiona se a *judicialização* é o resultado do desejo voluntário da corte por regras mais ativas, ou se de fato atores políticos convidam a intervenção judicial, uma vez que "... recentemente, advogados e juizes têm demonstrado mais independência e se tornado atores políticos mais ativos, usando a lei como um instrumento de oposição às práticas políticas arbitrárias".

Retorna-se, desse modo, ao fator volitivo envolvido no fenômeno da *judicialização*, consistente na vontade dos juizes em intervir ativamente nas decisões políticas - *ativismo judicial* – dessa vez como causa para o desenvolvimento do processo.

Na visão de SAGER (2007), os juizes constitucionais, ao menos no sistema americano, não seriam meros agentes, mas verdadeiros colaboradores, de modo a esperar-se que suportem o peso e a responsabilidade normativa ao detalhar as cláusulas constitucionais gerais e abstratas, de modo a não seguirem apenas as instruções enunciadas mas, de forma inversa, o juízo normativo proveniente de sua manifestação seria não apenas esperado, como bem-vindo, com o objetivo de satisfazer mais adequadamente à “justiça política”.

Para Taylor “... se reconhece que os juizes freqüentemente operam com base em critérios outros que os unicamente legais quando julgam processos importantes”, embora possa ser que “... o Judiciário prefira ocultar sua atuação atrás de um muro legalista, para tentar preservar sua legitimidade como o único poder não escolhido através de procedimentos abertamente democráticos”. (2007: 248).

Alguns estudiosos argentinos atribuem o comportamento estratégico dos juizes da mais alta Corte à incerteza do ambiente político, de modo que é menos provável que votem contra o Executivo quando esse controla o crescimento do Congresso ao passo que no México, a existência de estruturas de base social são a razão do desejo e habilidade para desafiar as ações e políticas dos eleitos (KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2008).

De outra parte, a análise das conseqüências do fenômeno é centro de um debate que vem dividindo estudiosos entre os que consideram tal inserção como uma conseqüência natural e positiva da democracia, e aqueles que a consideram como uma forma de reduzir a liberdade, à medida que *estranhos* à representação democrática (juizes), passam a intervir na produção de normas gerais e abstratas.

Fazendo parte dessa primeira corrente se destacam, no plano internacional, os estudos de Mauro Cappelletti, processualista italiano, mais notadamente em sua obra *Juízes Legisladores?*, em que ressalta o fato de que a expansão do papel criativo dos juizes constitui-se fenômeno “de alcance tendencialmente universal, geralmente reconhecido pelos observadores dos mais diversos países do mundo e das mais diversas concepções culturais”.

Cappelletti relata com naturalidade a situação, atribuindo-a a expansão da própria política, conforme se observa através da leitura do seguinte excerto de sua obra:

[...] a expansão do papel do judiciário representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de 'checks and balances' à paralela expansão dos 'ramos políticos do estado moderno' (CAPPELLETTI, 1993: 18-19).

Antoine Garapon, estudioso do fenômeno na França, em sentido diverso, atribui ao que chama de emancipação do juiz, entre outras causas, à nova possibilidade de julgar a lei oferecida pelos textos que contêm princípios superiores, como a Constituição, ou os Tratados Internacionais.

Garapon interpreta a situação como prenúncio de uma profunda mudança na democracia, acompanhada por uma redução da liberdade a partir do momento em que os juízes, como agentes não eleitos, interferem em campo restrito aos legítimos representantes da sociedade, aos quais foram outorgados poderes para a criação de regras aplicáveis a todos. (GARAPON, 2001: 40-46).

Analisando o incremento da produção legislativa no Estado Social na França, Garapon ressalta que as leis assim produzidas, ao abrir um campo ainda maior à atuação interpretativa, possibilita a realização de delicadas escolhas políticas por parte dos juizes, propiciando sua maior intervenção (GARAPON, 2001: 40-46).

Nesse cenário, há quem aponte o novo papel do Poder Judiciário a justificar, inclusive, o significativo incremento no número de ações judiciais movidas nos últimos anos, como consequência da sua utilização por aqueles que procuram ver efetivados os seus direitos constitucionalmente garantidos, frente às falhas na sua representação no Legislativo, e ao desinteresse do Executivo na concretização da filosofia constitucional (VIANNA, 1999: 10).

O “lugar simbólico da democracia” teria, assim, emigrado do Governo (o Poder Executivo, as assembleias legislativas) para a Justiça, sendo o sucesso dessa última “inversamente proporcional ao descrédito que atinge as instituições políticas clássicas”, provendo a sociedade da “referência simbólica que o princípio representativo lhe oferece cada vez menos” (ROJO, 2006: 6).

Em seus trabalhos, Gisele Cittadino (2004: 105-113) adverte quanto ao perigo do que entende por *judicialização da política* venha a atuar contrariamente ao *império da lei* e seus

fundamentos democráticos, uma vez que muitos autores “reservam aos tribunais a função de estabelecer uma síntese interpretativa dos valores constitucionais forjados pelo povo”.

João Maurício Adeodato bem resume a questão, ao considerar que,

[..]a preponderância da atividade judicante na concretização, sobretudo por parte das cortes mais altas, como uma realidade prejudicial ao Estado democrático de direito, pois o Judiciário passa a ser o guardião do conteúdo moral do direito e, ao invés da moral limitar o direito, como parece ser a intenção de jusfilósofos como Ronald Dworkin, pode acontecer exatamente o contrário: a inserção direta de princípios morais nas questões jurídicas através de uma ‘moral do Judiciário’, faz com que as fronteiras do que é jurídico e coercitivo se ampliem a níveis preocupantes no contexto democrático (ADEODATO, 2005: 109-124).

A discussão se desloca, então, para a questão do limite à atuação dos juizes nas ocasiões em que são chamados a aplicar e interpretar as leis, ou melhor, a identificação do momento a partir do qual cessa a interpretação do texto legislado e tem início a criação do direito, entendida esta como a produção de normas de caráter geral, abstrato e autônomo, seja em consequência da imprecisão normativa, seja pela sobreposição dos princípios de direito, positivados ou não, sobre o próprio direito legislado, seja pela real criação de novas normas de forma originária, o que traduziria, nesse último caso, o *ativismo* judicial objeto do presente estudo.

Para Domingo (2005), a conexão entre construção do estado de direito e *judicialização* da política está longe de ser direta. Para ela, a forma que a *judicialização* assume, aspectos políticos, institucionais e o contexto social em que se insere, são mais prováveis de determinar o impacto do fenômeno sobre o estado de direito do que o fato de juizes adquirirem uma maior proeminência pública.

Interrompendo uma longa tradição de não-intervenção, o Judiciário mexicano passou a regular disputas eleitorais, contribuindo para uma maior credibilidade do processo como um mecanismo “justo”, tornando-se uma área na qual a *judicialização* pode ser vista com maior força. O crescente processo de *judicialização* da política no México significa que os detentores do poder aceitaram delegar uma grande parcela de poder decisório às cortes. O caso mexicano, portanto, é um exemplo claro de situações em que detentores de poder são pressionados a fazer concessões nas regras do jogo político, numa tentativa de resolver uma crise de legitimidade (DOMINGO, 2005).

Javier Couso (2005), por sua vez, analisa o processo de *judicialização* da política chilena a partir do grau de atuação do Judiciário do país, tanto com relação ao controle de constitucionalidade das leis, como com relação à criação de novos direitos. Para ele o Chile teria consolidado uma estrutura favorável à realização de uma “revolução de direitos”, associada aos avanços na promoção dos direitos das mulheres, crianças, minorias sexuais, pacientes com AIDS, povos indígenas e a constituição de uma rede Latino Americana em prol dos direitos humanos.

Levando em consideração tal contexto, o que se esperava era uma atuação do Judiciário no sentido de um maior ativismo com relação à defesa e expansão de direitos individuais. Contrariamente, os tribunais chilenos teriam se recusado a utilizar os poderes de revisão constitucional de que dispunham de maneira ativa, de modo a não promover a ampliação dos direitos individuais existentes.

Embora o Judiciário chileno execute relativamente bem o papel de proteger os direitos legais da população, demonstrou quase nenhuma “vontade” em expandir ou criar direitos constitucionais novos.

Kapiszewski e Taylor questionam se as prolongadas formas de corporativismo, no Brasil, são perpetuadas pelas regras institucionais que governam a revisão constitucional, ao passo que outros questionam se nossas expectativas com respeito à contribuição potencial das cortes para a democracia não são simplesmente desconsideradas, especialmente dada a natureza contra-majoritária da revisão judicial.

Os autores observam, de forma bastante perspicaz, que esses achados contraditórios na ligação entre cortes e democracia, tão bem como as variações com relação à América Latina, refletem os erros dos investigadores, o que atribuem à carência de pesquisas que conceitualizem e operacionalizem esses três conceitos: independência judicial, poder judicial e democracia.

Nessa esteira, os juízes e tribunais, em diversos momentos, inovam no ordenamento jurídico ou complementam as disposições legais existentes, para adequá-las aos casos concretos.

Sob esse último aspecto, registre-se o posicionamento de Habermas, para quem a Corte Constitucional deve atuar na proteção da construção democrática do direito, assegurando a participação dos cidadãos no processo legislativo, porém:

[...] não como guardião de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais. A função da Corte é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade políticas de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político (HABERMAS, 1997: 99).

Os críticos do *ativismo* defendem a ilegitimidade do Poder Judiciário, como poder não eleito, para exercer o papel de protagonista da própria gênese do direito, sobretudo ao decidir as questões que lhe são submetidas com base, unicamente, em princípios morais, dos quais se entende “intérprete, aplicador e guardião” (GARAPON, 2001).

Os artigos federalistas, como bem ressalta o Professor Ernani Carvalho, embora observem que a interpretação das leis seja do domínio próprio e particular dos tribunais, “...completam que essa criatividade jurisdicional não significa que os juizes terão o poder de legislar, assumindo assim papéis de membros políticos de órgãos administrativos do governo” (CARVALHO, 2006: 1).

Nesse sentido, destaca dos clássicos antigos:

Não se pode dar nenhum peso à afirmação de que os tribunais podem, a pretexto de uma incompatibilidade, substituir as intenções institucionais do legislativo por seus próprios desejos. [...] Os tribunais devem especificar o sentido da lei; e caso se dispusessem a exercer a vontade em vez do julgamento, isso levaria igualmente à substituição do desejo do corpo legislativo pelo seu próprio. Se esta observação provasse alguma coisa, seria de que não deve haver nenhum outro juiz além do próprio legislativo.

Em defesa da importância da legislatura e do processo deliberativo das assembleias para a democracia, em detrimento à interpretação solitária dos magistrados, sobretudo no que concerne à questão da justiça Jeremy Waldron, em interessante concepção, assim se expressa:

É na legislatura que nossos representantes discutem sobre a justiça; é na legislatura que discordamos sobre a justiça, onde revemos o nosso senso de justiça ou nos atualizamos. E é por causa disso que Locke atribui tanta importância à instituição (WALDRON, 2003:109).

Quanto à decomposição da representação democrática, as observações de Jean Rivero bem se aplicam à realidade brasileira:

[...]a idéia de representação da vontade do cidadão pelo eleito, tem progressivamente diminuído na realidade, mediante a tomada de consciência pelo eleitor de que, definitivamente, os homens que são eleitos atuam para si mesmos e não para eles. [...] essa transformação da lei conduz à tomada de consciência da

necessidade de proteger os direitos fundamentais, inclusive perante a própria lei. (RIVERO, 1984: 667).

Garapon, na França, assim se manifestou a esse respeito:

O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o 'déficit democrático' de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos.

Dentro dessa perspectiva, acentua-se a necessidade de se garantirem as regras do jogo democrático no que diz respeito ao processo de escolha dos representantes políticos, sobretudo quando esses não reúnam as condições de credibilidade e isenção necessárias para, no exercício da função legislativa lançar as regras a que eles próprios estarão submetidos no curso do processo eleitoral.

Estaria-se, com isso, delegando a garantia das regras do jogo político a um outro poder, distinto do legislativo, que deveria, com isenção, exercer um papel ativo no regramento dos certames eleitorais.

Para MAIA (2001, 14), o ativismo judicial que se faria presente, em situações como essa,

“se revela em um comportamento protagonista do Poder Judiciário, que por meio de uma nova hermenêutica constitucional autoriza uma interpretação criativa dos preceitos legais, naquilo que exigiria uma complementação legislativa, dando assim máxima efetividade e concretização aos direitos”.

Destacando a importância das leis relativas ao sufrágio, dentro do contexto de um governo democrático, já ressaltava Montesquieu:

[...]O povo só pode ser monarca por seus sufrágios, que constituem suas vontades. A vontade do soberano é o próprio soberano. As leis que estabelecem o direito de sufrágio são, portanto, fundamentais neste governo. De fato, aqui é tão importante regulamentar como, por quem, a quem, sobre o que, os sufrágios devem ser atribuídos, como o é, numa monarquia, saber quem é o monarca e de que maneira ele deve governar.

Não se está com isso afirmando, *a priori*, que a simples garantia do processo formal de escolha da representação política seria suficiente para garantir a legitimidade da representação, posto serem muitos os fatores envolvidos nessa tormentosa questão, mas que essa garantia representa o primeiro passo obrigatório para a regularidade do processo legislativo, visto por alguns estudiosos como o ponto central da democracia⁸.

⁸ Cf. ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge (Mass)/London: Harvard University Press, 14ª edição, 2002, p. 105. Nas palavras de Ely: ...*That theory has been the right one, that rights like these, whether or not they are explicitly mentioned, must nonetheless be protected, strenuously so, because they are critical to the functioning of an open and effective democratic process.*

CAPÍTULO II

ADMINISTRAÇÃO ELEITORAL E A IMPORTÂNCIA DO DESENHO INSTITUCIONAL: O MODELO BRASILEIRO

2.1. A importância da administração eleitoral: atualidades

Observa-se que uma crescente literatura vem se voltando para o estudo da natureza dos regimes políticos que ocupam uma zona cinzenta entre uma democracia eleitoral mínima e uma autocracia eleitoral. Esses estudos apontam a qualidade dos processos eleitorais como linha divisória entre esses regimes (HARTLYN; MCCOY; MUSTILLO, 2009: 16), de modo que a forma como as eleições são administradas, sobretudo nas democracias emergentes, vem se mostrando significativa para a consolidação desse regime.

Tema relativamente recente na literatura política comparada (FERRAZ JUNIOR, 2008), a expressão governança eleitoral (ou administração eleitoral), traduzida do inglês *electoral governance*, foi definido por Mozafar e Schedler (2002: 7), como “as atividades envolvidas na criação e manutenção da estrutura institucional no interior da qual o voto e a competição política se desenvolvem”⁹.

A forma pela qual essas atividades são organizadas e distribuídas vem sendo considerada, portanto, como variável envolvida na consolidação dos regimes democráticos, de modo que o estudo dos diversos modelos de organização eleitoral vem aumentando na literatura internacional, e trazendo importante contribuição para a compreensão de diversos fenômenos relacionados às competições eleitorais.

De forma bastante abrangente, o estudo desenvolvido pelo Idea (*International Institute for Democracy and electoral Assistance*), publicado em 2007, oferece diversos dados a respeito dos órgãos responsáveis pela administração das eleições em 214 países, tomando como base o ano de 2006, e vem sendo utilizado como banco de dados para diversas pesquisas nessa área.

⁹ A idéia de organização ou processo por meio do qual as sociedades tomam decisões importantes, distribuem as atribuições e a forma de participação dos atores envolvidos, relaciona-se à palavra governança. Já governança eleitoral ou administração eleitoral, relaciona-se com a forma de administrar as eleições.

O trabalho desenvolvido por Lehoucq (2002), põe em cheque o que se entende por teoria clássica sobre governança eleitoral, segundo a qual o Executivo estaria encarregado da administração das eleições (*stricto sensu*), ao passo que o Legislativo se encarregaria da certificação dos resultados e do processo eleitoral. Para ele, esse arranjo apenas seria positivo para a qualidade das eleições, caso esses ramos fossem compostos por partidos políticos diversos, a fim de gerar um equilíbrio de interesses. Na prática, como esse arranjo nem sempre é possível, apenas quando partidos delegam as atividades relacionadas às eleições a um sistema de corte autônoma, os conflitos eleitorais cessariam de promover instabilidade política.

O impacto de uma instituição central de administração eleitoral, o chamado Organismo de Gestão Eleitoral (OGE), também foi analisado por Hartlyn, MCCoy e Mustillo (2008), tendo por alvo a qualidade das eleições na América Latina, para chegarem a conclusão de que os organismos eleitorais independentes e profissionais desempenham um papel positivo e importante nos processos eleitorais, controlado por outros fatores sócio-econômicos.

Observa-se, portanto, que o controle das eleições por um órgão neutro e equidistante dos interesses político-partidários, parece vir sendo considerado pelos estudiosos como condição chave para a qualidade das eleições.

O dimensionamento da qualidade das eleições tomado por Hartlyn, MCCoy e Mustillo (2008), considerou uma perspectiva de qualidade e outra de legitimidade, a fim de determinar até que grau as eleições permitiram uma verdadeira concorrência e refletiram a vontade dos votantes (eleições “livres e justas”). Como medida de legitimidade observou-se a opinião de atores políticos chave e considera-se “todos os partidos principais aceitam o processo e respeitam os resultados” (PASTOR, 1998: 159). A qualidade das eleições foi avaliada por observadores eleitorais que seguiram um protocolo.

Foram consideradas normas chave para a ocorrência de eleições democráticas:

Las normas clave son que las elecciones democráticas deben aplicar procedimientos justos y ser técnicamente sólidos. Deben, asimismo, favorecer la participación en términos de la elegibilidad de los votantes y ser abiertas y competitivas en lo que concierne a la participación de los partidos y candidatos. Las campañas políticas no deben mostrar sesgos indebidos hacia determinados partidos o candidatos y los resultados deben reflejar la voluntad de los votantes expresada libremente en las urnas. El proceso debe fortalecer la confianza pública en todo el sistema electoral porque se considera justo, eficiente y exacto (HARTLYN; MCCOY e MUSTILLO, 2008: 20)

Para Lehoucq (2002: 2), a maior contribuição dada pela América Latina para o que chamou de “arquitetura da democracia constitucional” foi o isolamento da função eleitoral dos Poderes Executivo e Legislativo, o que vem representando uma importante inovação institucional para a independência do sistema responsável pelas eleições, embora Pastor (1999:7) ressalte que os partidos, em três quartos das democracias de primeiro mundo, continuam a distribuir a administração eleitoral entre esses dois Poderes.

Também na pesquisa desenvolvida por Hartlyn *et al.* (2008), observa-se uma preocupação sobre como medir a independência e o profissionalismo das organizações encarregadas da administração eleitoral, o que fazem com base no grau de envolvimento partidário. Para isso determinam a natureza da instituição que nomeia os membros da OGE e a independência que se percebe nas pessoas, no momento da sua designação (HARTLYN; MCCOY e MUSTILLO: 2008: 22).

Esses mesmos Autores apontam para o risco de que esse método apenas represente um indicador formal-legal de independência, de modo que na prática essa independência não se concretize. Também se deve observar se o período de permanência dos membros da OGE ultrapassa o tempo que aqueles que os nomearam permanecem no cargo.

Observam que o nível de corrupção também influencia nos resultados, uma vez que a independência formal das OGE tem um efeito mais significativo na probabilidade de um processo eleitoral terminar bem, quando o nível de corrupção é baixo, o mesmo não ocorrendo em níveis intermediários e altos de corrupção.

Essas e outras conclusões demonstram, claramente, a importância da OGE para os resultados eleitorais, de modo que estudar a forma como se organizam e se estruturam os órgãos responsáveis pelo processo eleitoral é fundamental para que se compreenda a dinâmica política em que as democracias são estabelecidas, bem como a participação dos Poderes do Estado e seus Membros.

A confiabilidade dos resultados eleitorais, fator de fundamental importância na prática democrática e, durante muitos anos, grande obstáculo à democracia brasileira depende, em grande parte, da organização de todo o processo eleitoral e da autonomia e independência dos organismos encarregados de sua realização.

A literatura que estuda a organização das eleições entretanto, é ainda mais recente no Brasil, onde se destaca a importância do seu aprofundamento para a compreensão do papel

desempenhado pelo Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula do Judiciário Eleitoral, responsável não apenas pelo gerenciamento de todo o processo eleitoral, como também pela disciplina das leis eleitorais.

Um desses estudos foi desenvolvido por Sadek, em 1995, quando analisou a organização das atividades eleitorais na América Latina e, mais especificamente, no Brasil. Mais recentemente, a tese de doutorado defendida por FERRAZ JUNIOR (2009) parece ter se ocupado do que chamou “governança eleitoral”, sem, no entanto, analisar os efeitos desse modelo para a qualidade das eleições nacionais.

2.2. A administração eleitoral em seus diversos níveis

Diversos estudos voltados para a dinâmica eleitoral, argumentam que as atividades envolvidas na administração das eleições estariam distribuídas em três diferentes níveis, que vão desde a formulação das regras da competição (*rule making*), passando pela aplicação dessas regras ao processo (*rule application*), até a fase de adjudicação das regras eleitorais (*rule adjudication*) (MOZAFAR; SCHEDLER (2002: 7).

Mais detalhadamente, cada uma dessas fases envolve as atividades constantes no quadro a seguir:

Quadro 1: Governança eleitoral e seus diversos níveis

<i>Rule Making</i>	<i>Rule Application</i>	<i>Rule Adjudication</i>
(Legiferação) Escolha e definição das regras básicas do jogo eleitoral, como:	(Administração e execução) Organização e administração do jogo eleitoral, como:	(Contencioso) Solução para controvérsias e litígios. Publicação dos resultados, como:
Definição da fórmula eleitoral (dimensão dos distritos, magnitude).	Realizar o registro dos partidos (coligações), candidatos e eleitores.	Julgar e solucionar os litígios.
(In)Elegibilidade.	Garantir as condições materiais para o exercício do voto.	Garantir a aplicação correta das regras do jogo eleitoral.
Perfil dos organismos eleitorais.	Garantir a publicidade da realização das eleições.	Garantir a transparência e a confiança nos resultados eleitorais.
Financiamento das campanhas.	Distribuição das urnas.	
Definição do registro de candidatos, partidos e eleitores.	Promover campanhas educativas.	
Data das eleições.		

Fonte: Mozaffar e Schedler (2002).

Observa-se, portanto, que três importantes (e complementares) papéis estão envolvidos no processo eleitoral. A fase inicial, na qual são pré-determinadas as regras do jogo político, a fase intermediária, na qual as regras relativas à administração das eleições são aplicadas e a fase final, em que as querelas suscitadas durante todo o processo são decididas, garantindo a credibilidade dos resultados.

Muito embora os estudos revelem que as atividades relacionadas ao *rule making*, *rule application* e *rule adjudication* vem sendo desempenhadas de acordo com os mais diversos arranjos, nos diversos países que adotam o sistema democrático de governo, é possível afirmar-se que, desde 1995, vem crescendo o número de democracias que atribuem a gerência do processo eleitoral a um organismo da Justiça (SADEK, 1995, VII), embora tal gerenciamento não englobe, necessariamente, as três atividades.

Ressalte-se que o *rule making*, na maioria das democracias, encontra-se regulado através de normas constitucionais e leis eleitorais, de modo que a gerência do processo eleitoral, que engloba os demais níveis recai, geralmente, sobre um órgão apenas, especializado no trato das eleições, tratado na literatura estrangeira como *Electoral Management Board* (FERRAZ JUNIOR, 2008), aqui já referido como OGE.

Entretanto, a possibilidade de interferir na elaboração de leis, como nos casos da Costa Rica e Honduras (SADEK, 1995: 6) e do Brasil, sugere que as atribuições dos organismos eleitorais são bastante diferenciadas, variando do exercício de função meramente administrativa, ao exercício de poderes jurisdicionais e de *rule making* eleitoral.

Como observado no tópico anterior, nas análises em torno do binômio governança eleitoral x regime democrático, avaliam-se até que ponto determinada organização, sobretudo a nível do *rule application* e *rule adjudication* importa para consolidação da democracia. Para Mozafar e Schedler (2002), por exemplo, uma adequada *performance* do *Electoral Management Board* nesses níveis poderá garantir a estabilidade do regime, à medida que garanta a credibilidade dos resultados das eleições, estabilizando e pacificando as disputas, o que pode ser obtido através de um gerenciamento independente das forças políticas e livre da influência dos demais poderes.

Os estudos também constataram que quanto mais independente for um OGE da influência de um único partido, maior a sua contribuição institucional para a qualidade das eleições, de modo que OGEs independentes e profissionais oferecem condições quase suficientes para eleições exitosas. Ao mesmo tempo, a presença de um presidente em exercício também apresenta um impacto sobre a qualidade das eleições, com uma probabilidade bem mais alta da ocorrência de eleições inaceitáveis quando o presidente pleiteia a reeleição, “por deter os meios e o incentivo para manipular as eleições” (HARTLYN; MCCOY e MUSTILLO, 2008: 32 e 34).

2.3. Os diversos arranjos

O estudo dos diversos arranjos que podem assumir o órgão encarregado das eleições – OGE –, como será chamado o *Electoral Management Board*, ao desempenhar o seu papel no *rule application* e *rule adjudication* foi desenvolvido por SADEK (1995) e sistematizado, recentemente, por FERRAZ JUNIOR (2008), com base em levantamento do IDEA (2007).

Esse estudo comparado será útil à compreensão do modelo brasileiro e, posteriormente, das conseqüências e implicações da estrutura adotada, no processo relacionado à elaboração de normas destinadas a regular as questões político-eleitorais.

Em sua sistematização, FERRAZ JUNIOR (2008) classificou os OGE quanto à natureza (estatuto jurídico), em governamental (quando estiver vinculado ao Poder Executivo)¹⁰; independente (quando não vinculado ao Executivo)¹¹ e misto (no caso de existirem dois *Electoral Management Board*, com funções distintas, um com a prerrogativa de monitorar e supervisionar e outro pela implementação do processo eleitoral), vinculados a ambos¹². Nesse último caso poderão ser dependente-independente. Um outro modelo traz ambos os órgãos independentes, um responsável pelo *rule application* e outro pelo *rule adjudication*.

Também levando em consideração o vínculo institucional mantido pelo organismo eleitoral, SADEK (1995: 7) classifica os casos latino-americanos em dois grandes modelos: modelo não-político ou jurisdicional e modelo político. Será político nos casos em que o OGE se constitua “com a interferência do executivo, do legislativo ou dos partidos políticos”, e jurisdicional nos demais casos.

Quanto ao perfil (forma de recrutamento de seus membros), FERRAZ JUNIOR (2008) classifica o OGE em governamental, quando todos os seus membros forem recrutados do Poder Executivo, e não governamental, quando o recrutamento se der fora dele. Nesse último caso se subdivide em partidário, quando os seus membros são indicados em função do seu vínculo com o partido¹³; especializado, quando for escolhido em função dos conhecimentos técnicos¹⁴ e, por último, combinado, quando é composto por membros indicados pelo partido e fora dele¹⁵.

A esse respeito, oportuna a referência aos estudos de HARTLYN; MCCOY e MUSTILLO (2008: 23), uma vez que para eles, quanto maior o número de atores e instituições envolvidos no processo de nomeação, maior seria a independência. Ao mesmo tempo a desconcentração nas indicações resulta em maior diversidade de interesse por parte dos membros que, embora possam unir-se em torno de interesses comuns, representam segmentos diversos.

¹⁰ São exemplos a Alemanha, a Áustria, Estados Unidos, Itália, Reino Unido, Suécia e Suíça.

¹¹ São exemplos a Austrália, Canadá, Israel e a maioria dos países Latino-americanos.

¹² São exemplos a Espanha, França, Holanda, Japão, Portugal e Argentina

¹³ São exemplos Colômbia, Eslováquia e Israel.

¹⁴ São exemplos a Austrália, Canadá, Índia e Coreia do Sul.

¹⁵ São exemplos a Bulgária, Equador, Rússia e Uruguai.

Na América latina apenas a Argentina adota o modelo misto. Os demais possuem OGE independente. SADEK ressalta, entretanto, que todos os países latino-americanos “possuem instituições compostas a partir de critérios políticos” e que, a rigor, o caso “puramente jurisdicional” seria apenas a Costa Rica (SADEK, 1995: 7).

As democracias vêm se afastando do tradicional modelo que remete a gerência do processo eleitoral ao Poder Executivo, muito mais sujeito às influências dos partidos políticos, para um modelo de administração independente-especializado, recomendado por organizações não governamentais como o Idea.

2.4. O modelo brasileiro

Adotando as sistematizações oferecidas por FERRAZ JUNIOR (2008), pode-se afirmar que o modelo de gerenciamento das eleições inicialmente previsto no Brasil, de acordo com a natureza (estatuto jurídico), poderia ser classificado como governamental, uma vez que o OGE vinculava-se ao Poder Executivo, dele recebendo influência e interferência política.

A criação da Justiça Eleitoral, em 1932, alterou esse modelo, a partir do momento em que as atividades de gerenciamento das eleições passaram a ser desempenhadas por órgão independente do Executivo fazendo parte, na realidade, do próprio Poder Judiciário, como órgão especial. A partir desse momento, e até os dias atuais, pode-se afirmar que a Justiça Eleitoral assume a condição de organismo independente, a partir do momento em que não mantém qualquer vinculação institucional com os poderes políticos.

De acordo com a classificação proposta por SADEK (2005), o OGE nacional seria considerado inicialmente político e, a partir da criação da Justiça Eleitoral, não-político, com base nos mesmos argumentos.

No que diz respeito à forma de recrutamento dos componentes do OGE, o atual modelo seria classificado por FERRAZ JUNIOR (2008) na categoria de não governamental, posto que o recrutamento se dá fora do Poder Executivo.

Observa-se, no entanto, que os membros da OGE nacional, ainda são escolhidos, mesmo que indiretamente, pelo Chefe do Executivo, posto que a Justiça Eleitoral não tem quadro próprio de juizes nem carreira independente, sendo composta, em seu órgão máximo – o Tribunal Superior Eleitoral - por componentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior

Tribunal de Justiça e cidadãos, geralmente advogados, escolhidos e nomeados pelo Presidente da República.

Embora órgão do Judiciário Federal, e, portanto, cercado das garantias constitucionais para sua independência, a nomeação dos membros do TSE não é totalmente independente do Executivo, de modo que não se pode afirmar categoricamente que a sua “blindagem” política se encontra totalmente assegurada.

Isso não significa que a Justiça Eleitoral não desempenhe papel fundamental no processo de consolidação da democracia no Brasil, sobretudo ao assegurar a lisura dos resultados eleitorais. Apenas a forma de recrutamento dos seus membros poderia se dar de forma mais desvinculada do Poder Executivo.

O ideal seria a existência de uma carreira própria, com ingresso mediante concurso público e progressão por critérios de antiguidade, o que traria maiores garantias à independência dos seus membros.

As garantias constitucionais para os membros do Poder Judiciário estão, entretanto, presentes, de modo que a independência formal encontra-se garantida. A inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade são essenciais para o exercício da atividade judicante sem condicionamentos, o que favorece a atuação do judiciário Eleitoral.

Uma outra forma de seleção baseia-se nos conhecimentos técnicos dos candidatos. A esse respeito, vale lembrar que os estudos desenvolvidos por HARTLYN; MCCOY e MUSTILLO (2008) vêm comprovando o benefício dos OGEs profissionais especializados, para a ocorrência do que chamam de eleições exitosas. Claro que critérios objetivos, baseados no conhecimento e experiência profissional, para a seleção dos membros dos OGEs, apresentam uma maior possibilidade de serem escolhidos membros mais competentes e preparados para o exercício de suas funções, em todas as fases do processo eleitoral.

Entretanto, dentro da classificação de não-governamental em que se coloca o Brasil, quanto a forma de recrutamento dos membros do OGE, a composição da Justiça Eleitoral não se enquadra em nenhum dos critérios definidos na sistematização proposta por FERRAZ JUNIOR (2008), uma vez que, a indicação não se dá em função do vínculo com o partido nem dos conhecimentos técnicos dos candidatos.

Observa-se, ainda, que o Brasil apresenta, com isso, uma forma particular de gerenciamento das eleições, posto concentrar as atividades de governança eleitoral em um

único OGE (*rule application* e *rule adjudication*) e a excluir o Poder Legislativo da indicação e da seleção dos seus membros (FERRAZ JUNIOR, 2008).

2.5. Poder Judiciário e Judiciário Eleitoral: conseqüências do arranjo institucional brasileiro para o *rule making* eleitoral

O estudo da repercussão do arranjo eleitoral adotado no Brasil para a consolidação da democracia nacional, perpassa pela análise das peculiaridades relacionadas a esse ramo do poder, com destaque para o Judiciário Eleitoral, composição e atribuições.

A possibilidade de se estabelecer uma correspondência entre as peculiaridades do judiciário e a qualidade da democracia é um assunto que vem sendo tratado, em diversos estudos estrangeiros, tendo como objeto, muitas vezes, a própria América Latina. No Brasil, entretanto, o tema não vem recebendo a atenção merecida.

À primeira vista, a qualidade de uma democracia varia em função da identificação dos interesses dos representados com os interesses de seus representantes no legislativo e no executivo, desde que superada a questão do ideal da deliberação direta. O passo seguinte seria a defesa e concretização efetiva desses interesses. Entretanto, a democracia como ideal (ou poliarquia, para alguns) não se resume à esfera dos interesses comuns. O próprio sistema representativo sofre diversas limitações, a começar pela diversidade de interesses e sub-representação de determinados grupos sociais.

Para Foweraker (2003) faz parte da visão dos estudiosos admitir que o *design* constitucional afeta a *performance* democrática que pode ser medida através da durabilidade do regime, eficácia do governo, ou como a concretização de valores democráticos liberais¹⁶. Observa, entretanto, que economia, tempo e cultura aparentam afetar a *performance* democrática mais intensamente que o *design* constitucional. Considerando ainda as categorias não-constitucionais, parece que democracias ricas têm *performance* melhor que democracias pobres; velhas democracias apresentam melhores desempenhos que novas e democracias européias melhor que não-européias (FOWERAKER: 2003).

¹⁶ Esse mesmo autor adverte no sentido de que “o resultado das pesquisas sobre o efeito do *design* constitucional na *performance* democrática é fortemente influenciado pela seleção dos casos, de modo que os dados relativos às relações executivo-legislativo na durabilidade do regime variam de acordo com a abrangência geográfica, o tempo e as categorias incluídas ou excluídas. Já nas investigações que têm por objeto a representação proporcional e majoritária, o problema reside exatamente na limitação da amostra de dados, ao passo que o enfoque nas sociedades européias favorece a influência das condições contextuais sobre os resultados obtidos” (FOWERAKER, 2003).

Melo (2007: 19,24) parece conferir grande relevância ao desenho constitucional, ao afirmar que as regras eleitorais são “decisivas na determinação de como as maiorias legislativas são formadas” ao passo que as regras constitucionais definiriam “o grau de concentração dos poderes em relação às decisões de política”, fatores que interferem, diretamente, na qualidade da representação. Adverte, entretanto que “não há regras universais de desenho institucional, porque elas são contingentes às sociedades para as quais se destinam”.

Nesse diapasão, identifica-se a co-existência de duas versões sobre esse assunto: A que aponta o *design* constitucional como a principal influência¹⁷, e a que admite a importância contextual do desenvolvimento econômico e da cultura política. Modelos ideais são criados, ao mesmo tempo em que se desenvolvem as discussões sobre a identificação do arranjo político mais favorável ao estabelecimento e manutenção de uma democracia.

A importância do Judiciário, como comentado, vem crescendo nesse contexto.

Como poder contra-majoritário na defesa dos interesses das minorias, seu papel cresce juntamente com a necessidade de sua independência, considerada inicialmente em confronto ao Poder Legislativo como, mais tardiamente, face à ameaça do Executivo. Dessa forma, o Judiciário aparece como poder facilitador de garantias de que apenas as leis constitucionais serão aplicáveis e, ainda, que terão plena eficácia (Ferejohn, 2002)¹⁸.

Num regime constitucional rígido, a constitucionalização de direitos leva, ao Judiciário, a prerrogativa para a revisão e adaptação de direitos básicos, mesmo diante de mudanças sociais o que, na opinião de Waldron (2006), retira dos cidadãos o direito de participar de decisões sociais, políticas e econômicas, em condições de igualdade, contrariando o princípio democrático normativo. Para esse autor, não existe razão para supor que os direitos seriam melhor protegidos através da revisão judicial em lugar da atuação do legislativo, eleito democraticamente, argumentando, ainda, que os resultados advindos dessa prática do judiciário seriam ilegítimos, do ponto de vista democrático.

Esse posicionamento, que vem sendo corroborado por diversos outros estudiosos, encontra resistência no fato de que, na maioria dos sistemas, a indicação dos membros dos

¹⁷ Powell, por exemplo, referido por Forweracker (2003), assegura que os elementos do *design* constitucional têm um impacto substancial na *performance* democrática, sobretudo no que diz respeito às relações executivo-legislativo, regras de representação legislativa e federalismo.

¹⁸ Farejohn acrescenta que “...a partir de uma perspectiva democrática, os juizes deveriam se esforçar no sentido de dar o mais completo significado aos comandos de legitimação democrática constitucional, mesmo quando tal interpretação invada os valores legais”.

tribunais é submetida ao crivo do legislativo, o que atenua a falta de legitimidade, além do que em outros, os membros são eleitos. Acrescente-se que, o próprio Waldron (2006) condiciona sua oposição, ao pressuposto de que “...a sociedade em questão tem boas instituições democráticas e a maioria dos cidadãos levam seus direitos a sério”.

Outra questão importante diz respeito à própria independência do judiciário, que estaria diretamente associada à qualidade no desempenho desses novos papéis.

Para alguns autores, a independência não é uma situação estática, ante as possíveis variações de fatores políticos, tais como a composição dos três poderes no governo, da relevância dos assuntos políticos em discussão e do grau de consenso político, variando em sentido inverso à coesão de posições. (Haggard et al., 2008: 216).

Nesse sentido, Ferejohn (2002) argumenta que um sistema puramente majoritário, como na Inglaterra, os tribunais não reconfortam as minorias políticas, dando pouca proteção contra as ações da maioria, não se podendo esperar, em tal caso, elevada independência. Diversamente, restrições procedimentais e substanciais impostas à autoridade legislativa, conduziria ao aumento da independência em situações não-majoritárias.

A independência dos juízes pode ser alcançada, segundo alguns autores, pela elaboração de regras estatutárias e constitucionais e regras de *self restraint*, que não necessitam de um mecanismo formal de reforço (FEREJONH: 2002). Essas regras incluem, entre outras, a irredutibilidade de salários, estabilidade e liberdades funcionais.

Ferejohn (2002) argumenta que essas liberdades não ocorrem em relação ao judiciário americano, em razão de fatores institucionais e das amplas prerrogativas do Congresso, que entre outras, pode promover o *impeachment*, criar cortes federais, fixar o número de juizes federais, prover fundos para as cortes e ignorar certos tipos de decisões judiciais. O Presidente tem, entre outras, autoridade para indicar juizes (com a aprovação do Senado), estabelecer parte da agenda da corte, remover casos do judiciário para tribunais administrativos, além de limitar o número de julgamento.¹⁹

Além desses fatores, que geram tensão de ordem constitucional, Ferejohn (2002) afirma que “realisticamente a independência judicial é substancialmente ameaçada por poderosos interesses não governamentais, agindo legalmente para garantir suas próprias

¹⁹ O próprio Ferejohn adverte que, em circunstancias políticas normais, tanto o Congresso quanto o Presidente demonstram deferência ao Judiciário, de modo que o Congresso raramente reverte decisões, ameaça diminuir a jurisdição ou cortar o orçamento, ou mesmo intervir na criação de regras processuais da corte. O mesmo ocorre com o Executivo.

vantagens”, ao mesmo tempo em que, na sociedade dirigida pelo mercado, essas influências emanam também dos próprios legisladores.

De acordo com Kapiszewski e Taylor (2008), embora o debate teórico sobre os fenômenos políticos encontrados nas democracias latino-americanas tenha permanecido embrionário, sua pesquisa revelou três principais linhas de estudo: a) relações entre o ramo judicial e os poderes eleitos; b) os efeitos que as cortes tem sobre o processo e os resultados políticos e, por último, c) a descrição e análise das cortes e instituições legais, ressaltando a importância do estudo das cortes eleitorais, que por sua própria natureza, exercem um importante papel no processo democrático.

De fato, o papel exercido pelas cortes eleitorais nas democracias que as mantêm, ou através de instituição diversa que lhe faça as vezes, facilitando ou, em alguns casos, garantindo a lisura de todo o processo de escolha política, encontra-se na base de todo governo democrático, de modo a ser razoável afirmar-se que em países onde essas instituições encontram-se presentes, coexiste um ideário de legitimidade por parte dos representados, com relação ao sistema de representação política.

Embora exista um consenso de que cortes fortes são importantes para estabilidade e alta qualidade da democracia e que cortes fracas podem impedi-la, não existe consenso na literatura sobre a política judicial na América Latina (KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2008), de modo a não se conhecer as conseqüências do poder judicial para a estabilidade política e a governança democrática, nos países que a compõem.

No caso brasileiro, especificamente no que diz respeito a Corte Eleitoral, observa-se uma certa exacerbação por parte dos autores nacionais, a respeito da importância do papel desempenhado pelo Judiciário Eleitoral, durante o período de transição democrática, a exemplo de SADEK (1995) e, mais recentemente, VALE (2009).

Nesse estudo, as três linhas ressaltadas no parágrafo inicial merecem aprofundamento. A descrição e interpretação do momento político em que a Justiça Eleitoral foi criada podem fornecer informações importantes sobre o porquê do modelo adotado no Brasil, assim como das mudanças ocorridas em sua estrutura e atribuições, ao longo do tempo.

A origem da Justiça Eleitoral, composição e evolução, constituem-se rica fonte de informação para a interpretação do seu papel atual. Não é sem razão que Kapiszewski e Taylor (2008) assumem que “os juizes agem de forma diferente sob condições democráticas e

sob condições autoritárias, de modo a deterem o potencial de afetar a qualidade democrática e estabilidade de forma substancial”.

Ao mesmo tempo, o conhecimento da estrutura e funcionamento da instituição, suas relações com os demais ramos que sofrem o impacto de suas decisões, e a natureza dessas relações, facilita a análise e interpretação dos resultados encontrados.

CAPÍTULO III

O JUDICIÁRIO ELEITORAL E A ADMINISTRAÇÃO DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

3.1. As origens da Justiça Eleitoral brasileira: peculiaridades e ambiente político

Para se compreender o porquê da adoção do atual modelo de gerenciamento das eleições, no Brasil, em que órgão do Poder Judiciário participa da própria elaboração de importantes regras relacionadas à representação política, é importante que se apresente informações a respeito do surgimento da Justiça Eleitoral, como coadjuvante no processo de democratização nacional, e em resposta aos abusos de poder econômico que acompanharam (e acompanham) a política nacional.

A mais remota notícia, quanto à realização de eleições no Brasil, remonta ao ano de 1532, por ocasião da eleição do Conselho Municipal da Vila de São Vicente, em São Paulo. Todos os trabalhos eram realizados pelo governo central, a quem cabia a responsabilidade pela realização de todo o processo eleitoral, previsto, inicialmente, nas Ordenações do Reino²⁰.

Pode-se afirmar, portanto, que a escolha do sistema de eleição, em detrimento de qualquer outro, demonstra certa tradição nacional pela forma eletiva de escolha de representantes. É bem verdade, também, que essa escolha nunca se processou de forma completamente livre, uma vez que a relação poder político e dinheiro sempre esteve presente no cenário político brasileiro.

A Constituição do Império, jurada a 25.03.1824 estabelecia, dentre as condições exigidas para a ocupação do cargo de Senador, a percepção da soma anual de oitocentos mil réis²¹.

Paradoxalmente, também remonta a essa época a preocupação com a interferência das práticas de suborno, comprometedoras da lisura das eleições, posto que, nesse mesmo ano, as instruções para as eleições paroquiais, já continham disposições preventivas e repressivas

²⁰ História das eleições brasileiras. Informação colhida no endereço <www1.tse.gov.br/institucional/centro_memoria/historia_eleicoes_brasil/eleicoes%...07/10/03>.

²¹ Esta era a previsão contida no art. 45, inc. IV da Constituição de 1824, de modo que o voto censitário perdurou durante todo o Império. Exigências semelhantes podiam ser encontradas, à época, em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, a exemplo da própria Constituição francesa de 1791, a qual reservava os direitos políticos aos cidadãos que, entre outros requisitos, pagassem contribuição direta pelo menos igual ao valor de 3 (três) jornadas de trabalho. A esse respeito, consultar PORTO (2002).

do suborno e do conluio, prevendo, inclusive, que caso fossem comprovados fatos dessa natureza, o infrator perderia o direito de voto²².

As fraudes eleitorais faziam parte das preocupações nacionais desde o Império quando a própria opinião pública passou a exigir eleições diretas e a criticar os abusos e as fraudes, praticadas pelos aspirantes e detentores do poder, de modo que “propostas de sistemas eleitorais mais representativos e a exigência de ‘verdade eleitoral’ remontam à independência, percorrendo todo o período imperial e a chamada República Velha” (SADEK, 1995: 2).

No ano de 1891, dois anos após a proclamação da República, a legislação eleitoral brasileira exigia do alistando a prova de recursos capazes de assegurar sua subsistência. Muito embora a Constituição desse mesmo ano não consagrasse o sufrágio censitário excluía, do corpo eleitoral, os mendigos (LIMA SOBRINHO, 1961: 34).

Dessa forma, durante a República Velha, a superioridade econômica dos chefes políticos locais determinava, diretamente, o resultado das eleições. Grandes proprietários de terra – os coronéis, cujo título derivava da sua participação na Guarda Nacional – eram os responsáveis pelas escolhas políticas, utilizando-se de técnicas de convencimento não muito democráticas, a exemplo da pressão exercida sobre o eleitorado, mediante a presença ostensiva de jagunços armados, nas seções eleitorais. Não havia o sigilo do voto, e as fraudes nos procedimentos de votação e apuração eram constantes (ARRUDA, 2002: 325).

Acrescente-se a isso o fato de que o eleitorado apresentava-se extremamente restrito, dele não fazendo parte, por exemplo, representantes do sexo feminino²³.

Como conseqüência a esse quase total “*laissez faire*”, quanto ao controle eleitoral, a realidade política brasileira, mesmo após a proclamação da República, continuava a refletir a estrutura dominante, de acentuado teor oligárquico, sob o apoio das dominações regionais e do clientelismo observado, sobretudo, no meio rural, de modo que o poder continuou a ser exercido e controlado por uma elite agrária, antes ligada à cana-de-açúcar e, em seguida, ao café (ARRUDA, 2002: 325).

²² Na realidade, já em 1611, em plena vigência das Ordenações Filipinas, encontra-se notícia de providências ordenadas pelo então Monarca, destinadas ao controle da *procura de votos* posto que não era permitida campanha eleitoral. Nesse sentido PORTO (2002).

²³ O voto feminino foi instituído, pela primeira vez, através do Decreto 21.076 (primeiro Código Eleitoral), de 24.02.1932 (as normas eleitorais nessa época, eram aprovadas por decreto presidencial), passando esse direito a fazer parte do Texto Constitucional de 1934.

As campanhas não costumavam ser dispendiosas, mesmo porque o convencimento do eleitorado pautava-se, basicamente, no fornecimento de algum dinheiro, emprego, alimentos, e outras benesses, ou resultava, simplesmente, do temor às conseqüências da não obediência, face ao domínio exercido pelos líderes políticos locais.

Quando, excepcionalmente, esses próprios chefes políticos não dispunham de recursos financeiros suficientes para enfrentar as despesas da eleição, vendiam o seu apoio e a sua clientela a “sangue novo”, pessoas abastadas recém-ingressas na política, com o evidente objetivo de obter desses seus representantes, assim eleitos, favores políticos.

Encarregado de redigir projeto de lei moralizadora da competição eleitoral, Ruy Barbosa, autor do projeto que culminou na Lei n. 3.029/1881, mais conhecida como “Lei Saraiva”, aboliu as eleições indiretas e confiou o alistamento eleitoral à magistratura, de modo a extinguir as juntas paroquiais de qualificação.

Ao Congresso Nacional cabia a tarefa de regulamentar todo o processo eleitoral para os cargos federais em todo o país, ao passo que a legislação relacionada às eleições estaduais e municipais ficou ao encargo das assembleias dos Estados.

Observa-se, desde esse momento, o recurso à magistratura como classe “mais confiável” no trato da inscrição dos cidadãos para o exercício do voto. Entretanto, durante a Velha República, os coronéis controlavam o eleitorado regional, faziam a propaganda dos candidatos oficiais, fiscalizavam o voto e a apuração, ao mesmo tempo em que o governo central controlava a Comissão de Verificação de Poderes do Congresso, que na prática, retirava da oposição o direito à assumir os cargos conquistados por meio do processo eleitoral.

Em 1916, através da edição da Lei n. 3.139, resultante da preocupação do então Presidente Wenceslau Braz com a seriedade do processo eleitoral, a responsabilidade pela execução das leis eleitorais passou a ser do Poder Judiciário, passo considerado, por alguns, como ponto de partida para a criação da Justiça Eleitoral.

Entretanto, o marco histórico que deve ser considerado para o surgimento, no Brasil, de uma justiça especializada para tratar dos assuntos relativos às eleições foi, sem dúvida, a Revolução de 1930.

Diversos fatores sociais e políticos motivaram a eclosão da histórica Revolução. O fortalecimento da classe média e do movimento operário, clamando por maior participação política, as constantes crises do café, aliadas ao sistema retrógrado de dominação, juntamente com as fraudes eleitorais, foram determinantes para a sua eclosão, seguida do movimento

democrático de 1932, no seio do qual foi criada a Justiça Eleitoral, através do Decreto 21.076, de 24 de fevereiro daquele ano (ARRUDA: 2002: 322-323).

A idéia dominante era de que o processo eleitoral deveria ser objeto de um controle externo, a ser exercido por um órgão neutro, alheio aos vícios e interferências do sistema vigente.

A partir de então passou a ser adotado no Brasil o sistema judicial de controle das eleições, exercido através de uma Justiça Especializada – a Justiça Eleitoral, composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, seu órgão máximo, os Tribunais Regionais Eleitorais, e pelas Juntas Eleitorais.

Nos primeiros anos após a sua criação, a principal dificuldade enfrentada pela Justiça Eleitoral no exercício da sua função institucional consistia, basicamente, em pôr fim às fraudes no processo eletivo, extremamente freqüentes durante a República Velha que foram, paulatinamente, sendo alijadas da realidade nacional.

Essas mudanças, no entanto, não se operaram de um dia para o outro, ao contrário do que ocorreu com a passagem do regime imperial para o republicano, uma vez que a alteração das condições socioeconômicas e culturais do país demandava ainda uma lenta evolução.

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas extinguiu a Justiça Eleitoral, recém-criada, que apenas foi reaberta por força do Decreto-Lei nº 7.586/45, conhecido como Lei Agamenon, que inicia o processo de redemocratização com a Assembléia Nacional Constituinte de 1945. A Constituição de 1946 voltou a prever a Justiça Eleitoral com as atribuições que já havia conquistado anteriormente.

Assim, o processo político instituído foi paralisado como consequência da interrupção do regime democrático, em 1937, restabelecendo-se em 1945, com a proliferação de partidos de diversas tendências ideológicas, tendo início um progressivo aperfeiçoamento do processo eleitoral²⁴.

Os fundamentos institucionais da moderna democracia brasileira²⁵, foram estabelecidos durante o regime político de 1946-1964, quando a relação de força e influência

²⁴ A Justiça eleitoral, prevista pela Constituição de 1934, permaneceu fechada entre os anos de 1937, com a Constituição do Estado Novo e 1945, quando foi reaberta através do Dec.-lei 7.586, de 28 de maio desse último ano.

²⁵ Tais fundamentos incluem, segundo o próprio Santos, presidencialismo, federalismo, bicameralismo, eleições majoritárias baseadas no princípio da maioria simples para os cargos eletivos do Executivo e Senado, sistema

do Executivo e dos líderes partidários sobre o processo decisório do Legislativo, apresentava um maior equilíbrio e simetria do que no período pós-1988, a partir de quando se tornou característico a preponderância do Executivo e dos líderes partidários sobre o processo decisório do Legislativo (SANTOS, 2007).

Há quem afirme a notoriedade do papel exercido pela Justiça Eleitoral a partir de 1945 “na administração e no controle do processo eleitoral, podendo-se mesmo dizer que sua criação representa um divisor de águas na história das eleições brasileiras” (SADEK, 1995: 2).

Após o Golpe Militar de 1964, toda a legislação eleitoral foi alterada através de atos institucionais, emendas constitucionais, leis, decretos-leis e outras medidas voltadas a adequar o cenário político aos interesses do Regime Militar e à obtenção de maioria a favor do governo, ao passo que os partidos políticos foram extintos em outubro de 1965 e substituídos por organizações com atribuições de partidos políticos. O Congresso Nacional foi obrigado a entrar em recesso em 1968 e a propaganda política foi seriamente restringida.

A Justiça eleitoral, no entanto, permaneceu atuando durante o Regime Militar, e não obstante a delicada situação política, continuou a crescer institucionalmente e de forma independente, garantindo a proclamação de resultados contrários aos interesses da situação, o que se deve ao desenho institucional da Justiça Eleitoral, que a manteve distante dos conflitos político-partidários (SADEK, 1995: 4).

A transição entre o “colapso das instituições poliárquicas”, e a conclusão do processo de democratização nacional, que durou cerca de quarenta anos, representou o modelo “transição por transação”, caracterizada pela “convergência entre os brandos do regime e os moderados da oposição” (MARENCO, 2007:74).

Dessa forma, observa-se que a transição brasileira foi bem mais longa do que a de outros países que sofreram processo semelhante, tais como a Grécia, Argentina, Espanha e Chile, adotando a premissa analítica de que “transições de regimes autoritários para instituições democráticas envolvem uma seqüência de passos ou etapas que configuram uma gradual garantia de direitos políticos e incorporação da competição eleitoral como procedimento”, tendo como ponto de partida o anúncio, pelos dirigentes autoritários, da “sua

proporcional de lista aberta para eleições legislativas, multipartidarismo e organização dos partidos em escala nacional.

intenção de ampliar de forma significativa a esfera de direitos individuais e grupais protegidos” (MARENCO, 2007:75-76).

Uma forte característica da transição nacional foi “a manutenção da regra estabelecida pela liderança autoritária (Colégio Eleitoral), em contraste com eleições competitivas que marcaram a inauguração de regimes democráticos”, de modo que a transição foi iniciada pelo próprio regime totalitário após afixação de diversos limites ((MARENCO, 2007:100).

O caso brasileiro caracterizou-se por um atraso acentuado na conquista do Poder Executivo federal por partidos democráticos, e por uma “reabilitação política da direita autoritária, seja sob a forma de sua transferência para partidos de centro e esquerda, seja na participação em todos os gabinetes presidenciais, desde a redemocratização” (MARENCO, 2007:101).

A partir das Emendas Constitucionais nºs 11/78 e, posteriormente, 15/80, a situação política começou a alterar-se com a revogação dos atos institucionais e o restabelecimento de eleições diretas para governador e senador. A Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979 restabeleceu o pluripartidarismo. Apenas em 1984 foi eleito um presidente civil (após cinco militares) e, ainda assim, indiretamente.

Para Sadek,

(...)as eleições senatoriais de 1974 levaram a uma revalorização do mecanismo eleitoral. A inesperada vitória da oposição, congregada no MDB, elegendo 16 dos 22 senadores, foi um ponto de inflexão na história eleitoral brasileira, pois transformou as eleições em um mecanismo plebiscitário de julgamento do governo. (SADEK, 1995: 21-22).

A Constituição de 1988 ratificou alguns princípios constitucionais vigentes desde a Constituição de 1946, como o sistema de separação de poderes e aspectos centrais da legislação eleitoral e partidária, com destaque para o sistema de representação proporcional com lista aberta; fragmentação partidária e federalismo, princípios esses que explicariam o desempenho dos governos democráticos (FIQUEIREDO; LIMONGI, 2007).

Não obstante as evidentes imperfeições do sistema adotado e as diversas tentativas em se aprovar uma reforma política que confira maior representatividade dos candidatos e fortaleça os partidos políticos, até o momento nenhuma proposta foi aprovada.

3.2. A administração das eleições no Brasil

Em razão, sobretudo, da história política nacional, brevemente narrada no tópico anterior, nosso peculiar modelo de governança eleitoral, atribui a Justiça Eleitoral, que integra o Poder Judiciário, a administração de todo o processo eleitoral, que envolve atividades previstas nas três esferas de atuação, desde o *rule making*, *rule application*, e *rule adjudication*, já estudadas.

Este modelo buscou no Judiciário Eleitoral, a neutralidade necessária no que diz respeito aos interesses político-partidários que poderiam trazer para o interior das decisões interesses particulares, não condizentes com a lógica representativa.

Vitor Nunes Leal, estudioso do assunto, assim se manifestou a respeito:

É, sem dúvida, a solução que apresenta menores inconvenientes políticos, porque o Judiciário, ao menos em princípio, julga pelo alegado e provado e, conseqüentemente, as suas decisões não podem ser contrárias ao que manifestou querer o município nas suas eleições.(LEAL, 1975: 127).

Em sentido oposto, Kapiszewski e Taylor (2008) chamam a atenção para o fato de que as relações entre cortes, em diferentes níveis do Judiciário, podem ser largamente influenciadas pelo grau de hierarquia que contém, se é ou não permitida uma entrada lateral, se existe uma carreira dentro do Judiciário, e como ocorre a indicação e a promoção. Essas relações podem influenciar todo o efeito do Judiciário sobre a política e resultados políticos de forma que não são reveladas em pesquisas que apenas focam nas altas cortes.

A Constituição de 1937 foi a primeira a estabelecer, em seu texto, a organização judiciária eleitoral, que sofreu pequenas alterações, de modo a conservar, basicamente, a mesma estrutura, desde a Carta de 1946.

A composição dos órgãos que integram o Judiciário Eleitoral, em particular no que se refere ao Tribunal Superior Eleitoral, seu órgão de cúpula, vem se mantendo praticamente a mesma ao longo dos anos. Desde então, apenas pequenas alterações podem ser observadas. O mesmo não se observa em respeito às atribuições institucionais, assuntos que merecem uma particular atenção.

A Justiça Eleitoral, atualmente, é formada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por um Tribunal Regional em cada Estado, e no Distrito Federal; pelos juízes e pelas Juntas Eleitorais. Esses órgãos têm composição e competência estabelecidas pela Constituição

Federal e no Código Eleitoral. Ela funciona diferentemente das outras Justiças e Tribunais e apresenta uma composição mista, através de eleições e indicações.

As Juntas Eleitorais são órgãos transitórios, que apenas funcionam durante os pleitos eleitorais. Constituídos sessenta dias antes de cada eleição, são compostos por um juiz de direito da Comarca, no exercício da função eleitoral, e de dois a quatro cidadãos de notória idoneidade, após aprovação pelo Presidente do Tribunal Regional respectivo, após publicação da lista contendo os nomes dos indicados, até dez dias antes da nomeação, a fim de que possam ser impugnados, por qualquer partido, no prazo de dez dias, em petição fundamentada.

Não podem compor as Juntas, membros de diretórios partidários, parentes de candidatos, policiais, autoridades e funcionários públicos que exerçam cargos em comissão. Os membros são todos transitórios, servindo por um biênio ou, no máximo, dois consecutivos.

As Juntas têm a função de auxiliar, agilizar e promover o processo eleitoral de sua jurisdição. Também lhe cabe apurar as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição; resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração; expedição dos boletins de urna e do diploma dos eleitos para cargos municipais.

O papel exercido pelas Juntas Eleitorais era de fundamental importância para a finalização do processo eleitoral, posto que a ela cabia a tarefa de apuração dos votos, e decisão sobre a identidade e habilitação dos eleitores. Essa tarefa restou bastante facilitada, nos dias atuais, em virtude da implantação do sistema informatizado de votação, que realiza a contagem automática dos votos e apenas permite a votação por parte dos eleitores previamente cadastrados na urna eletrônica.

Cada Zona Eleitoral pode compor mais de uma Junta Eleitoral, o quanto permitir o número de juízes de direito que goze das garantias do artigo 95 da Constituição, e de acordo com a sua necessidade e demanda.

As Zonas Eleitorais, órgãos de primeiro grau da Justiça Eleitoral, são integradas por juizes eleitorais, egressos da Magistratura Estadual. Todos os membros da Justiça Eleitoral, no exercício de suas funções, são inamovíveis e gozam de plenas garantias. Já a temporalidade ocorre apenas com relação ao serviço prestado à Justiça Eleitoral e visa preservar os membros do Judiciário eleitoral das “ingerências políticas” (SADEK, 1995, 37).

Os juizes eleitorais são, na realidade, juizes de direito indicados pelo Tribunal Regional Eleitoral, em sistema de rodízio, quando existir mais de um juiz de direito atuando na circunscrição de uma mesma zona eleitoral que pode abranger mais de um município ou existir mais de uma em um mesmo município.

A eles cabe, dentre outras atribuições, cumprir e fazer cumprir as decisões do Tribunal Superior e do Regional, processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, decidir hábeas corpus e mandado de segurança em matéria eleitoral, fazer as diligências que entender necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral, expedir os títulos eleitorais, determinando a inscrição e exclusão de eleitores, ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais, comunicando ao Regional, informar o número de votantes e eleitores após as eleições.

Embora os juizes eleitorais não integrem o Judiciário Eleitoral de forma permanente, recebem remuneração durante o período em que atuam como juizes eleitorais, e acumulam as atribuições eleitorais com as da Justiça Comum.

Os Tribunais Regionais Eleitorais, um em cada estado, são compostos por dois juizes dentre desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado respectivo, dois juizes de direito escolhidos pelo Tribunal de Justiça. Um Desembargador do Tribunal Regional Federal onde houver, ou um juiz federal nos estados em que não forem sede de Tribunal Regional Federal, e dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo Tribunal de Justiça.

Esse número não pode ser reduzido, porém o Código Eleitoral de 1965 (Lei n. 4.737) prevê que, caso o Tribunal Superior Eleitoral sugira, pode ser aumentado para nove.

Os integrantes dos Regionais servem, obrigatoriamente, por dois anos, salvo por motivo justificado, mas sua atuação não pode ocorrer por mais de dois biênios consecutivos, que são contados sem qualquer interrupção.

A escolha do presidente e vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral se dá pelo pleno do TRE, dentre os dois desembargadores do Tribunal de Justiça do respectivo Estado, eleitos dentre seus pares, por critérios de antiguidade e merecimento. Nesse último caso, a escolha se dá, geralmente, em função da influência política do magistrado.

O juiz federal é escolhido dentre os desembargadores do Tribunal Regional Federal, por eleição que segue, de certa forma, uma tradição: o escolhido será o desembargador que

ocupou por último o cargo de Presidente da Corte. Nos locais que não são sede de TRF, o membro do TRE é escolhido dentre os juizes federais do Estado, por eleição.

Os dois juizes de direito são escolhidos pelo Tribunal de Justiça de cada Estado.

Os dois advogados são escolhidos através de lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça respectivo, não devendo conter nome de Magistrado aposentado ou de Membro do Ministério Público. Tal lista é publicada pelo Tribunal Superior Eleitoral, de modo a possibilitar aos partidos a impugnação dos indicados com fundamento em incompatibilidade, de modo que caso a impugnação seja aceita, a lista é devolvida ao Tribunal de origem a fim de complementá-la. A nomeação é feita pelo Chefe do Executivo Federal.

Os membros do Regional não podem manter entre si parentesco, ainda por afinidade, até o segundo grau, excluindo-se o que foi indicado por último.

Os Tribunais Regionais deliberam em sessão pública, por maioria de votos, com a presença da maioria de seus membros. Qualquer interessado pode argüir a suspeição dos membros dos TRE's, do Procurador Regional ou de funcionários da Secretaria, dos juizes e escrivães eleitorais, por parcialidade partidária e em qualquer dos casos previstos na lei processual civil.

Os Tribunais Regionais têm dentre suas atribuições, a competência para processar e julgar o registro e cancelamento de registro dos candidatos a Governador, vice-Governador e membro do Congresso Nacional e das assembléias Legislativas, além de atuar como segunda instância nos recursos interpostos dos atos e das decisões proferidas pelos juizes e Juntas Eleitorais.

As decisões dos TRE's são irrecorríveis, salvo nos casos em que forem proferidas contra expressa disposição de lei, ocorrer divergência de interpretação de lei entre dois ou mais Regionais, versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais e quando negarem hábeas corpus ou mandado de segurança.

O Tribunal Superior Eleitoral, de onde provêm as resoluções com efeito normativo, merece especial atenção. A completa pesquisa desenvolvida por VALE (2009), fornece informações precisas sobre as alterações sofridas na composição do TSE e nas atividades atribuídas à Justiça Eleitoral, desde a criação, em 1832, até os dias de hoje. Observe-se, quanto à composição do TSE, o quadro abaixo:

Quadro 2: Composição do Tribunal Superior Eleitoral

	CE 1932	CF 1934	CE 1935	CE 1945	CF 1946	CE 1950	CE 1965	CF 1988
Membros	8 efetivos/ 8 substitutos	não é fixado	6 membros efetivos	5 membros	7 membros	7 membros	7 membros	7 membros
Presidente	Vice-presidente do STF	Vice- presidente da Corte Suprema	Vice- presidente da Corte Suprema	Presidente do STF	Um dos ministros que será eleito do STF	um dos ministros que será eleito do STF	um dos ministros que será eleito do STF	eleito dentre os ministros escolhidos do STF
Vice presidente				1 ministro do STF designado pelo presidente do STF	o outro ministro do STF	o outro ministro do STF	o outro ministro do STF	eleito dentre os ministros escolhidos do STF
Demais membros	2 efetivos 2 substitutos sorteados do STF 2 efetivos e 2 substitutos sorteados dentre os desembargadores da Corte de Apelação do DF	um terço, sorteado dentre os Ministros da Corte Suprema outro terço, sorteado dentre os Desembargado res do Distrito Federal	2 efetivos e 2 substitutos sorteados da Corte Suprema 2 efetivos e 2 substitutos sorteados dentre os desembargador es da Corte de Apelação do DF	Presidente do Tribunal de Apelação do DF 1 desembargador do Tribunal de Apelação do DF designado pelo presidente do STF	2 ministros do STF eleitos secretamente 2 juízes do Tribunal Federal de Recursos eleitos secretamente	2 ministros do STF eleitos secretamente 2 juízes do Tribunal Federal de Recursos eleitos secretamente	2 ministros do STF eleitos secretamen te 2 juízes do Tribunal Federal de Recursos eleitos secretamen te	2 ministros do STJ eleitos secretamente
	3 efetivos e 4 substitutos escolhido pelo chefe de governo dentre 15 cidadãos de notável saber e outras qualidades propostos pelo STF	o terço restante, nomeado pelo Presidente da República, dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Corte Suprema, e que não sejam incompatíveis por lei	2 efetivos e 2 substitutos escolhido pelo presidente da República dentre 6 cidadãos de notável saber e reputação ilibada propostos pela Corte Suprema	1 jurista de notável saber e reputação ilibada designado pelo presidente do STF	1 Desembarga dor do Tribunal de Justiça do DF eleito secretamente	1 desembargad or do Tribunal de Justiça do DF eleito secretamente	1 desembarg ador do Tribunal de Justiça do DF eleito ente	2 ministros dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF 2 entre 6 cidadãos de notável saber e reputação iliba da indicado pelo STF
					2 entre 6 cidadãos de notável saber e reputação ilibada indicado pelo STF escolhido pelo presidente da República	2 entre 6 cidadãos de notável saber e reputação ilibada indicado pelo STF escolhido pelo presidente da República	2 entre 6 cidadãos de notável saber e reputação ilibada indicado pelo STF escolhido pelo presidente da República	
Ministério Público	Eleito entre os membros do TSE o procurador para o Ministério Publico			Procurador Geral da República		Procurador Geral da República	Corregedor Geral da República	Eleito dentre os ministros escolhidos do STJ

Fonte: VALE (2009, 96-97).

Atualmente, portanto, o Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula do Judiciário eleitoral é formado por três ministros do Supremo Tribunal Federal, eleitos por voto secreto; dois ministros do Superior Tribunal de Justiça e por nomeação do Presidente da República, dois ministros dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Por essa razão, pode-se afirmar que o TSE recebe grande influência do STF, revisor da constitucionalidade de seus atos normativos, uma vez que a grande maioria de seus membros ou provêm do STF ou são por ele indicados.

O Presidente do TSE será um dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal escolhido mediante eleição, cabendo ao outro membro oriundo do STF a Vice-Presidência.

Para Sadek, a diversidade na composição do Tribunal Superior Eleitoral que inclui magistrados pertencentes a outros tribunais e justiça e juristas, com diferentes experiências anteriores, compõem um modelo que “favorece uma composição plural”, de modo que a diversidade favoreceria a representação dos diversos segmentos do Judiciário (SADEK, 1995: 36).

Embora o TSE delibere por maioria de votos, com a presença da maioria dos seus membros, ao decidir em questões como a interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, recursos que tratem sobre anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só poderão ser tomados mediante a presença de todos os membros.

As decisões emanadas da cúpula do Judiciário Eleitoral devem ser imediatamente cumpridas pelos Tribunais Regionais e juizes eleitorais, inclusive no que diz respeito a mandado, instruções e outros atos por ele proferidos.

Dentre as atribuições do TSE destacam-se o julgamento dos recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais, em matérias relevantes para os resultados das eleições, além da expedição de instruções que julgar convenientes para a execução do Código Eleitoral. O TSE também tem competência para responder sobre matéria eleitoral à consultadas que lhe são dirigidas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

As decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, exceto nos casos em que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal, e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Eleitoral que, embora tenha assento, não integra a Justiça Eleitoral, é composto por diversas instâncias, onde se misturam integrantes do Ministério Público Federal e Estadual, com hierarquia e organização próprias. Atua perante o Tribunal Superior Eleitoral o Procurador Geral da República, a quem é facultado designar para auxiliá-lo, membros do Ministério Público Federal que residam no Distrito Federal, sem prejuízo das respectivas funções. Em relação aos Tribunais Regionais o representante do Ministério Público, Procurador Regional, é o Procurador da República no respectivo Estado indicado pelo Procurador-Geral, e no Distrito Federal será exercido pelo seu Procurador Geral de Justiça. Nas Zonas Eleitorais atuam Promotores de Justiça do Ministério Público Estadual (MPE), designados sem prejuízo de suas respectivas funções.

Observa-se que, desde os primórdios da Justiça Eleitoral, o TSE era formado por Membros advindos do Supremo Tribunal Federal – STF – os quais sempre ocuparam lugar de destaque no plenário do TSE, posto funcionarem como presidente e vice-presidente do órgão eleitoral. Na realidade, dos sete atuais membros do TSE, três deles são eleitos entre Membros do STF, ao passo que mais dois são escolhidos pelo Presidente da República entre seis advogados indicados pelo STF. Os outros dois são eleitos entre os Membros do STJ.

Apesar da aparente pluralidade do órgão, uma vez que composto por componentes de dois tribunais diferentes e advogados, não se pode negar a predominância da influência do STF na composição do TSE.

Considerando-se que os Membros do STF e do STJ são o resultado de indicações e escolhas políticas, uma vez que os cargos não são de carreira, nem SE submetem à prévia aprovação em concurso público, e que o Presidente da República desempenha papel fundamental na composição dos órgãos, posto que a aprovação da escolha pelo Senado Federal tem caráter apenas formal, não resta dúvida de que o TSE é formado a partir de órgãos políticos, embora todos os três integrem o Poder Judiciário Federal.

Essa sua composição – advinda, ao final, de escolhas efetuadas pelo Chefe do Executivo nacional - poderia comprometer a independência e distanciamento necessários dos poderes representativos, situação que garantiria a neutralidade institucional esperada desde a

sua criação, neutralidade essa reportada em trabalhos acadêmicos voltados à história da Justiça Eleitoral no Brasil.

Essa questão, tão interessante e importante na dinâmica eleitoral brasileira, não será objeto de estudo da presente Tese. Porém, no estudo de casos desenvolvido no capítulo VI vindouro, será possível observar a independência das decisões do TSE com relação aos interesses do Poder Legislativo, como será oportunamente comentado.

Quanto às atribuições do Tribunal Superior Eleitoral, se colaciona quadro elaborado por VALE (2009), no qual o pesquisador agrupa as atribuições do TSE em três esferas – normativa, consultiva e jurisdicional – analisando as alterações ocorridas desde a Constituição de 1932, ano de criação da Justiça Eleitoral, até a Constituição Federal de 1988.

As atribuições foram baseadas na Constituição de 1988, de modo a considerar-se que, a partir daquele ano, todas as atividades descritas estão previstas como ao encargo do TSE.

Quadro 3: Atribuições do Tribunal Superior Eleitoral

		CE 1932	CF 1934*	CE 1935	CE 1945	CF 1946*	CE 1950	CE 1965	CF 1988*
Normativas	Fixar/expedir normas	X		X	X		X	X	
	Propor providências necessárias	X	X	X	X		X	X	
	Determinar nº de deputados federais por estado			X					
	Fixar/comunicar data das eleições quando não predeterminada em lei		X	X	X	X	X	X	
	Regular uso da máquina de votar			X					
	Propor nº de juízes nos TREs						X	X	
	Propor novo TRE em territórios						X	X	
Consultivas	Responder a consultas sob questões eleitorais			X	X		X	X	
	Permitir exame de arquivos eleitorais			X					
	Publicar boletim eleitoral						X	X	
	Organizar e divulgar súmulas							X	
Jurispcionais	Julgar em última instância recursos	X		X	X		X		
	<i>habeas-corpus</i>	X	X	X			X	X	
	Decidir conflitos de outras instâncias da Justiça Eleitoral	X		X	X		X	X	
	Conceder mandado de segurança em matéria eleitoral		X	X					
	Decretar perda de mandato do legislativo federal		X	X					
	Regular a forma e o processo dos recursos	X		X					
	Requisitar força federal			X	X		X	X	
	Exoneração de membros da Justiça Eleitoral			X			X	X	
	Ordenar registro de partido				X	X	X	X	

Jurisdicionais	CE 1932	CF 1934	CE 1935	CE 1945	CF 1946	CE 1950	CE 1950	CE 1965	CF 1988*
	Cassar registro de partido					X	X	X	
	Decidir/julgar recursos interpostos						X	X	
	Processar e julgar crimes eleitorais		X			X	X	X	
	Conhecer das reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos					X	X	X	
	Impugnação, proclamação e diplomação do presidente e vice da República							X	
	Decidir sobre inelegibilidade		X			X			
	Pedido de desaforamento							X	
Administrativas	Elaborar regimento interno	X		X	X		X	X	
	Eleger o vice-presidente do TSE			X					
	Apurar o resultado geral das eleições. Proclamar os eleitos e dar posse		X		X	X	X		
	Conceder aos membros do TSE licença, férias e Afastamento						X	X	
	Requisitar funcionários para auxílio de sua secretaria						X	X	
	Aprovar afastamentos dos juízes dos TREs						X		
	Enviar lista tríplice ao presidente da República							X	
	Divisão eleitoral do país		X			X			
	Alistamento eleitoral		X			X			

Fonte: VALE (2009, 90-91).

* Lei complementar disporá sobre organização e competência da Justiça Eleitoral.

** Na ausência de norma legal específica, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral editar as normas necessárias à realização das eleições de 1988, respeitadas a legislação vigente.

No caso específico da presente tese, os aspectos normativos e consultivos são os que de fato interessam, posto que a atividade jurisdicional, voltada à solução de conflitos, não está sendo objeto de investigação.

Observa-se que, a atribuição de fixar e expedir normas, já se encontrava presente no Ordenamento Jurídico nacional, desde a Constituição Federal de 1932, ausentando-se, apenas em 1934 e 1946. A resposta a consultas sobre questões eleitorais, por seu turno, apenas passou a ser prevista em 1935, interrompendo-se em 1946 e permanecendo até hoje.

Essas duas atividades, que não são típicas do Poder Judiciário, foram de fundamental importância para se traçar o desenho institucional eleitoral no Brasil, posto que conferiram a peculiaridade de que se reveste a administração das eleições nacionais, nos moldes em que o Poder Judiciário, como já afirmado, participa de todas as etapas do processo, incluindo o *rule making*, traduzido no poder de normatizar.

Essa atribuição será objeto de estudo mais aprofundado no capítulo que se segue.

CAPÍTULO IV

O JUDICIÁRIO ELEITORAL E O REGRAMENTO DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

4.1. Legislação eleitoral brasileira

O Direito Eleitoral é ramo do Direito Constitucional, constituindo-se em um conjunto de normas que disciplinam a organização e o exercício de direitos e deveres políticos distribuídas, atualmente, na Constituição Federal de 1988, destacando-se na legislação infra-Constitucional o Código Eleitoral (Lei nº. 4.737/65), Lei Complementar n. 64/90, que trata das inelegibilidades, Lei nº. 9.096/95 regrado os partidos políticos, Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97), com suas diversas alterações, além das resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

As normas gerais relativas aos direitos políticos estão presentes na Constituição, e abrangem o alistamento eleitoral, condições de elegibilidade e casos de inelegibilidade, perda, suspensão e cassação de direitos políticos. Também na Carta Magna estão presentes os preceitos referentes aos partidos políticos, sua criação e autonomia de funcionamento.

É também a Constituição Federal que remete à disciplina, através de Lei Complementar, da organização e competência dos Tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais. Embora o Código Eleitoral atual tenha sido editado anteriormente à Constituição de 1988 e se trate de Lei Ordinária e não Lei Complementar, para a qual é exigido quorum qualificado, esse instrumento legal foi acolhido pelo Ordenamento, de modo que as regras relativas à organização e competência da Justiça Eleitoral atuais, estão definidas desde 1965, ano daquele Código.

O Código Eleitoral vigente é, portanto, bastante antigo e muitos de seus dispositivos que não foram recepcionados como Lei Complementar, posto não tratarem da organização nem da competência da Justiça Eleitoral, vem sendo alterados mediante leis ordinárias, tais como a Lei n. 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), a Lei n. 9.504/97 e suas alterações (Lei das eleições) e, mais recentemente, a Lei n. 12.034/2009.

As decisões do Tribunal Superior Eleitoral (*lato sensu*) são, basicamente, de 4 (quatro) tipos: acórdão, resolução, decisão sem resolução e decisão monocrática.

Os acórdãos são os resultados das votações, colhidas por maioria, nos feitos submetidos ao Tribunal. Não possuem caráter normativo, muito embora há quem afirme que os acórdãos do TSE são verdadeiros *leading cases*, seguidos de perto pelos Tribunais Regionais e Juizes eleitorais (PINTO, 2003: 33-34).

Quanto às decisões monocráticas, verifica-se que o relator poderá proferi-las nos seguintes feitos administrativos:

I – Petição (Classe 18a) – prestação de contas, com informação da Comissão de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coep) pela aprovação das contas ou pela aprovação com ressalvas das contas;

II – Petição (Classe 18a) – programa partidário, com informação da Assessoria Especial da Presidência (Aesp);

III – Petição (Classe 18a) – juiz eleitoral (afastamento do exercício do cargo efetivo da Justiça Comum), com informação do diretor-geral sobre o preenchimento dos requisitos legais;

IV – Processo Administrativo (Classe 19a) – requisição de servidor, com informação da Secretaria de Recursos Humanos (SRH) sobre o preenchimento dos requisitos legais, confirmada pelo diretor-geral;

V – Processo Administrativo (Classe 19a) – transferência de jurisdição eleitoral, com informação da Corregedoria-Geral Eleitoral, confirmada pelo diretor-geral;

VI – Consulta (Classe 5a), com informação da Assessoria Especial da Presidência (Aesp), quando a consulta for formulada por parte ilegítima ou versar sobre caso concreto;

VII – Revisão de Eleitorado (Classe 33a) – com informação da Corregedoria-Geral Eleitoral favorável à realização da revisão, confirmada pelo diretor-geral.

Tanto as decisões proferidas nos contenciosos administrativos quanto as de caráter normativo adquiriam, até pouco tempo, o título de “resolução”, conforme previsão contida no art. 25, § 3º, do Regimento Interno do TSE. Ao presidente cumpria baixar ato disciplinando as matérias que não poderiam ser objeto de resolução (decisão sem resolução), conforme previsão do art. 25, § 4º do mesmo diploma normativo²⁶.

Dessa forma, as resoluções se produziam, não apenas como fruto da necessidade de regulamentação das leis eleitorais, abstratamente consideradas como, excepcionalmente, em

²⁶ Sobre essas matérias, vide Portaria - TSE n. 145/93.

resposta a consultas formuladas pelos **tribunais regionais, autoridade pública com jurisdição federal ou partido político registrado, através de seu órgão nacional**, conforme o permissivo do art. 8º, alínea “j” e art. 23, inciso XII, ambos do Código Eleitoral. O posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral face ao caso hipotético era publicado sob a forma de resolução, adquirindo caráter normativo geral²⁷.

A consulta, no entanto, não será admitida para apreciação pelo TSE, se versar sobre caso concreto, de modo que a sua admissibilidade depende do caráter de generalidade de que se revista.

O poder de regulamentar a lei, de forma geral, encontra-se previsto no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dentre as atribuições privativas do Presidente da República, a quem compete *expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei*. Esses últimos são normas que têm por objetivo possibilitar a execução das leis, descendo aos detalhes necessários para que a lei seja cumprida, explicitando-a ou complementando-a, dentro dos limites da legalidade e da constitucionalidade.

Alexandre de Moraes (2004, 437) conceitua os regulamentos como

(...) normas expedidas privativamente pelo presidente da República, cuja finalidade precípua é facilitar a execução das leis, removendo eventuais obstáculos práticos que podem surgir em sua aplicação e se exteriorizam por meio de decreto.

Argumenta que o exercício do poder regulamentar descrito, se situa dentro do princípio da separação de poderes, uma vez que apenas em situações de relevância e urgência, o presidente da República pode estabelecer normas gerais criadoras de direitos ou obrigações, função do Poder Legislativo, o que difere completamente da função de regulamentar a lei.

Registre-se que o poder regulamentar apenas será exercido quando alguns aspectos da aplicabilidade da lei são conferidos ao Poder Executivo, que deverá evidenciar e explicitar todas as previsões legais, decidindo a melhor forma de executá-la e, eventualmente, inclusive, suprimindo suas lacunas, mas apenas as de ordem prática ou técnica (MORAES, 2004,437).

A participação do Judiciário eleitoral no processo de normalização do processo eleitoral, através de resoluções, apenas se tornou possível diante da previsão constitucional que remete

²⁷ Verificar, neste sentido, AR no MS nº 3.119 – Classe 14ª – Rio de Janeiro, Relator Ministro Barros Monteiro, Publicado no Diário da Justiça de 9 de maio de 2003, p. 165; RO n. 612-AP, publicado em sessão de 20.9.2002, unânime; Respe n. 13.902-MA, rel. Ministro Nilson Naves, pub. Em sessão de 15.10.96; AgRg no Resp n. 12.128-RO, rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pub. Em sessão de 8.8.94.

à Lei Complementar a prerrogativa de dispor sobre a competência dos Tribunais (Art. 121 da Constituição Federal de 1988).

O Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737/65), recepcionado como Lei Complementar, enumera dentre as funções administrativas do TSE, a de expedir as instruções que entender convenientes para o cumprimento do próprio Código Eleitoral (art. 23, IX). O artigo 105 da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97) e o art. 61 da Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), também estabelecem competência privativa ao TSE para expedir resoluções para a execução dessas leis, especificamente.

Desse modo, apenas essas leis poderiam ser alvo de instruções do TSE, instruções essas publicadas sob a forma de resoluções. Esse permissivo será repetidamente referido no decorrer dos próximos capítulos, por fundamental à compreensão da problemática levantada.

Entretanto, por **entendimento jurisprudencial** do TSE, essa competência abrange não apenas o poder de regulamentar a lei, mais a de “emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”²⁸. Esse posicionamento vem sendo utilizado para justificar o pronunciamento do TSE, em assuntos que não estão abrangidos pelos diplomas normativos que permitem o exercício do poder regulamentar e que, ainda assim, são veiculados através de resolução com caráter de norma geral.

Uma das peculiaridades da Justiça Eleitoral reside, exatamente, no poder regulamentar eleitoral que, de acordo com Paulo José M. Lacerda (2004, p. 28), teve papel preponderante na evolução histórica do ordenamento jurídico eleitoral brasileiro, uma vez que “deu-se predominantemente por meio das denominadas Instruções, forma de manifestação de nossas primeiras leis eleitorais”.

Na verdade desde 1959, em sessão plenária realizada em 13 de setembro daquele ano, o então Ministro Nélson Hungria assentou que a função normativa do TSE destinava-se a “...garantir o exercício dos direitos políticos e a vitalidade do regime democrático”, de modo que o poder normativo da Justiça Eleitoral remonta aos seus primórdios.

Para Victor Nunes Leal (1960, 216) essa previsão não impede que o presidente da República possa regulamentar a legislação eleitoral, no uso de sua atribuição de regulamentação geral, pois, de acordo com regra constitucional, que não pode ser alterada por

²⁸ Vide, neste sentido, Resolução TSE n. 12.867-DF, publicada no DJ de 25.03.87, p. 4885 e Resolução TSE n. 12.868-DF, publicada no DJ de 24.07.86, p. 4883.

lei, a faculdade do chefe de Estado se estenderia a todas as leis. Essa prerrogativa, no entanto, nunca foi exercida desde a criação da Justiça Eleitoral.

4.2. O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral e as Resoluções

Como exposto anteriormente, observa-se, no modelo de gerenciamento das eleições nacional, que a competência para a regulamentação das leis eleitorais pertence ao Tribunal Superior Eleitoral, conforme determinação da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral), o qual atribui à Corte competência privativa para expedir as instruções, que considere convenientes, para a fiel execução do Código Eleitoral (art. 1º, parágrafo único, combinado com o art. 23, IX, da Lei nº 4.737/65)²⁹.

O art. 105 da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97) e o art. 61 da Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95) estabelecem competência privativa ao Tribunal Superior Eleitoral para expedir as instruções que julgar convenientes à fiel execução dos referidos diplomas normativos. No primeiro caso, o TSE tem até o dia 5 de março de cada ano eleitoral, e deverá ouvir, previamente, os delegados dos partidos participantes do pleito, em audiência pública.

Relembre-se que a atuação do Judiciário eleitoral, participando do processo de normalização do processo eleitoral, apenas se tornou possível pela previsão constitucional que remete à Lei Complementar a prerrogativa de dispor sobre a competência dos Tribunais, dentre eles a do Tribunal Superior Eleitoral³⁰.

Observa-se, com isso, que o poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, diversamente do poder regulamentar do Presidente da República, decorre de norma infraconstitucional. A respeito do assunto, registre-se:

Instrução do TSE – Competência oriunda, não da Constituição, mas de lei ordinária, doravante lei complementar (CF, art. 121), é a atribuição que se defere ao TSE para expedir instruções destinadas à perfeita e fiel execução da lei sobre matéria eleitoral e de responder a consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou por órgão nacional de partido político (CE, art. 23, incs. IX e XII). Enquanto a competência de regulamentar leis vem expressamente deferida pela Constituição Federal ao Presidente da República, a

²⁹ A Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral) foi recepcionada pelo Ordenamento Jurídico como Lei Complementar, atendendo à previsão contida no art. 212, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê: *Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.*

³⁰ Art. 121 da Constituição Federal de 1988

competência regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral origina-se de uma simples norma infraconstitucional, a Lei n. 4.737. (COSTA: 1998, 24)

A função regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral é exercida através da edição de atos normativos de caráter genérico sobre matéria eleitoral, em forma de resoluções que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, têm força de lei ordinária.

De acordo com a Procuradoria Geral Eleitoral³¹

O TSE tem a prerrogativa de expedir instruções (resoluções), com força de lei ordinária, de forma a garantir a execução da legislação eleitoral. Embora em grande parte dos textos haja mera remissão a artigos de lei, há também a preocupação, em algumas matérias, de apresentar as normas de forma didática e mais detalhada, a fim de evitar interpretações equivocadas dos textos legais, e por conseguinte, questionamentos na esfera judicial. As resoluções relativas às eleições são expedidas especificamente para cada pleito, municipal ou geral, e entram em vigor na data de sua publicação (Procuradoria Geral Eleitoral).

A competência normativa da Justiça Eleitoral pode ser de caráter funcional, quando o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais elaboram os seus regimentos internos, e eleitoral, na hipótese de fixação da data das eleições, quando a lei não o tiver feito, por exemplos. Essa competência desdobra-se, ainda, em consultiva e na de expedir instruções para a edição de atos normativos de caráter genérico em assunto eleitoral (PAULA FILHO: 1998, 36-37).

VALE (2009: 100-101) realizou extenso estudo tendo como objeto as resoluções do TSE, desde 1945 até o ano de 2002, dividindo-as por tipo, de acordo com o objetivo de cada uma delas, com o intuito de verificar a frequência em que ocorriam. Os tipos propostos foram os seguintes:

- Administrativo I: funcionários; benefícios; destaque de verbas; lista tríplice etc.
- Administrativo II: alistamento eleitoral, cancelamento de inscrição, revisão do eleitorado e transferências; divisão eleitoral do país; registro e cassação de partidos políticos e fiscalização de suas atividades financeiras; processo eleitoral (registro de candidatos, arguições de inelegibilidade, investigação judicial eleitoral, votação e apuração, diplomação dos eleitos);
- Consultiva: todas as resoluções do tipo administrativas que são respostas dadas aos partidos, ou aos TREs, ou aos juízes, ou qualquer órgão público apto a consultar que os interogue sobre a questão eleitoral.

³¹ http://www.pge.mpf.gov.br/servicos/resolucoes/resolucoes_tse_2010, acesso em 02 de fevereiro de 2011.

- Normativa: as instruções que têm o caráter legal, embora não sejam uma lei, agem como tal.
- Jurisdicional/Acórdãos: ação de impugnação de mandato eletivo; crimes eleitorais; infrações penais eleitorais; execução de pena imposta em razão da prática de crime eleitoral; suspensão dos direitos políticos dos condenados criminalmente; recursos eleitorais; *habeas corpus*; mandato de segurança em matéria eleitoral; *habeas data*; e mandato de injunção – ou seja, as funções propriamente jurídicas para o qual os Tribunais existem.

A referida autora também se reporta às resoluções “de caráter administrativo que têm o objetivo de interpretar as leis para solucionar questões não abordadas nas leis eleitorais”.

Ao agrupar as resoluções de acordo com a tipologia proposta, VALE (2009) chegou à seguinte distribuição:

Tabela 1: As resoluções e os acórdãos do TSE por tipo de função (1945 a 2002)

Tipo de função	Nº de resoluções	(%)
Acórdãos/Jurisdicional	21.010	50,6
Administrativa I	7.361	17,7
Administrativa II	5.839	14,0
Consultiva	4.555	11,0
Normativa	2.360	5,7
Ilegível/Não encontrada	429	1,0
Total	41.554	100,0

Fonte: Dados do TSE colhidos e organizados por VALE (2009, 101)

Pelos dados fornecidos, observa-se que as resoluções produzidas em resposta a consultas (11,0%), estão em número bem maior que as normativas (5,7%), o que denota a importância dessas primeiras no cenário normativo eleitoral, sobretudo porque tais pronunciamentos versam sobre qualquer matéria eleitoral, inclusive as não abarcadas pela legislação que permite regulamentação.

A resposta a consultas, juntamente com as decisões proferidas nos contenciosos administrativos e as de caráter normativo adquiriam, até bem pouco tempo, o título de resolução revestindo-se, todas, de caráter normativo, conforme previsão contida no art. 25, § 3º, do Regimento Interno do TSE, que assim previa:

“Art. 25. As decisões tomadas por maioria de votos e redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juizes

cujo voto tiver sido vencedor; conterão uma síntese das questões debatidas e decididas, e serão apresentadas, o mais tardar, dentro de cinco dias. (...)

§ 3º Os feitos serão numerados seguidamente, em cada categoria, e as decisões serão lavradas, sob o título de acórdãos, e as contenciosas-administrativas e as de caráter normativo sob o título de resolução.”

Dessa forma, a resposta a consultas, que representa um número significativamente superior que as resoluções de caráter tipicamente normativo, acabaram por regular importantes questões eleitorais, uma vez que, ao assumirem a condição de resoluções, passaram a ditar as regras a serem seguidas por partidos e candidatos que incorrerem nas situações abstratamente submetidas ao posicionamento do TSE.

As respostas a consultas, veiculadas sob a forma de resolução, possuem força de lei, de modo que passam a reger, da mesma forma que as resoluções tipicamente normativas, relevantes questões eleitorais, suscitadas sobre os mais diversos temas.

Dessa forma, as resoluções também se produzem não apenas como fruto da necessidade de regulamentação das leis eleitorais abstratamente consideradas – resoluções normativas – como, excepcionalmente, em resposta a consultas formuladas pelos tribunais regionais, autoridade pública com jurisdição federal ou partido político registrado, através de seu órgão nacional, conforme o permissivo do art. 8º, alínea “j” e art. 23, inciso XII, ambos do Código Eleitoral, adquirindo caráter normativo geral³².

Registre-se que, como poderá ser observado no capítulo destinado ao estudo de casos, essas consultas são formuladas, muitas vezes, em razão da existência de situações concretas sobre as quais paira a incerteza quanto ao tratamento que lhe será dispensado pelo Judiciário Eleitoral.

Assim, na prática, tanto as resoluções resultantes de consultas como as normativas típicas, constituem-se normas de caráter geral, produzindo os mesmos efeitos jurídicos.

Embora não sejam leis, em sentido formal, as resoluções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, entre as quais se incluíam as respostas às consultas, assumem esse caráter sob o aspecto material, uma vez que se constituem atos normativos legítimos, editados por autoridade competente, com caráter genérico.

³² Verificar, neste sentido, AR no MS nº 3.119 – Classe 14ª – Rio de Janeiro, Relator Ministro Barros Monteiro, Publicado no Diário da Justiça de 9 de maio de 2003, p. 165; RO n. 612-AP, publicado em sessão de 20.9.2002, unânime; Respe n. 13.902-MA, rel. Ministro Nilson Naves, pub. Em sessão de 15.10.96; AgRg no Respe n. 12.128-RO, rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pub. Em sessão de 8.8.94.

Para Torquato Jardim (1993, 33), as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral têm força legal e impositiva, visto que a ofensa ao que nelas se estatui é fundamento para recurso ou mandado de segurança e que os Tribunais e Juízos inferiores lhes devem cumprimento imediato (art. 21, Código Eleitoral). Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal admite que determinadas resoluções do TSE, pela sua natureza de lei em sentido material, podem ser impugnadas por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de um aparente paradoxo, uma vez que a função normativa do Tribunal Superior Eleitoral, legalmente prevista, restringe-se ao exercício de atividade regulamentar que, como foi ressaltado, limita-se à explicitação da legislação que visa facilitar o entendimento ou, às vezes, possibilitar a execução. Ao mesmo tempo, essas mesmas resoluções equiparam-se materialmente a verdadeiras leis, de modo a se observar edição de *leis* (resoluções normativas do TSE) regulamentando leis.

De acordo com VALE (2009, 87), “as resoluções normativas são as instruções, as interpretações do Tribunal e também a própria criação de uma regra não prevista em lei, como é o caso, por exemplo, das urnas eletrônicas”.

Assim, a criação de regra não prevista em lei através de resolução normativa do TSE, no que se incluem as respostas às consultas, vêm se produzindo de modo independente da aprovação do Congresso Nacional e revelando, cada vez mais, a autonomia do TSE no trato de assuntos eleitorais.

Exatamente porque as respostas a consultas eram publicadas sob a forma de resolução, tipo normativo revestido de generalidade, obrigatoriedade e força de lei, o TSE alterou o seu regimento Interno para reservar o termo resolução apenas as suas decisões de caráter normativo próprio, legalmente previsto, deixando de fora a resposta a consultas, que versavam sobre os mais variados temas.

Em seu voto, favorável à alteração do Regimento Interno, o então Ministro Ricardo Lewandowski trouxe à colação o final da justificativa do então Secretário-Geral da Presidência, Manoel Carlos de Almeida Neto, bastante elucidativa a respeito do caráter normativo do TSE e da natureza da resposta a consultas:

" (...) Senhor Presidente, a questão central dessa proposta é a atual redação do Regimento Interno do TSE, o qual determina que se conceda o status de "resolução" a decisões administrativas e absolutamente desprovidas de caráter normativo abstrato ou

regulamentar. Com a devida vênia, não me parece apropriado nominar como 'resolução' as mais variadas decisões de natureza administrativa como, por exemplo, consultas e petições que o TSE não decida atribuir eficácia normativa ou regulamentar. Essas decisões, a toda evidência, não são originárias do poder normativo ou regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral. Não faz sentido, a meu ver, conceder-se o status de 'resolução cuja força legal é reconhecida tanto na jurisprudência desta Corte quanto do Supremo Tribunal Federal a decisões meramente administrativas desprovidas de qualquer efeito vinculante ou eficácia normativa. É imperiosa, portanto, a necessidade de se restringir o uso do título 'resolução' apenas às decisões em que o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral exerça a sua atividade regulamentar, o seu poder normativo, no escopo de se resguardar a essência e caracterizar, de forma mais precisa, essa competência extraordinária da Justiça Eleitoral".

Dessa forma, a partir da aprovação da Resolução TSE n. 23.308, de 2 de agosto de 2010, as decisões produzidas em resposta a consultas não mais assumiram a nomenclatura de Resolução. Com ela foi aprovada a seguinte alteração no §30, art. 25, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral:

"Art. 25 As decisões serão tomadas por maioria de votos e redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juízes cujo voto tiver sido vencedor; conterão uma síntese das questões debatidas e decididas, e serão apresentadas, o mais tardar, dentro em cinco dias.

(...)

*30 Os feitos serão numerados, e as decisões serão lavradas sob o título de acórdão, reservando-se o termo **resolução** àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar do Tribunal e nas hipóteses em que o Plenário assim o determinar, **por proposta do Relator**" (grifo na parte alterada existente no original).*

Antes dessa alteração, a ambigüidade trazida pelas resoluções com caráter normativo e, portanto, vinculante e obrigatório, e outras, sob a mesma nomenclatura, mas que continham o posicionamento do TSE face a determinada situação abstrata, sem contudo vincular os julgadores (vínculo que, na prática, existia com relação a resposta a consultas), levou o TSE a fazer constar, sistematicamente, do *site* de notícias que mantém na *internet*, os seguintes dizeres

"Cabe ao TSE responder às consultas sobre matéria eleitoral, que lhe forem feitas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político (artigo 23, XII, do Código Eleitoral). A consulta não tem caráter vinculante, mas pode servir de suporte para as razões do julgador. Não há prazo pré-estabelecido para o Plenário responder às perguntas."

Na prática, o que se observa é a obediência irrestrita às decisões do TSE, não apenas as de caráter normativo. O julgamento dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos juízes eleitorais não pode se dar contra a Constituição, contra lei federal ou contra as Resoluções do

Tribunal Superior. Poder-se-ia argumentar que a ausência da lei ou de sua eficácia não autorizaria que com ela as Resoluções do TSE sejam equiparadas.

Para Ramayana (2004, 60-61),

Formalmente, o poder regulamentar, em matéria eleitoral, processa-se através de resoluções e instruções sobre propaganda eleitoral, votação, apuração, registro de candidatos, calendários eleitorais e outras. Sobre essa matéria, impende observar que o poder regulamentar deve situar-se secundum legem, sob pena de invalidação e, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois” ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Legislar é uma atividade atípica do Poder Judiciário. Mas é exatamente o que pode ocorrer, tanto na hipótese de inexistência de lei em sentido formal sobre o tema tratado na Resolução, como quando a regulamentação do dispositivo pré-existente extrapole ou altere seu conteúdo.

Não há o reconhecimento, pelo Código Eleitoral, da lacunosidade da lei. Confere-se ao TSE, tão somente, atribuição regulamentar executiva. Evidentemente, a autorização regulamentar não significa delegação de poder legislativo. A questão está em que, muitas vezes, o TSE extrapola os limites da autorização legal e atua na seara da produção normativa autônoma, inovando no ordenamento jurídico, além de suas resoluções versarem sobre matéria sobre a qual o TSE não está autorizado a regulamentar passando a exercer, inclusive, em alguns casos, jurisdição constitucional.

Quando o TSE, ao baixar resoluções, dá origem a novo regramento, seja por normalizar o que ainda não foi objeto de lei, seja por exacerbar do comando legal ou contrariá-lo, está inovando no ordenamento jurídico. As matérias tratadas em Resoluções que promovem este tipo de situação, são criativas. Daí poder-se falar em inventividade jurídica, em *ativismo judicial*, no sentido aqui adotado.

A respeito do assunto, destaca Sadek:

Além das atribuições constantes da Constituição, muitas outras são estabelecidas no Código Eleitoral, tanto de caráter administrativo como de natureza jurisdicional. A Justiça Eleitoral, diferentemente dos demais ramos do Poder Judiciário, possui competências administrativas que lhe facultam baixar instruções, que são verdadeiros regulamentos elaborados pelo TSE para aplicação das leis eleitorais; afora a faculdade de responder consultas sobre matérias eleitorais. Em tese, pode-se afirmar que a Justiça eleitoral tem potencialmente a possibilidade de legislar sempre que se verificam vazios na legislação ou dúvidas quanto a sua interpretação. (SADEK, 1995: 39)

É exatamente essa *possibilidade de legislar*, permitida, indiretamente, pela própria Constituição Federal, que vem sendo utilizada em situações de relevância no jogo político nacional por parte do Tribunal Superior Eleitoral, para estabelecer novas regras eleitorais. Com isso, o TSE exerce papel eminentemente político, uma vez que apenas às câmaras representativas – a quem foi concedido poder político - é reconhecido o papel de ditar a lei.

O TSE se manifesta interpretando a competência atribuída pelo art. 23, inciso IX do Código Eleitoral, de forma extensiva, considerando que o permissivo legal abrange não apenas o poder de regulamentar a lei, “mas de emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”.

Como já destacado, esse posicionamento não é novo. Observe-se excerto de decisão proferida em 1986:

*Representação contra o §4º do artigo 25 da Res. 12.854/86. Mantém-se o § 4º em obediência ao sistema partidário e à organização eleitoral, com o qual se deve compatibilizar o texto do artigo 9º da Lei 7.493/86. Compete ao TSE não apenas regulamentar a lei, como emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere. Não se pode conceder a Partido, por via oblíqua, o que a lei veda, por via direta: tanto mais quanto importaria em desfigurar o sistema, quebrando a igualdade partidária, fundamento do regime democrático, e possibilitar a burla ao limite estabelecido no caput do artigo 9º da Lei 7.493/86. **Interpretação sistemática.** Representações rejeitadas.(TSE- Res. 12.867/86).*

No seu voto, proferido por ocasião da mesma discussão acima referida, o então Ministro Oscar Correia, após ressaltar os casos em que entende caber “regulamentos de execução” assim se expressou: “Se se tratasse de regulamento delegado ou autônomo, onde mais viva se apresenta a discricionariedade do poder regulamentar, ainda assim se poderiam discutir certos aspectos de extensão e alcance, hipótese inócua no particular.”

A interpretação sistemática da lei é conveniente e desejada nas situações concretas em que o Judiciário seja provocado a se manifestar para solucionar litígios, no caso, de natureza eleitoral, diante de dispositivos normativos pré-existentes. Entretanto, estabelecer que essa interpretação é a única a ser seguida, em todos os casos semelhantes, como se o entendimento norma geral fosse, apenas poderia ocorrer, excepcionalmente, nas situações em que a própria lei o permitir o que, no caso da legislação eleitoral, restringe-se aos dispositivos contidos no Código Eleitoral, na Lei n. 9.504/97 e na Lei n. 9.096/95.

Registre-se que o poder regulamentar do TSE, ainda quando exercido dentro do permissivo legal, também não é ilimitado. É sobre esses limites que se ocupará o tópico a seguir.

4.2.1. Limites ao poder normativo do TSE

A princípio, portanto, a competência normativa atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral abrangeria apenas o poder de regulamentar a legislação eleitoral, facilitando sua execução, uma vez que o modelo brasileiro permite que aspectos da legislação, produzida pelo Legislativo, seja objeto de explicitação por parte do Judiciário Eleitoral, inclusive com abrangência normativa, mas não faculta ao Judiciário a criação de novas regras, nem a regulamentação de matéria fora das hipóteses previstas em lei.

Ressalte-se, ainda que, no Brasil, de acordo com o sistema de hierarquia das normas, sempre se entendeu que os regulamentos e, pois, também os demais atos normativos infralegais, como portarias, circulares e resoluções, estão condicionados pela lei. A resolução, como ato normativo infralegal, não pode estabelecer normas *contra* ou *ultra legem*. Não pode inovar, de forma inicial, à ordem jurídica, como faz a lei, nem criar direitos e obrigações, proibições e medidas punitivas, ainda que tenham efeitos de lei.

A esse respeito, registre-se o entendimento de NOBRE JÚNIOR (2000), para quem

...no exercício desse poder não há atividade jurisdicional – já que não se volta o Tribunal Superior Eleitoral, nesse momento, à solução de conflitos ou à proteção de interesses das partes que disputam o pleito, tampouco inova o ordenamento jurídico, que é inerente à função legislativa –, mas atividade eminentemente regulamentar (NOBRE JÚNIOR, 2000, 35).

As resoluções do TSE equiparam-se aos decretos do Poder Executivo, instrumentos por meio dos quais o Presidente da República exerce a função de regulamentar as leis que lhe cabem executar, constituindo-se atividade administrativa de caráter normativo (CLÈVE: 2000, 55).

As resoluções do TSE submetem-se às leis que visam regulamentar, face ao princípio da legalidade, não podendo criar nem restringir direitos.

A esse respeito, assim se manifestou Sepúlveda Pertence, quando de sua atuação como Ministro do Supremo Tribunal Federal:

*Senhor Presidente, dispõe o art. 23, IX, do Código Eleitoral competir ao TSE expedir as instruções que julgar convenientes a execução deste código. Cuida-se de competência normativa, **mas de hierarquia infralegal**. O juízo de conveniência confiado ao TSE, tem por objeto a expedição ou não da instrução, não o seu conteúdo. **Este, destinado à execução do código e, obviamente, a todo o bloco da ordem jurídica eleitoral, está subordinado à constituição e a lei**. É verdade além de explicitar o que repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme pode o tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei **Óbvio, entretanto, que não as pode corrigir, substituindo pela de seus juizes a opção do legislador: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, o silêncio eloqüente de uma ou de outra.**(grifos da autora)*

A Constituição Federal de 1988, ao autorizar o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir regulamentos para fiel execução das leis, não previu a possibilidade de inovação na ordem jurídica, mediante a criação de direitos ou estabelecimento de obrigações não previstas anteriormente em lei, ou de forma diversa ao estabelecido em texto legal.

O Executivo exorbita do Poder Regulamentar sempre que contraria a lei, o que pode ocorrer,

...tanto quando o regulamento dispuser de forma distinta do que dispõe a lei, criando, por exemplo, direitos e obrigações que ela não previu, como, quando, na ausência ou no silêncio da lei, editar regras jurídicas novas. Nas duas hipóteses tem o Congresso Nacional a faculdade de sustar os atos normativos do Poder Executivo. (SILVA, 1999)

As mesmas situações, ou seja, a regulamentação da lei de forma diversa ao que esta dispõe originariamente, assim como a previsão de situação não contemplada em lei pré-existente, pode ocorrer quando, no exercício da função regulamentar, o Tribunal Superior Eleitoral exorbitar a permissão legal. Paralelamente, apenas o Código Eleitoral, a Lei n. 9.504/97 e a Lei n. 9.096/95 são passíveis de regulamentação.

Se a Constituição Federal não deu permissão inovadora ao Chefe do Executivo Federal, muito menos poderia essa autorização ser concedida através da legislação infraconstitucional tal como o Código Eleitoral e outras leis eleitorais, com relação ao Judiciário Eleitoral.

Da mesma forma que a matéria eleitoral, de acordo com o art. 22, inciso XVI, da Constituição Federal deve estar prevista em lei formal, a competência regulamentar do

Tribunal Superior Eleitoral não abrange o poder normativo geral, de modo a limitar-se a agir *sub legem*, quando da expedição de resoluções para a execução da legislação eleitoral.

A mesma resolução do TSE³³, utilizada para elucidar o tratamento dispensado pelo Judiciário Eleitoral ao exercício do seu poder regulamentar, vem agora pontuar o limite que este Órgão expressa respeitar, ao baixar instruções. Observe-se excerto do voto proferido naquela oportunidade:

Com efeito, consoante o já assinalado, o §4º, do artigo 25, da Resolução nº 12.854, não tem correspondência em texto de legislação vigorante. Sua legitimidade estaria, portanto, sujeita aos limites do poder regulamentar, isto é, não poderia extravasar os termos do ordenamento regulamentado. Se sua aplicação importa em restrição de qualquer espécie, não pode ele sobreviver.

A doutrina é uníssona em estabelecer os seguintes pressupostos básicos para a validade do regulamento:

- a) Não criar direitos nem obrigações;*
- b) Não ampliar, restringir, ou modificar os direitos e obrigações previstos na lei que regulamenta;*
- c) Subordinar-se ao texto e a inspiração legislativa;*
- d) Limitar-se ao desenvolvimento dos princípios legais.*

Nessa linha conceitual vamos encontrar as mais sábias lições de tratadistas como Rafael Bielsa (Derecho administrativo, Vol. II, pág. 223/4 – 6ª edição, Benjamim Villegas Basavilbaso (Derecho Administrativo, Vol. I, pág. 270), Marcelo Caetano (Manual de Direito Administrativo, pág. 84 – 7ª edição), Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1987, vol. I, pág. 288)”

A edição de leis eleitorais é, portanto, da competência privativa do Congresso Nacional, não havendo qualquer previsão de delegação dessa função a qualquer outro Órgão pela Constituição Federal de 1988, que ao disciplinar a competência legislativa, assim determinou:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

*I - direito civil, comercial, penal, processual, **eleitoral**, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifou-se)*

(...)

Por outro lado as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, como visto, têm força de lei geral, podendo ser alvo de recurso especial eleitoral, se houver ofensa ao texto legal que visa regulamentar, por decisões de Tribunais Regionais Federais, a exemplo das seguintes:

³³ Vide Resolução TSE n. 12.867-DF, publicada no DJ de 25.03.87, p. 4885 e Resolução TSE n. 12.868-DF, publicada no DJ de 24.07.86, p. 4883.

Ementa: As resoluções do TSE, facultadas nos arts. 12, “d” e “t”, e 196, do Código, têm força de lei geral e a ofensa a sua letra expressa motiva recurso especial, nos termos do art. 167 do código (TSE, RESPE 1.943 Iraí/RS, Rel. Min. Pedro Paulo Pena, em 15.03.2001)

Ementa: As resoluções da Justiça Eleitoral, originadas das consultas formuladas aos seus tribunais, possuem força normativa (TSE, MS 3119/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, em 27.02.2003).

Nesse sentido, NOBRE JÚNIOR, citando ensinamento de Victor Nunes Leal (1960, p. 216-217), afirma que a função normativa da Justiça Eleitoral retrata, sem maiores discussões, nítida expressão de uma competência regulamentar, pressupondo, para a sua validade, obediência à lei regulamentada, e que

...na prática, diferentemente, é atribuído mais largo alcance e importância a ditas instruções, de modo a dotarem-nas de força de lei, ora prestando-se para revogar alguns dispositivos, ora para ensejar, pela sua violação, a interposição de recurso especial. (NOBRE JÚNIOR, 2000, 41)

Caso o conteúdo das resoluções não se situe *secundum e praeter legem*, poderá ser invalidado, sendo cabível controle pelos partidos políticos e pelo Ministério Público, ajuizamento de mandado de injunção (art. 5o, LXXI, CF), quando se quedar silente o órgão regulamentador sobre determinada matéria eleitoral e, ainda, a controle jurisdicional por meio de mandado de segurança, se alguma resolução atingir efeitos danosos concretos (RAMAYANA, 2004, 76).

4.2.2. Avançando sobre o exercício do poder regulamentar

A princípio, apenas a função regulamentar do TSE encontra-se sujeita à limitação, tanto com relação à matéria, como com relação à legislação que pode ser objeto de regulamento, uma vez que apenas poderá versar sobre assuntos tratados pelo Código Eleitoral e pelas leis ns. 9.504/97 e 9.096/95.

As respostas às consultas, por não possuírem caráter impositivo poderiam, a princípio, versar sobre qualquer matéria eleitoral, de origem constitucional ou legal, assim como as instruções, de modo que o TSE, por esse meio, apenas esclareceria a respeito da sua interpretação com relação à matéria ou dispositivos questionados.

Foi exatamente nesse sentido, abordando a diferença entre a competência normativa do TSE e a natureza da resposta às consultas, que se manifestou, recentemente, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio:

Cabe distinguir, na competência privativa do Tribunal Superior Eleitoral, a regulamentação, que aí, sim, é exclusiva, específica, do Código Eleitoral e legislação comum. O preceito cogita realmente da expedição de instruções que julgar convenientes a execução do Código, das respostas a matéria eleitoral/gênero – pouco importando a origem da disciplina, se constitucional ou legal -, da resposta a consultas.(MS n. 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia)³⁴

As respostas à consulta, de acordo com a jurisprudência do TSE, não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que não se caracterizam como ato normativo.

No MS n. 1.263, julgado em 27.09.1990, o TSE assim se manifestou a respeito do assunto:

(...) Resposta a consulta não gera efeitos concretos, uma vez que não pode servir de título a ato de execução. Fonte de conhecimento, não de produção de Direito, ato de interpretação em tese, serve de orientação para o exercício do ato jurisdicional ou administrativo, que não pode ser substituído pela resposta à consulta³⁵.

No entanto, a pretexto de expedir instruções “convenientes à execução do Código” e respondendo a consultas, o TSE vem trazendo novas regras eleitorais ao Ordenamento Jurídico brasileiro, ainda que por meio de instruções. Na prática, muitas das respostas a consultas, ainda que não versem sobre as matérias permitas pela legislação eleitoral, foram publicadas sob a forma de resoluções essas sim, de caráter normativo geral e força de lei.

É possível falar-se em intromissão do Judiciário Eleitoral no campo legislativo quando, mediante a edição de resoluções, dotadas de caráter geral, abstrato, autônomo e com força de lei ordinária, tendo como objeto a interpretação de leis, dispositivos constitucionais ou apenas assuntos de natureza eleitoral, o TSE atua em lugar do Poder Legislativo, a quem pertence a competência privativa para legislar em matéria eleitoral.

Como já comentado, essas interpretações, desenvolvidas muitas vezes em respostas a consultas de partidos políticos e autoridades públicas, versam sobre assuntos eleitorais de natureza geral e, embora essas respostas não possuam, a princípio, caráter de normas gerais com efeitos vinculativos, transmutam-se, ao final, em resoluções, essas sim dotadas de caráter geral, vinculativo, e com força de lei, inovando o Ordenamento Jurídico.

Sobre essa questão, o então Ministro Caputo Bastos no julgamento da Consulta 1407 do TSE (BRASIL, TSE, 2008, *on-line*), assim se manifestou:

³⁴ No mesmo sentido, os seguintes precedentes: Respe n. 9.522/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 9.06.1992; Respe n. 12.641/TO, Rel. Min. Costa Leite, de 29.02.1996.

³⁵ No mesmo sentido Respe n. 4.528/AC, Rel. Min. Firmino Paz, de 18.11.1976; MS n. 26.604/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, em 04.10.2007.

[...] quando o Tribunal responde uma consulta ele não está legislando, mas está fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico – CF, Código Eleitoral, Lei Eleitoral e Resoluções-, ele faz uma interpretação sistemática. E quando às vezes aparentemente não existe um dispositivo explícito, ele o faz na forma da chamada interpretação dinâmica, construtiva, no sentido de dar completude ao ordenamento jurídico.(grifos da autora)

A respeito da “interpretação dinâmica”, referida pelo Ministro, colhemos as lições de Perelman, para quem:

(...)existem duas interpretações que se opõem: a estática e a dinâmica. A estática ou antiga é aquela que se esforça em encontrar a vontade do legislador que sancionou o texto legal, ao passo que a interpretação dinâmica é aquela que, como convém, interpreta o texto em função do bem comum ou da equidade, assim como o juiz concebe na análise do caso em espécie; ora sendo o texto interpretado à luz da teleologia da lei, tal como vem sendo admitido pela magistratura avançada, é natural e lícito buscar a occasio legis em lugar de sobrevalorizar a mens legislatoris, pois nenhum Direito se pode exercer de uma maneira não razoável sem que deixe de ser Direito”³⁶.

Ora, como é possível realizar-se “interpretação dinâmica” na total ausência de dispositivos a serem interpretados? É evidente que, no caso, ocorre “construção”, como mesmo reconheceu o Ministro, em seu pronunciamento e a construção, ainda que inserida em um contexto normativo maior, pressupõe criação legislativa originária, o que vai além dos limites previstos para o poder normativo do TSE, que se restringe a atividade regulamentar.

O mesmo resultado final é obtido quando da aprovação de resolução com conteúdo contrário ao já previsto na lei que se pretende regulamentar, ou quando a regulamentação extrapolar o já previsto, adicionando-lhe novas hipóteses ou mesmo alargando-lhe o alcance.

Não obstante a aparente extrapolação do exercício do poder normativo pelo TSE, através de resoluções que transcendem a mera regulamentação de lei, essa condição vem sendo pouco questionada judicialmente, e ainda quando o STF é acionado por meio de ADI (como no caso da “verticalização”), a cúpula do Poder Judiciário alega que a resolução do TSE tem caráter apenas regulamentar.

Ao comentar, o poder regulamentar do TSE, o então Ministro Gilmar Mendes afirmou que se tratava de (...). *Um poder que foi considerado essencial para que o Judiciário Eleitoral exercesse as suas funções se tornou algo mais ou menos comum, largamente aceito e hoje praticado com diferenciação transcendente às balizas do próprio Código Eleitoral.*

³⁶ PERELMAN, Ch. *À Propos de la Règle de Droit: réflexions de méthode*, apud FREITAS, Juarez, p.42.

Observa-se que, mais uma vez, o próprio Judiciário reconheceu que a atuação normativa do TSE vem transbordando das fronteiras estabelecidas em lei.

Como já referido, a Resolução TSE n. 23.308/2010 passou a identificar quatro espécies de resolução: normativa, regulamentar, contenciosa-administrativa e consulta, restringindo o termo resolução às hipóteses em que o Tribunal exerça a sua competência normativa extraordinária, editando resoluções com força de lei, com caráter normativo geral e vinculante, excluindo dessa nomenclatura a resposta a consultas e instruções.

Embora tenha ocorrido essa mudança na nomenclatura, que passou a constar do Regimento Interno do TSE, registre-se que a resposta a consultas representa o entendimento do TSE sobre a matéria que embora, a princípio, não vincule o pronunciamento do julgador, é esse o tratamento jurídico que será conferido no caso concreto. Além disso, a alteração possibilitou que qualquer decisão colegiada do TSE possa alçar ao *status* de resolução, o que será retomado oportunamente.

4.3. O Tribunal Superior Eleitoral e a legislação judiciária

É forçoso reconhecer que a prerrogativa de regulamentar a legislação eleitoral, por parte do TSE, pode facilitar a *judicialização da política* no Brasil, uma vez que o Judiciário Eleitoral pode, a princípio, expedir resoluções de caráter normativo geral, com força de lei e, nesse momento, participar do *rule making* eleitoral, exercendo papel legislativo.

No entanto, o fato de haver permissão legal para a expedição desse tipo de resolução, por parte do Tribunal Superior Eleitoral, não significa, por si só, que o Judiciário Eleitoral esteja invadindo o espaço reservado ao Poder Legislativo.

Para tal afirmação é necessário analisar se, no exercício do poder regulamentar, exteriorizado através de resoluções, quando deve ser observado e respeitado o conteúdo de lei pré-existente, especificamente, o Código Eleitoral, a Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos, o Judiciário Eleitoral transborda dessa prerrogativa e publica resoluções com conteúdo e abrangência diversa do permissivo legal.

Essa extrapolação pode ocorrer, basicamente, em três situações distintas: quando o TSE baixa resolução cujo conteúdo não foi previamente previsto no Código Eleitoral, nem nas Leis ns. 9.504/97 e 9.096/95; quando a resolução versa sobre matéria que já foi objeto de lei

trazendo, porém, novas previsões; e quando o TSE baixa resolução de conteúdo claramente incompatível com o texto da lei.

Nessas três situações é possível afirmar-se que o TSE editou resoluções que transcenderam o permissivo constitucional/legal, de modo que essas normas representariam o resultado de uma atuação do Judiciário Eleitoral no campo legislativo, posto que trariam inovações originais ao Ordenamento jurídico nacional não se tratando, a toda evidência, do produto de interpretação de dispositivo legal.

4.3.1. Regulação de matéria não prevista em lei

Em relação a primeira vertente, o TSE atua substituindo o Legislador e produz atos com “força de lei”. Para melhor compreensão, veja-se o que diz Canotilho (2002: 693-684) sobre a categoria:

A categoria dogmática força de lei faz apelo a três idéias fundamentais: 1) posição primária e primeira da lei, no sentido de dispor em um escalão normativo imediatamente inferior ao da Constituição; 2) poder de inovação jurídica dentro do ordenamento jurídico (força ativa); 3) resistência à revogação ou derrogação por outras normas hierarquicamente inferiores (força passiva).

A explicação acima pode ser resumida com a idéia de que terá força de lei o ato que tem eficácia – compreendida em termos de utilidade como conteúdo criador do direito – e obrigatoriedade – entendida como elemento material de vinculação da lei.

O conceito de força de lei define uma separação entre a eficácia da lei e sua essência formal, separação pela qual decretos, medidas provisórias e resoluções, que não são formalmente leis, adquirem sua força.

Na prática, o que se observa é a obediência irrestrita às decisões do TSE. O julgamento dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos juízes eleitorais não pode se dar contra a Constituição, contra lei federal ou contra as Resoluções do Tribunal Superior. Poder-se-ia argumentar que a ausência da lei ou de sua eficácia não autorizaria que com ela as Resoluções do TSE sejam equiparadas. Legislar é uma atividade atípica do Poder Judiciário. Mas, como será demonstrado, é exatamente o que ocorre, na hipótese de inexistência de lei em sentido formal sobre o tema tratado na Resolução.

Nesse caso, não se trataria, propriamente, de interpretação, mas de clara criação normativa, de mais fácil identificação embora, algumas vezes, a nova regra se produza a pretexto de interpretação de dispositivo constitucional e legal.

É o que, entre nós, BARROSO (2008:3-18) identifica com o *ativismo judicial*, a partir do momento em que o Judiciário expressa “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.

Para efeitos do presente estudo, o que interessa é o fato de que o TSE criou novas regras – através de resolução – sem que a matéria estivesse contida em lei (em sentido estrito) a ser regulamentada, de modo a se observar verdadeira inovação no campo normativo.

4.3.2. Extrapolação da previsão legal

Quanto a essa hipótese, lembre-se, de pronto, que o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) atribui ao TSE competência privativa para expedir instruções convenientes à sua execução (art. 23, IX), o que significa poder para regulamentar o Código Eleitoral, o mesmo se verificando em relação às leis ns. 9.504/97 e 9.096/95.

Como comentado, as resoluções do TSE submetem-se às leis que visam regulamentar, face ao princípio da legalidade, não podendo criar nem restringir direitos. Seria de se esperar, portanto, que, por ocasião da regulamentação, o Judiciário Eleitoral se limitasse a dotar a lei de eficácia, facilitando a sua aplicação e esclarecendo os seus termos, sem acrescentar disposições não existentes no texto original.

Na opinião de José Augusto Delgado (1995:116),

(...) h) o regulamento eleitoral, quando expedido, deve se submeter às limitações legais que sobre ele, normalmente, recaem, pelo que não deve, em nenhuma hipótese, alcançar a integridade de qualquer direito ou garantia fundamental do cidadão, nem diminuir ou aumentar os limites dos direitos subjetivos constituídos pela lei eleitoral; i) o objetivo fundamental do regulamento em Direito Eleitoral deve ser disciplinar as situações em que cabe atuação discricionária da Justiça Eleitoral para fazer cumprir a legislação que rege os atos por ela produzidos, quer administrativos, quer judiciais; j) não deve ter força de criar direitos nem obrigações que não se encontrem, de modo implícito ou explícito, contidos na lei; l) não deve revogar, nem contrariar a letra nem o espírito da lei, limitando-se, apenas, a desenvolver os princípios e a completar a sua dedução, facilitando o seu cumprimento.

Dessa forma, claro está que o regulamento produzido pelo TSE não poderia alterar direitos e garantias dos cidadãos, nem mesmo em matéria eleitoral, nem tampouco criar direitos ou impor obrigações inexistentes na lei que visam regulamentar.

Não há o reconhecimento, pelo Código Eleitoral, da lacunosidade da lei. Confere-se ao TSE, tão somente, atribuição regulamentar executiva. Evidentemente, a autorização regulamentar não significa delegação de poder legislativo. A questão está em que, muitas vezes, o TSE, ao regulamentar dispositivo dessas leis, atua na seara da produção normativa autônoma, ao trazer disposições inovadoras do Ordenamento Jurídico, posto que não contempladas no texto legal, como adiante ficará demonstrado no estudo de casos.

4.3.3. Regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei

Não é demais reafirmar que as Resoluções do TSE que regulamentam aspectos da lei, em regra, não deveriam trazer disposição nova, apenas esclarecer e possibilitar a sua aplicação.

Ao estabelecer parâmetros para a leitura do texto legal, a Resolução traz em seu bojo apenas o elemento obrigatoriedade, já referido como um dos elementos da força de lei. Não há criação ou inventividade jurídica, apenas a fixação de uma linha de conduta, que, embora obrigatória, não cria direito novo, embora limite execuções em outro sentido, condicionando situações semelhantes vindouras e afastando outros entendimentos cabíveis.

Da mesma forma que, na situação anterior, a competência regulamentar da Justiça Eleitoral deve se restringir ao complemento dos textos legais eleitorais, sem que essa normalização ocorra *ultra legem*, essa normalização não poderá ocorrer, com ainda mais razão, *contra legem*, ou seja, dispor de forma contrária ao que determinou o comando legal.

Nesse sentido, Umberto Eco, estudioso da semiologia desde os anos 60 e 70³⁷, preocupou-se com o papel do leitor na atribuição de significado ao texto, ou seja, com o significado (ou significados) que o seu destinatário (leitor) poderia atribuir-lhe, idéia que expôs, sobretudo, através da sua "Obra Aberta". Não obstante admitir a possibilidade de várias interpretações e comungar do repúdio dos *Novos Críticos* à valorização da intenção pré-textual do autor como pedra de toque à interpretação dos textos, passou a defender a idéia

³⁷ Umberto Eco é catedrático de Semiótica na Universidade de Bolonha.

da existência de limites à interpretação fornecidos através da identificação de interpretações descabidas, que podem ser rejeitadas pelo próprio autor.

Ao ressaltar a importância da análise do texto produzido, uma vez que "entre a intenção do autor e o propósito do intérprete existe a intenção do texto", comenta acerca das dificuldades em se descobrir a "intenção do texto" (*intentio operis*), ou ao menos defini-la, limitando o papel do leitor a fazer conjecturas a respeito dessa intenção. Ressalta, ainda, o fato de que essa leitura deverá ser, quando parcial, no mínimo coerente com a totalidade do texto, ao demonstrar a distância que muitas vezes pode ser encontrada entre a intenção do autor na produção do texto e a interpretação dada a esse texto pelo leitor, muitas vezes fazendo associações e conjecturas jamais imaginadas por aquele primeiro.

É claro que, caso o TSE baixe resoluções cujo teor confronte, claramente, posicionamento firmado pelo Poder Legislativo, contido em leis, ainda que posteriores aos regulamentos do Judiciário Eleitoral, não é possível falar-se em consonância entre as intenções normativas desses dois Poderes, de modo que não apenas a interpretação sistemática do texto legal, caso existente, mas qualquer tipo de interpretação estaria ausente das resoluções.

Ainda com relação aos limites que, na opinião desse Autor, devem ser dados à interpretação, Eco nos chama a atenção para o respeito ao "pano de fundo cultural e lingüístico" do texto, defendendo a idéia de que deve ser considerada, inclusive, a época em que foi produzido, para a garantia de uma interpretação "razoável" (ECO, 2001-A: 81).

Muitos, como Nalini (2006: 270-271), consideram que não se pode falar em evidências na lei a ser aplicada, o que legitimaria um novo protagonismo do juiz contemporâneo, manifestado pela liberdade interpretativa. "Toda normatividade é suscetível de inúmeras leituras" e nisso está "o paradoxo da riqueza e da fragilidade da função jurisdicional".

Em outro sentido, o Tribunal Constitucional Federal Alemão decidiu, com o fito de pôr limite à inventividade do juiz, que "uma lei unívoca não dá azo à interpretação judiciária" (RIGAUX, 2000: 326).

Aqui chega-se ao ponto. Quando o TSE atribui interpretação evidentemente contrária a disposições não-equívocas de lei (do que pode ser aferido de mera interpretação gramatical e lógica), está inovando no ordenamento jurídico. As matérias tratadas em Resoluções que

promovem este tipo de interpretação estão além da exegese, são criativas. Daí poder-se falar em inventividade jurídica, em ativismo judicial, no sentido aqui adotado.

No caso da presente pesquisa, retoma-se a “intenção” do legislador, autor do texto normativo, apenas para verificar se a norma produzida pelo Judiciário Eleitoral vai de encontro à intenção normativa do legislador, o que pode ser observado através da reação do Congresso Nacional ao conteúdo das resoluções do TSE, ao revogar essas resoluções através da aprovação de leis ordinárias, leis complementares e até de emendas constitucionais, claramente divergentes da “legislação judiciária” produzida pelo TSE.

CAPÍTULO V

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E O ATIVISMO JUDICIAL – ESTUDO DE CASOS

5.1. A escolha do método

O estudo de casos – que terá como objeto resoluções do Tribunal Superior Eleitoral – pretende investigar se, no Brasil, o Poder Judiciário vem, através de normas que edita, invadindo a seara legislativa reservada ao Congresso Nacional e em que contexto político essa inovação se processa. O estudo também visa identificar possíveis conseqüências políticas e a repercussão das resoluções estudadas na seara do Congresso Nacional.

A escolha do método – estudo de casos – em lugar de qualquer outro, deveu-se ao fato de que esse tipo de investigação possibilita a exploração de situações políticas concretas e a investigação de “... um fenômeno dentro do seu contexto de realidade, quando as fronteiras entre o fenômeno e o contexto não são claramente definidas...” (YIN: 1981, 23 *apud* Gil (2006:73).

Além do mais, a escolha da pesquisa qualitativa mostrou-se a mais conveniente uma vez que o presente estudo não tem por objetivo verificar a incidência do fenômeno – no caso da produção de resoluções ativistas por parte do TSE - , no universo de resoluções oriundas desse órgão, mas compreender o mecanismo através do qual esse tipo de resolução é produzido e suas conseqüências. Busca-se, na realidade, um estudo individualizado, a fim de ao final, verificar o que pode haver de comum e generalizante em seus conteúdos e repercussões.

Esse enquadramento teve por base a concepção de Lazzarini para quem nos estudos de caso, como na pesquisa qualitativa de forma geral, “não se busca determinar a incidência de um dado fenômeno no seu universo; ao contrário, o enfoque é dado na sua compreensão em nível mais aprofundado” (LAZZARINI, 1997, p. 21).

Acrescente-se que, como considera YIN (2001), o estudo de caso é mais indicado para responder questões de pesquisa do tipo “como” e “por quê”, o que caracteriza o tipo de investigação de caráter explanatório. Este tipo de investigação adequa-se ao objetivo

colimado por esta pesquisa, a partir do momento em que se pretende analisar as situações em que as resoluções do TSE podem ser consideradas ativistas e as razões e conseqüências desse fato, que emergem do comportamento da Justiça Eleitoral.

Além do que, a utilização de um método qualitativo em lugar do quantitativo, em nada diminui a confiabilidade dos resultados encontrados, no presente caso, uma vez que a investigação primou pela clareza e cientificidade do estudo, através da fixação dos aspectos a serem observados nos casos estudados e do tratamento objetivo dos resultados, atendendo às exigências pontuadas por Richardson, para quem “...em ambos os métodos, o pesquisador deve classificar os conceitos utilizados e especificar as unidades de análise”. (RICHARDSON: 2007, 87).

Por todo o exposto, parece claro que a escolha do método – estudo de casos - tratou-se, realmente, de uma opção do investigador, posto ser a forma mais adequada para a abordagem do fenômeno – ativismo judicial no Brasil – com base nas resoluções do TSE.

5.2. A escolha do objeto: Resoluções do TSE após o ano de 2001

Embora a estrutura e competência da Justiça Eleitoral tenham permanecido praticamente as mesmas, desde o seu surgimento em 1934, com atribuições que abrangem todas as etapas do processo eleitoral, o ano de 2001 pode ser tomado como marco inicial para o presente estudo, diante da nova postura adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no campo regulador.

A partir desse ano, diversas das Resoluções emanadas da cúpula do Judiciário Eleitoral causaram surpresa no meio jurídico e político nacional, ao sugerirem a assunção de um papel interventivo do Judiciário no campo político, através da edição de resoluções que contrariam os textos normativos, extrapolam seu conteúdo ou, simplesmente, regulamentam matéria não prevista previamente em lei resultando, em todos os casos, na criação de novas normas.

É bem verdade que estudiosos do assunto, a exemplo de VALE (2009), afirmem a existência de uma *judicialização da política*, no Brasil, sob a ótica da atuação do TSE, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988. O presente estudo, no entanto, não se destina a identificar o momento a partir do qual a participação do TSE na política nacional, através da normatização de matéria eleitoral passou a ser efetiva, mas estudar resoluções que,

pelas suas características e repercussão no ambiente político, demonstram o exercício de função legislativa por parte do Judiciário Eleitoral nacional.

A escolha do estudo das Resoluções se justifica, plenamente, em razão do caráter normativo que as caracteriza, com aplicação geral, *erga omnes* e obrigatória, quando editadas com a finalidade de regulamentar as leis eleitorais, conforme estudado no capítulo anterior.

O estudo de casos, portanto, terá como objeto Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, entre os anos de 2001 e 2010, colhidas junto ao *site* oficial desse Órgão mantido e atualizado na *internet* (www.tse.gov.br).

O período foi escolhido pelos seguintes motivos: Cuida-se de fase em que pode ser observada certa estabilidade política, marcada pela consolidação do procedimento eleitoral como forma de preenchimento dos cargos do Legislativo Federal; Trata-se de período recente na história política brasileira, o que garante a atualidade da pesquisa e a existência de decisões devidamente documentadas e catalogadas pelo Tribunal Superior Eleitoral; Cuida-se de momento a partir do qual se passou, com bastante intensidade, a observar atividade normativa inovadora, por parte do TSE.

As Resoluções, cujo estudo se inicia, serão investigadas no sentido de identificar-se no seu texto normativo base, elementos que indiquem inovação legislativa, de acordo com os critérios definidos no item do capítulo precedente, de modo que os seis casos cuja discussão se inicia, cuidadosamente selecionados, trazem à baila questões de natureza política, que tiveram grande repercussão e cuja decisão, por parte da Justiça Eleitoral demanda tanto normalização de situações não tratadas em lei (4.3.1), como extrapolação do conteúdo de leis em vigor (4.3.2) ou incompatível com o seu comando (4.3.3).

Para esse fim, parte-se da origem da Resolução, registrando-se se foi fruto de consulta (provocação externa) ou produção autônoma do TSE, o que poderia sugerir, nesse segundo caso, um protagonismo mais acentuado por parte da Corte Eleitoral. Para isso também se relatará, quando oportuno, a fundamentação dos votos dos Ministros buscando, nos argumentos apresentados, declarações a respeito da intenção normativa inovadora. A análise observará se a Resolução foi fruto de regulamentação de dispositivo normativo pré-existente ou de matéria não regulada.

Em todos os casos se faz necessária a observação do cenário político no meio do qual a Resolução foi “baixada”, a fim de se verificar os efeitos produzidos pelas novas regras eleitorais e suas conseqüências.

Além das resoluções que farão parte do estudo de casos aqui desenvolvido, observou-se que algumas outras também traziam inovações na Ordem Jurídica, a exemplo da Resolução TSE n. 16.402/1990 que, em seu art. 4º, criou uma figura penal sem amparo legal; a Resolução TSE n. 21.576/2004, por sua vez, em art. 7º, ampliou a pena de multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 – aplicável somente quando a pesquisa eleitoral não é registrada – ao responsável pela divulgação de pesquisa incompleta.

Esses exemplos, entretanto, embora possam ser apontados como situações em que o TSE exerceu papel legislativo, nos moldes estabelecidos na presente pesquisa, não serão aprofundados, uma vez que, embora importantes, não causaram uma significativa repercussão na seara política nacional.

Após o estudo de cada caso, será feito o seu correspondente enquadramento em uma das três situações acima indicadas, seguido da análise das conseqüências políticas do novo regramento no campo político, onde se observa a reação do Poder Legislativo.

5.3. Catalogação e interpretação dos resultados

Os dados obtidos através do estudo de casos serão catalogados e utilizados na construção de quadros sistemáticos, utilizados no capítulo 6, dos quais deverá constar a identificação completa do caso estudado (título e n. da resolução ou da consulta); origem da resolução (se em resposta a consulta ou por iniciativa do TSE), o tipo de invasão legislativa considerada (se regulou matéria não prevista em lei, se incompatível com o conteúdo da lei ou se extrapolou a previsão legal); sua repercussão política (efeito político concreto) e a conseqüência legislativa (qual a resposta legislativa do Congresso Nacional).

Também será alvo de catalogação para estudo interpretativo, o conteúdo do regramento estabelecido pelo TSE e pelo Congresso Nacional, nos casos em que a resposta do Legislativo às Resoluções do TSE demonstrarem regramentos nitidamente divergentes.

5.4. Estudo de casos

5.4.1. Os partidos políticos e as coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002)

No ano de 2001 teve início um importante debate no meio político e jurídico nacional que, embora tenha gravitado em torno da questão das coligações entre os partidos, por ocasião das disputas eleitorais, trouxe à tona a questão do próprio papel dos partidos políticos na democracia brasileira.

A idéia da necessidade de partidos fortes tem sido objeto de diversos artigos acadêmicos que criticam o critério de escolha dos representantes, baseado, unicamente, na pessoa do candidato e nas vantagens pessoais que ele pode oferecer, em lugar da ponderação em torno de candidatos que representem programas partidários claros, bem definidos e destinados ao benefício geral.

A hiper-fragmentação partidária no Congresso também é apontada como fator de ingovernabilidade, e da prática da troca de apoio por favores e cargos.

O caso ora estudado, cujo cerne consiste na obrigatoriedade ou não de congruência entre os partidos nas disputas eleitorais, nos diferentes níveis, originou-se de consulta formulada pelo Partido Democrático Trabalhista³⁸, na qual o TSE era questionado a respeito da possibilidade de um determinado partido celebrar coligações para Presidente da República com alguns partidos a nível federal e, ao mesmo tempo, com terceiros partidos, que possuíssem candidato diverso à Presidência da República, visando à eleição de Governador de Estado.

A Consulta foi formulada nos seguintes termos:

Pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligações, para as eleições de Presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligações com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidato à Presidência da República) visando à eleição de Governador de Estado da Federação?

Ao que tudo indica, os motivos políticos da consulta estavam limitados ao âmbito interno do próprio partido, de modo que o PDT não tinha a intenção de causar polêmica a

³⁸ Consulta TSE n. 715/2001.

cerca da questão³⁹, porém a resposta do TSE teve grande repercussão no meio político e jurídico, uma vez que veiculou regra diversa da que vinha vigorando até então.

As eleições de 1994, realizadas sob a égide da Lei n. 8713/93, foram reguladas pela Resolução TSE n. 14002/93, a qual vedava a celebração de coligações com partidos diversos apenas se ocorressem “dentro do mesmo estado”, considerando que a eleição presidencial fazia parte de outra circunscrição, posto tratar-se de eleição nacional, onde poderia ser firmada coligação diversa daquela estabelecida entre os mesmos partidos no âmbito estadual.

A Lei n. 9504/97, mais conhecida como a “Lei das Eleições”, revogou completamente a Lei n. 8713/93, inclusive no que disciplinava as coligações eleitorais. A questão das coligações entre os partidos veio expressa no art. 6º da nova Lei, que assim prevê:

Art. 6º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. (grifou-se)

A idéia de “mesma circunscrição eleitoral”, da mesma forma que o texto da Lei n. 8713 de 1993 que a precedeu, foi o termo sobre o qual se desenvolveram diversos debates, considerando-se que poderia significar que a mesma circunscrição abrangeiria os âmbitos nacional ou estadual e municipal, o que modificaria sobremaneira o comando legal.

A consulta realizada pelo PDT se referia à possibilidade da realização de coligações entre partidos que disputam cargos em diferentes circunscrições – nacional e estadual – o que, logo a primeira vista, não suscitaria maiores reflexões, devendo ser respondida positivamente, uma vez que o conceito de circunscrição eleitoral já se encontrava prevista no Código Eleitoral.

O artigo 86, do vigente Código Eleitoral de 1964, anterior, portanto, à Lei n.9.504/97, já definia o conceito de circunscrição eleitoral, de forma que, tal conceiro, dispensa maiores interpretações pela clareza e objetividade do texto, que estabelece:

Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e, nas municipais, o respectivo Município.

³⁹ A respeito dos motivos que levaram o PDT a formular a referida Consulta, consultar FERRAZ JUNIOR (2002, 50).

Ora, se nas eleições para Presidente da República a circunscrição é uma – o País - e nas eleições para senador e deputados federais e estaduais a circunscrição é outra – o Estado, é claro que, por não se tratar da mesma circunscrição – País e Estado - nada impede que nas eleições gerais se formem coligações entre partidos diversos nas eleições para Presidente da República e para governadores nos Estados.

Entretanto, nos Estados, as coligações formadas entre os partidos em torno de deputados estaduais e federais, não podem ser compostas por partidos que apóiam candidato a Governador do Estado pertencente a partido diverso. O mesmo se aplica nas eleições para Prefeito e Vereador nos municípios, por se tratar de mesma circunscrição.

Não se trata, no caso, de interpretar o art. 6º da Lei 9.504/97, mas de aplicar conjuntamente o estabelecido pelo art. 86 do Código Eleitoral, que dispensa maior exegese.

A resposta à consulta, entretanto, demorou alguns meses para ser publicada, sendo veiculada através da Resolução do TSE n. 21002, de 2002, através da qual a resposta recebeu eficácia jurídica, e caráter normativo *erga omnes*.

Destaca-se de sua ementa:

Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial.

A resposta alterou completamente o entendimento dado pelo próprio TSE ao significado do que venha a ser circunscrição eleitoral modificando, com isso, as regras do jogo político, ao menos do ponto de vista normativo.

Para se compreender os fundamentos do caminho seguido pelo TSE, para conferir significado diverso ao previsto na lei para a expressão “circunscrição eleitoral” faz-se necessária análise dos principais argumentos que permearam os debates entre os Ministros durante as sessões do TSE, por ocasião da discussão em torno da Consulta n. 715/01, já referida.

Os debates se deslocaram para a interpretação do art. 17, inciso I, da Constituição Federal quanto ao significado da expressão “caráter nacional” de que devem se revestir os partidos políticos, a fim de fixar o significado da expressão “mesma circunscrição”, contida

na “Lei das eleições”. Ao mesmo tempo, argumentou-se em torno do parágrafo primeiro do mesmo dispositivo constitucional, que zela pela autonomia dos partidos políticos.

Importante se faz a transcrição de ambos, para melhor compreensão dos argumentos:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – ...

III – ...

IV – ...

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.(CF, 88)

Quanto ao primeiro ponto, os argumentos do então Ministro do TSE Sepúlveda Pertence, vencido no debate, expressam com clareza o conteúdo normativo do texto constitucional. Observe-se:

*“...O ‘caráter nacional’ não torna imperativo para todo e qualquer partido a adoção de uma estrutura politicamente centralizada: pelo contrário, a mesma Constituição assegura a cada um deles ‘autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento’. **Autonomia, penso, que impede à própria lei e, com mais razão, à Justiça eleitoral, que dite coerência ortodoxa das Seções estaduais à composição da coligação para as eleições presidenciais em que se haja engajado a legenda**”.*(grifou-se)

(...) além de explicitar o que repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme – pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. Óbvio, entretanto, que não pode as corrigir, substituindo pela de seus juizes a opção do legislador: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, ‘o silêncio eloquente’ de uma ou de outra”.

Entretanto, a idéia de que o caráter nacional dos partidos políticos apenas estaria respeitado caso se mantivesse a obrigatoriedade de congruência entre as coligações eleitorais firmadas para as eleições a nível federal e estadual, fez parte dos argumentos dos votos vencedores.

Quanto ao significado da expressão “dentro da mesma circunscrição”, a discussão buscou, entre outros caminhos interpretativos, a identificação da vontade do legislador, em

um claro retorno ao critério do “mens legislatoris”, utilizado no voto vencedor, sob o argumento de que o legislador ao referir-se a mesma circunscrição não poderia indicar apenas o Estado, posto que a expressão, nesse caso, faleceria de qualquer sentido.

Outro argumento utilizado foi extraído do artigo 86, do vigente Código Eleitoral de 1964, anterior, portanto, à Lei n.9.504/97 o qual, como referido, já definia o conceito de circunscrição eleitoral, de forma que dispensa maiores interpretações pela clareza e objetividade do texto.

Com base nesse dispositivo, foi elaborado o voto do então Ministro Sepúlveda Pertence, na resposta formulada à Consulta n. 715/02-TSE, do qual se destaca:

“A circuntância de a eleição presidencial – que tem por circunscrição todo o país -, realizar-se na mesma data das eleições federais e estaduais na circunscrição de cada Estado – é acidental e não afeta a recíproca independência jurídica das respectivas circunscrições, nem dá margem ao raciocínio, de sabor geográfico, de que o território do País compreende os territórios das unidades federadas”.

Observa-se, portanto, que o alcance da expressão já se encontrava, previamente, definido em Lei Complementar, *status* jurídico do Código Eleitoral, de modo a dispensar-se qualquer necessidade de regulamentação por parte do Tribunal Superior Eleitoral. A simples remissão ao artigo 86, responderia à dúvida suscitada através da Consulta em discussão.

A obrigatoriedade de congruência na realização de alianças entre o nível federal e estadual não estava, de fato, prevista na Lei n. 9.504/97. A proibição, restrita ao nível estadual e municipal (e não entre eles, posto tratem-se de circunscrições diversas), guarda consonância com o regramento efetuado até então pela instância máxima da Justiça Eleitoral⁴⁰, o que sugere uma predisposição do TSE em alterar a legislação eleitoral.

Essa obrigatoriedade, no entanto, foi o entendimento que prevaleceu para as eleições de 2002, uma vez que restou inalterada a polêmica Resolução TSE n. 21002/2002, não obstante ter sido alvo de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI 2628-3 – PFL; ADI 2626-7 – PCdoB, PL, PT, PSB e PPS) que, julgadas em sessão realizada no dia 18 de abril de 2002, não foram sequer conhecidas, uma vez que a decisão não adentrou no mérito, contra o voto apenas dos Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e Sidney Sanches.

⁴⁰ Vide, a respeito, resposta a Consulta n. 14.113/94.

O TSE entendeu que o dispositivo impugnado se limitou a interpretar o art. 6º da Lei 9.504/97, de modo a constituir-se ato normativo secundário de natureza interpretativa, e que os eventuais excessos do poder regulamentar, exercido pelo TSE, não revelariam inconstitucionalidade, mas eventual ilegalidade em relação à lei ordinária regulamentada, de modo que restou afastada competência do STF.

Argumentaram, ainda, que a ofensa à Constituição, no caso, apenas poderia ser reflexa ou indireta, de modo a não comportar apreciação em sede de ADI.

Os Ministros dissidentes entendiam que a resolução é ato normativo autônomo, que não se encontra embasado em nenhuma lei, consubstanciando-se inovação da legislação eleitoral, invadindo a competência legislativa do Congresso Nacional e violando o princípio da anualidade.⁴¹

Um dia após a deliberação tomada pelo TSE e antes mesmo da sua publicação oficial, setenta senadores subscreveram a proposta de Emenda à Constituição n. 548/2002, com a finalidade de alterar a redação do parágrafo primeiro do art. 17 da Constituição Federal, deixando explícito que o partido político está livre para ajustar coligação na eleição estadual, mesmo com partido político adversário na eleição presidencial.

Entretanto, apenas em março de 2006, o texto constitucional foi alterado, exatamente no artigo relacionado à autonomia partidária e ao caráter nacional dos partidos políticos, através da EC n. 52, que modificou o parágrafo 1º do art. 17 da CF/88, e cujo trâmite teve início no calor das eleições de 2002.

Eis o novo texto:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus

⁴¹ Cf. ADI 2.626-DF e ADI 2.628-DF, 18.04.2002, Informativo n. 264 do Supremo Tribunal Federal.

estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.(grifei) [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006\)](#)

Aprovada a menos de um ano das eleições, entretanto, a nova regra desrespeitava o princípio da anualidade, uma vez que o seu texto, idêntico ao proposto em 2002, previa o fim da verticalização já para as eleições daquele ano, o que não é permitido pela própria Constituição Federal⁴².

Objeto de ADI, provida pelo Supremo Tribunal Federal quanto a essa questão, a regra da verticalização continuou a valer, portanto, até as eleições de 2006, de modo a ter sido esta a norma aplicada aos pleitos que se realizaram nos anos de 2002 e 2006.

De tudo que se expôs observa-se que, impor a coerência das coligações entre os níveis nacional e estadual, sob o argumento de que a Constituição Federal determina aos partidos, em seu artigo 17, que esses adotem caráter nacional, significa, em primeiro lugar, ir de encontro ao texto da própria Constituição Federal, uma vez que o parágrafo primeiro, do mesmo artigo 17, assegura a autonomia partidária, seriamente comprometida mediante a imposição da coerência entre as coligações a nível nacional e estadual.

Além disso, como bem expressou o então Ministro Pertence em seu voto, “... o pluralismo político – que é um dos fundamentos da República – aborrece a unificação compulsória de um modelo de organização e decisão partidárias”.

Em segundo lugar, estar-se-ia diante da criação de proibição não existente quer no texto constitucional, quer no texto legal, o que implica, na visão do então Ministro Pertence, suprir “lacunas aparentes”, em atuação não albergada pelo permissivo constitucional, que remete à lei complementar (no caso o Código Eleitoral) a “competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais” (art. 121 da CF).

Como exhaustivamente destacado ao longo desta Tese, a competência para a regulamentação das leis eleitorais pertence à Justiça Eleitoral, através do Tribunal Superior Eleitoral, por disposição da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), o que lhe reserva competência privativa para “expedir as instruções que julgar convenientes à execução desse Código” (art.23, IX, da Lei nº 4.737/65)⁴³, da Lei 9096/95 e da Lei 9504/97.

⁴² O art. 16 da CF/88 prevê: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

⁴³ A Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral) foi recepcionada pelo Ordenamento Jurídico como Lei Complementar, atendendo à previsão contida no art. 212, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê: *Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais.*

Embora essa competência, de acordo com a jurisprudência do TSE, abranja não apenas o poder de regulamentar a lei, bem como o de “emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”⁴⁴, regulamentar não significa legislar, ainda que a regulamentação se volte para interesses, a princípio, legítimos, como o fortalecimento dos partidos nacionais.

Da leitura do texto da Lei n. 9504/97, conclui-se que dentro da mesma circunscrição, ou seja, no âmbito de representação estadual (governadores nas eleições majoritárias e deputados estaduais nas proporcionais) e no âmbito de representação nacional (presidente e senadores nas eleições majoritárias e deputados federais nas eleições proporcionais), devem ser formadas coligações congruentes. A Lei, à toda evidência, não criou proibição de formação de coligações entre partidos diversos, entre as duas circunscrições.

Ora, se a lei estabelece que, quando os partidos desejarem formar coligações para eleições majoritárias e proporcionais, ao mesmo tempo, dentro da mesma circunscrição, deverão fazê-lo entre os mesmos partidos, não está, obviamente exigindo que a coligação formada para eleição para presidente da República (âmbito nacional), seja respeitada a nível de eleição para deputado estadual (âmbito estadual), posto tratar-se de circunscrições diferentes.

O que mais importa destacar, no presente caso, é que a Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002, não respeitou a norma contida no Código Eleitoral, que deveria apenas regulamentar e esclarecer dispendo, ao contrário, de forma totalmente divergente ao dispositivo ali contido.

No caso, o TSE ignorou a Lei Complementar n. 4.737/65, que já normalizava, de forma clara, a questão da circunscrição eleitoral e a pretexto de dar eficácia à Constituição Federal, no que diz respeito ao caráter nacional dos partidos políticos, criou nova regra em matéria que não poderia sequer ser objeto de regulamento, posto que contida em dispositivo constitucional e não legal.

Além do mais, a nova regra reveste-se de total dissonância com a própria legislação eleitoral, de modo que o TSE revogou, de forma indireta e mediante resolução, lei complementar, status jurídico do Código Eleitoral.

A Resolução do TSE, ao proibir a realização de alianças entre circunscrições diferentes, e modificando o conceito de circunscrição existente no Código Eleitoral, inovou

⁴⁴ Vide Resolução TSE n. 12.867-DF, publicada no DJ de 25.03.87, p. 4885 e Resolução TSE n. 12.868-DF, publicada no DJ de 24.07.86, p. 4883. Não obstante o tempo decorrido desde tais decisões, o TSE vem mantendo a mesma atuação, conforme será demonstrado.

no Ordenamento Jurídico nacional e, sem dúvida, criou direito novo, ingressando no campo legiferante, reservado ao Congresso Nacional. Não se tratou, portanto, de mera interpretação da letra da lei, mas da criação de nova proibição, o que apenas poderia ser feito através de lei.

Embora o então Ministro do TSE, Nelson Jobim, tenha expressado em seu voto as vantagens da verticalização para o fortalecimento dos partidos, ou, ao menos, para uma maior “consistência política” no âmbito nacional, no que foi seguido pela Ministra Ellen Gracie, não se pode afirmar com certeza, que houve propósito político da decisão do TSE, idéia defendida por alguns a exemplo de FERRAZ JÚNIOR (2008, 64), muito menos se tal decisão surtiu o referido efeito político. Registre-se que a existência de partidos menores, voltados aos interesses regionais, não implica, necessariamente, em retrocesso democrático, conforme alegado na discussão.

Ao apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade movidas pelos partidos políticos contra a referida Resolução do TSE⁴⁵, o então Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal demonstrou, através do seu voto, comungar da idéia de que, em adotando tal entendimento, o Tribunal estaria diante da criação de nova norma.

É o que se depreende pela leitura do seguinte excerto de seu voto:

*“(...) Ora, se a Carta da República, mediante o preceito do artigo 16, impõe, quanto à lei em sentido formal e material, a anterioridade de um ano, o que se dirá relativamente a algo que tenha força de lei, como a medida provisória, e, quanto a um ato do próprio Tribunal Superior Eleitoral (...) **que venha dispor, inovando – e que não há a menor dúvida de que houve uma inovação**, considerada a própria prática do Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 1998 – as balizas do pleito a sete meses deste”.(grifos da autora)*

Embora o Supremo Tribunal Federal, em desacordo com o entendimento supra, não tenha reconhecido, formalmente, o caráter inovador da Resolução n. 21002 de 26.02.2002, por considerar as resoluções normas meramente regulamentadoras, o que justificaria a não apreciação do mérito das ADIS, não se pode negar que, através dela, foi criada nova e relevante regra para a disputa eleitoral, não prevista em nenhuma lei ou texto Constitucional anterior que pudesse vir a regulamentar.

A resposta do TSE à Consulta, mesmo depois de incorporada à Resolução do TSE, não pertence, formalmente, a categoria de lei – o que pode ser argumentado contra a idéia de que

⁴⁵ As referidas ADIS, de ns. 2.626 e 2.628, não tiveram o mérito apreciado pela Corte Suprema, sob os argumentos do não cabimento de controle constitucional sobre atos regulamentares (no caso, uma Resolução) e, em segundo lugar porque as regras sobre as coligações partidárias não estão previstas na Constituição Federal, mas em Lei Ordinária (Lei n. 9504/97).

o TSE “legislou” – entretanto, não se pode negar que as Resoluções do TSE, como vistas, revestem-se do caráter de obrigatoriedade, possuindo força de lei.

Desse modo, a resolução proibiu que as alianças celebradas a nível nacional não fossem mantidas ao nível dos estados, como se a circunscrição eleitoral fosse única, dando a lei um alcance completamente novo e criando uma proibição cujo texto legal não contempla, ferindo, ainda, a lei 4.737/65, que já distinguia as duas circunscrições e inovando, portanto, no Ordenamento Jurídico nacional.

O ativismo é tão claro que, para reverter o alcance da regra criada pelo TSE, foi necessária a aprovação de uma Emenda Constitucional. Caso a regra já existisse, como criação legislativa ou representasse apenas a regulamentação dos comandos já existentes, não teria havido tal necessidade.

Com base nos critérios pré-estabelecidos para considerar-se uma resolução ativista, a Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002 complementa regulamentação feita em lei, uma vez que já havia comando na Lei n. 9504/97 com relação às coligações eleitorais, porém o novo regramento foi de encontro ao comando normativo contido na referida lei contrariando, ainda, o estabelecido na LC 4737/65 (Código Eleitoral), no que diz respeito ao significado da expressão “circunscrição eleitoral”, criando proibição não prevista em lei.

Como resultado observa-se que, embora, aparentemente, o TSE não tenha, através da Resolução estudada, fortalecido os partidos políticos no Brasil, pelas razões que serão expostas adiante, a Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002 reacendeu a discussão em torno de um comportamento bastante presente na política nacional, caracterizada pelo regionalismo e pelas alianças interpartidárias realizadas apenas por interesse políticos locais, restritos ao âmbito dos estados distanciadas, portanto, de um programa partidário voltado aos interesses nacionais.

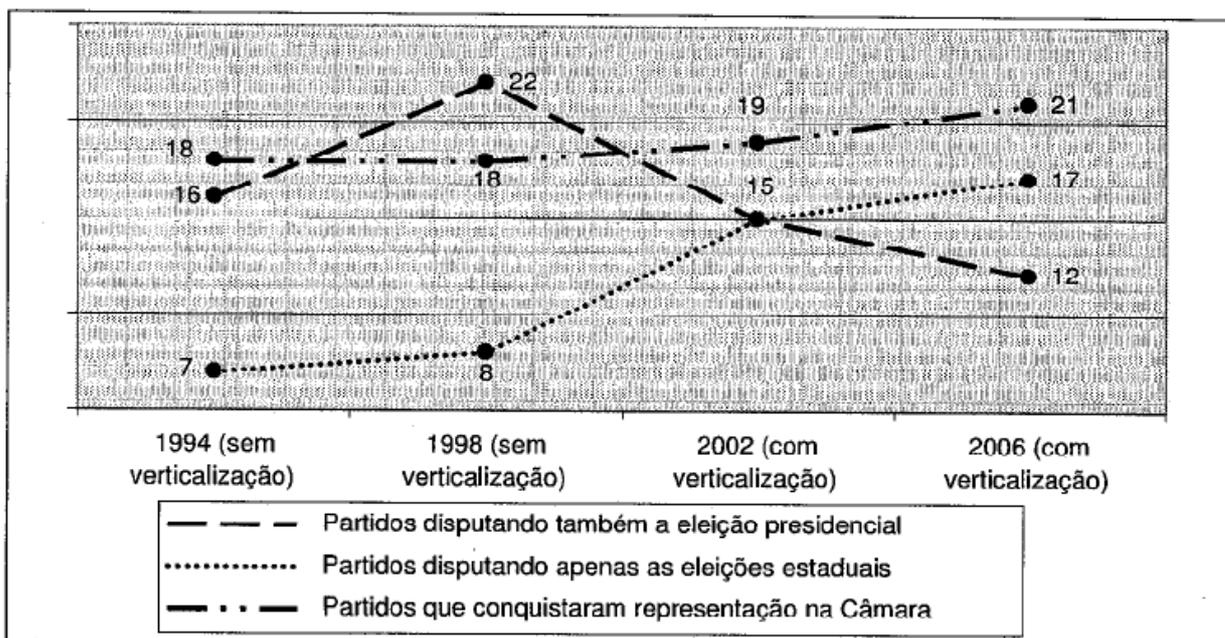
Ao restringir a liberdade dos partidos para a formação de coligações, a Resolução em comento parece ter evidenciado esse aspecto da realidade política nacional que permanece forte uma vez que, diante da obrigatoriedade de seguirem-se nos Estados as alianças firmadas entre os partidos a nível nacional, os partidos preferiram não lançar candidatos para concorrerem à Presidência ou não apoiá-los explicitamente, com o objetivo de ficarem livres em suas bases estaduais.

Verificou-se, portanto, uma menor participação dos partidos nas eleições presidenciais, uma vez que a prioridade voltou-se para as coligações a nível estadual. A

esperada redução no número de partidos no Congresso não ocorreu. Embora possa não ter se verificado o fortalecimento dos partidos políticos, em decorrência da imposição de alianças semelhantes nos estados e a nível federal, certamente houve alteração no comportamento partidário durante o período de vigência da Resolução.

A pesquisa realizada por FERRAZ JUNIOR (2008) evidencia essa realidade:

Gráfico 1: Evolução do número de partidos disputando as eleições presidenciais, disputando exclusivamente as eleições estaduais e os que conquistaram representação na Câmara dos Deputados.



Fonte: FERRAZ JUNIOR (2008,81)

De acordo com os dados coletados em 1990, quando não havia a imposição de verticalização, 22 partidos disputaram ambas as eleições (estaduais e presidenciais). Em 2008, esse número caiu para 12, comprovando a afirmação de que os partidos preferiram realizar alianças entre os candidatos nos estados em lugar de realizar alianças nacionais, quando colocados diante dessas duas opções, deixando de apoiar (ao menos expressamente), os candidatos a presidente.

Como resposta a essa incômoda situação, imposta pelo TSE, os Membros do Legislativo, de tão difícil entendimento no trato de questões relacionadas a interesses sociais, ainda mais quando se necessita de quorum privilegiado como no caso da aprovação de Emenda Constitucional, foram bastante rápidos na aprovação da EC n. 52, alterando o próprio texto constitucional, a fim de garantir a liberdade de associação partidária, em todos os níveis.

Observe-se a nova redação dada pela EC n. 52, de 8 de março de 2006, ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal, que disciplinou as coligações eleitorais:

Art. 1º O § 1º do art. 17 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17.

*§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e **para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal**, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.*

....." (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002.

Não obstante a Emenda conter, em seu art. 2º, que as mudanças se aplicariam já às eleições de 2002, a Resolução do TSE continuou a se aplicar para as eleições daquele ano e também em 2006, uma vez que o STF julgou favoravelmente, a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.685-8, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fixando que o *§ 1º do artigo 17 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, não se aplica às eleições de 2006, remanescendo aplicável à tal eleição a redação original do mesmo artigo* e, portanto, a Resolução do TSE.

Ressalte-se, entretanto, que a decisão do STF não abrangeu a inconstitucionalidade da Emenda, apenas adiando o seu efeito para as eleições presidenciais de 2010. Em suas razões, a OAB argumentou que a Emenda fere o princípio constitucional da anualidade, de modo que as mudanças nas regras eleitorais teriam de ser feitas com um ano de antecedência ao pleito.

Para as eleições de 2010, registre-se, que o TSE respondeu a nova consulta, proposta pelo Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha (PMDB-RJ) sobre a abrangência das coligações para as eleições daquele ano, formulada nos seguintes termos:

1 - Partidos A, B, C, D e E, coligados para governador, podem ter candidatos isolados ao Senado Federal? 2 - Mesmo caso do item 1, os partidos A e B podem fazer uma coligação para senador, C e D outra e E lançar candidato individual ao Senado Federal? 3 - Mesmo caso dos itens anteriores, em caso de resposta positiva, ou seja, partidos coligados para governador, não coligados ao Senado Federal, podem participar de

coligação para Deputado Federal e Estadual? 4 - A definição de coligação majoritária na eleição estadual, implica necessariamente governador e senador, ou governador ou senador?

Em sua resposta, o plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) confirmou a jurisprudência reinante até então, no sentido de que “partidos coligados para eleição majoritária estadual devem respeitar essa coligação no lançamento de candidaturas ao Senado Federal”, de modo que “apenas para as eleições proporcionais é possível formar mais de uma coligação entre os partidos que compõem a coligação do pleito majoritário”.

Para a então Ministra Cármen Lúcia, o artigo 6º da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) não foi abolido pela emenda constitucional feita ao artigo 17 da Constituição Federal. Este artigo faculta, aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, se coligarem para a eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formarem mais de uma coligação para a eleição proporcional entre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

Com essa resposta, o TSE mantém um entendimento restritivo quanto à celebração de coligações entre as agremiações, opondo-se, em certa medida, à autonomia dos partidos que a Emenda Constitucional visou reafirmar.

Como resultado, observou-se que em 2010, dos 29 partidos que concorreram em 2008, 27 se mantiveram, de modo que apenas deixaram de ter representação o Partido dos Aposentados da Nação (PAN), e o Partido da Reedificação da Ordem Nacional (Prona). Já no que diz respeito à formação de coligações entre os partidos, observou-se que o PSDB com o DEM e o PT com o PMDB, que formavam as maiores coligações, não apresentaram situações idênticas nos estados.

Verifica-se, portanto, que não ocorreu redução ou aumento significativo no número de partidos no Brasil, sugerindo que, independente da imposição de restrições às coligações partidárias, a fragmentação e os regionalismos continuaram a ocorrer restando indiferente o resultado do regramento restritivo do TSE para o fortalecimento dos partidos no Brasil.

É possível afirmar-se que, de acordo com os critérios pré-estabelecidos para uma classificação da atuação ativista do TSE, o presente caso enquadra-se na situação estabelecida no item 4.3.3., uma vez que a Resolução do TSE estudada representa regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei.

5.4.2. Número de vereadores nas câmaras municipais (Resolução TSE n. 21.702, 06 de abril de 2004)

Os municípios, desde a Constituição Federal de 1988, foram elevados à categoria de entes autônomos, da mesma forma que a União e os Estados. O texto constitucional, sobretudo em sua redação original, estimulou a criação e o desmembramento de municípios, gerando impacto orçamentário nas receitas da União e dos Estados⁴⁶.

Assim, em conformidade com o artigo 1.º da Constituição Federal de 1988, o município é um ente federado e, como parte integrante do Estado brasileiro, pertence à Federação como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira, autonomia que se revela na tríplice capacidade de auto-organização e normalização própria, autogoverno e auto-administração (SILVA, 1999: 621).

Observa-se, desde a Constituição Federal de 1891, uma preocupação crescente dos legisladores com a questão da autonomia do município, de modo que desde essa época observava-se no texto constitucional, dispositivo que buscava garanti-la, “em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse” (Art.68, da Carta de 1891).

Cada Município possui a sua Câmara de Vereadores – as Câmaras Municipais – que exercem as funções legislativa, meramente deliberativa, fiscalizadora e a função julgadora, onde os vereadores exercem, principalmente, função de legisladores, como agentes políticos investidos de mandato legislativo, pelo sistema partidário de representação proporcional, através de voto direto e secreto, para mandato de quatro anos (CASTRO, 1992: 19).

O Número de vereadores, em cada município, entretanto, apenas passou a ser previsto, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1967 que estabelecia, entre as condições de garantia da autonomia municipal contida no *caput* desse mesmo artigo, que o número de vereadores seria, “no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do Município” (art. 16, § 5º da CF de 1967).

Da mesma forma, atendendo ao preceito contido no artigo 29 da Constituição Federal de 1988, cada município promulgou a sua Lei Orgânica - a Constituição Municipal - que cuida de diversos assuntos de interesse local, entre os quais a fixação do número de vereadores, respeitados os limites previstos no artigo 29 da Constituição Federal de 1988, que

⁴⁶ Os municípios com até 50 mil habitantes, que representam quase 90% dos municípios brasileiros, possuem mais de 80% de suas receitas provenientes das transferências da União e dos Estados. (Cf. FERRAZ JÚNIOR, 2008: 89).

passou a definir um teto, ao estabelecer três faixas de classificação, em função do número de habitantes do município.

Estabelecia o dispositivo:

“Art. 29

(...)

IV – número de vereadores proporcional à população do município, observados os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos municípios de mais de cinco milhões de habitantes”.

Observe-se que a Constituição, ao tratar expressamente sobre a dimensão das câmaras municipais, em nenhum momento determinou que se procedesse a criação de outras faixas intermediárias entre as três existentes, considerando o número máximo de habitantes e a quantidade possível de vereadores, ainda que para observar a proporcionalidade. Os limites criados constitucionalmente já estabeleciam, de fato, a proporcionalidade entre o número de habitantes do município e o número de representantes na Câmara respectiva, deixando a fixação desse número à prudência dos legisladores municipais.

Dentro desse entendimento, a Lei Orgânica do Município de Mira Estrela, no Estado de São Paulo, definiu que a Câmara daquele município passaria a ter onze vagas, em lugar das nove anteriores, a partir da legislatura de 1993-1997.

Tal dispositivo foi objeto de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, que resultou provida pelo Juiz de 1º grau, sob o fundamento de que o novo número de vereadores fixado pela Câmara Municipal para a legislatura seguinte contrariava o texto da Constituição Federal, no que diz respeito à necessária proporcionalidade prevista no *caput* do artigo 29.

De acordo com o entendimento exarado pelo Judiciário Estadual, de 1ª Instância, por possuir apenas 2.500 habitantes, o município deveria permanecer com nove vereadores, ou seja, com o número mínimo dentro da primeira faixa prevista na Constituição Federal.

A sentença foi posteriormente, modificada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou o número de 11 vereadores compatível com o previsto pelo texto constitucional, uma vez que, possuindo o Município 2.500 habitantes (menos que um milhão de habitantes),

enquadrava-se na alínea “a” do artigo 29 da CF podendo, portanto, possuir entre nove e vinte e um vereadores.

O Acórdão do Tribunal de Justiça, por sua vez, foi objeto de recurso extraordinário⁴⁷ interposto pelo Ministério Público, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria constitucional, julgado em junho de 2004.

O Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado favorável à liberdade do município na fixação do número de vereadores, dentro das faixas constitucionais, desde o julgamento da ADI n. 692 de 1993, movida contra a Constituição do Estado de Goiás, que restringia essa liberdade, e em diversas outras ocasiões. Observe-se excerto de decisão:

A fixação do número de vereadores é tema de competência municipal, que decorre diretamente da Constituição Federal, o que levou o STF a suspender dispositivo da Constituição do Estado do Tocantins, que disciplinava minuciosamente a questão. (ADI 1.038-TO, Medida Cautelar, RTJ 158/438).

No mesmo sentido vinha se posicionando o TSE, reformando diversos acórdãos de Tribunais Regionais Eleitorais que fixavam números de vereadores diversos dos estabelecidos pelas leis orgânicas locais.⁴⁸ Esse entendimento, por parte do TSE foi veiculado desde 1992, através da resposta à consulta de n. 12.437, onde o TSE decidiu que valeria o limite constitucional.

Ao julgar, finalmente, o Recurso Extraordinário n. 197.917/95, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a proporcionalidade deveria preceder a autonomia dos municípios na definição do número de vereadores e, na mesma oportunidade, criou uma regra matemática a fim de estabelecer novas faixas intermediárias, sob o argumento de que com isso estaria obedecida a proporcionalidade exigida pelo texto constitucional.

Essa decisão, prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em 24 de março de 2004, julgou inconstitucional o parágrafo único do artigo 6.º da Lei Orgânica Municipal de Mira Estrela, que definia o número de vereadores daquele município, e acabou por causar grande impacto no mundo jurídico e político brasileiro, pelas conseqüências práticas que gerou para as eleições municipais que se seguiram.

O acórdão lavrado no STF no RE 197.917 foi publicado com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS.

⁴⁷ Recurso Extraordinário n. 197.917/95.

⁴⁸ Considere-se também, a título de exemplo, o Acórdão resultante do MS n. 1.945/93-TSE.

*NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. **Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.** 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. **Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes.** Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.(grifou-se)*

A nova regra passou a prever trinta e seis (36) faixas classificatórias, intermediárias entre as três (3) previstas na Constituição Federal. Essa decisão, entretanto, apenas surtiria efeito para o caso do Município de Mira Estrela, posto que proferida em controle de constitucionalidade difuso.

Entretanto, o Ministério Público Eleitoral propôs ao TSE a edição de resolução, com caráter normativo geral, a fim de estender os efeitos da decisão do STF a todos os municípios fixando, inclusive, prazo para o cumprimento dos novos limites. Observe-se excerto da referida provocação:

*...objetivando assegurar a observância da orientação emanada da Corte Suprema, não apenas, evidentemente, para o município de Mira Estrela, mas para todos os municípios brasileiros, e considerando, ainda, a proximidade das eleições municipais, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, invocando as competências dessa Corte Superior previstas no art. 23 do Código Eleitoral, **propõe a edição de ato normativo que estabeleça prazo razoável às Câmaras Municipais para***

adaptação das respectivas leis orgânicas, visando o pronto atendimento dos parâmetros de fixação do número de Vereadores. (Grifos da autora)

Em consequência, o Tribunal Superior Eleitoral, baseando-se no artigo 23, IX da Lei 4.737 de 15 de julho de 1965, que estatui *competir privativamente ao Tribunal Superior Eleitoral expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral*, reproduziu a decisão do Supremo, adotando, por meio da Resolução TSE n. 21.702, de 6 de março de 2004, as mesmas faixas classificatórias que, a partir daquele momento, passaram a valer para todos os municípios. As novas faixas fixadas pela Resolução do TSE foram as seguintes:

Tabela 2: Número de vereadores por faixa populacional de acordo com a Resolução TSE n. 21.702, de 6 de março de 2004

Nº DE HABITANTES DO MUNICÍPIO	Nº DE VEREADORES
até 47.619	09 (nove)
de 47.620 até 95.238	10 (dez)
de 95.239 até 142.857	11 (onze)
de 142.858 até 190.476	12 (doze)
de 190.477 até 238.095	13 (treze)
de 238.096 até 285.714	14 (catorze)
de 285.715 até 333.333	15 (quinze)
de 333.334 até 380.952	16 (dezesesseis)
de 380.953 até 428.571	17 (dezesete)
de 428.572 até 476.190	18 (dezoito)
de 476.191 até 523.809	19 (dezenove)
de 523.810 até 571.428	20 (vinte)
de 571.429 até 1.000.000	21 (vinte e um)
de 1.000.001 até 1.121.952 33	33 (trinta e três)
de 1.121.953 até 1.243.903	34 (trinta e quatro)
de 1.243.904 até 1.365.854	35 (trinta e cinco)
de 1.365.855 até 1.487.805	36 (trinta e seis)
de 1.487.806 até 1.609.756	37 (trinta e sete)
de 1.609.757 até 1.731.707	38 (trinta e oito)
de 1.731.708 até 1.853.658	39 (trinta e nove)
de 1.853.659 até 1.975.609	40 (quarenta)
de 1.975.610 até 4.999.999	41 (quarenta e um)
de 5.000.000 até 5.119.047	42 (quarenta e dois)
de 5.119.048 até 5.238.094	43 (quarenta e três)
de 5.238.095 até 5.357.141	44 (quarenta e quatro)
de 5.357.142 até 5.476.188	45 (quarenta e cinco)
de 5.476.189 até 5.595.235	46 (quarenta e seis)
de 5.595.236 até 5.714.282	47 (quarenta e sete)
de 5.714.283 até 5.833.329	48 (quarenta e oito)
de 5.833.330 até 5.952.376	49 (quarenta e nove)
de 5.952.377 até 6.071.423	50 (cinquenta)
de 6.071.424 até 6.190.470	51 (cinquenta e um)
de 6.190.471 até 6.309.517	52 (cinquenta e dois)
de 6.309.518 até 6.428.564	53 (cinquenta e três)
de 6.428.565 até 6.547.611	54 (cinquenta e quatro)
Acima de 6.547.612	55 (cinquenta e cinco)

O voto do então Ministro Marco Aurélio, vencido por ocasião do julgamento do RE 197.917, também foi vencido por ocasião da discussão do caso no Tribunal Superior Eleitoral, e que resultou na Resolução 21.803. Eis parte dos argumentos utilizados pelo Ministro:

Senhor Presidente, continuo convencido de que a Carta da República remete a definição do número de cadeiras na Câmara de Vereadores à Lei Orgânica do Município, e prevê, tão-somente, um balizamento, ou seja, prevê, segundo a população do município, o mínimo e o máximo de vereadores. O Tribunal, a meu ver, ao avançar no tema, poupará o trabalho do próprio Congresso Nacional, no qual temos, hoje, mais de quatro emendas sobre a matéria, visando à fixação de uma proporcionalidade mais apegada ao número de habitantes do que a estabelecida no art. 29 da Constituição Federal.

*No caso das assembleias, temos que há previsão expressa, como há no art. 29, quanto às câmaras de vereadores, de que o número é fixado a partir do número de representantes do povo do estado na Câmara dos Deputados, segundo lei complementar, jamais em decisão judicial. Creio que, se avançarmos para fixar matematicamente – não de forma bem matemática, porque a proporcionalidade sugerida por Vossa Excelência não é absoluta – o número de vereadores em cada Câmara, teremos, se a matéria vier à baila, de fazê-lo, também, no tocante às assembleias. Na Assembleia, temos: “Art. 27. O número de deputados a Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido (...)”. Quanto à Câmara, há o dispositivo segundo o qual o número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar. Por isso, Senhor Presidente, continuo convencido de que o Tribunal Superior Eleitoral, em relação às quatro legislaturas passadas e, talvez, até em relação à próxima legislatura nos municípios, andou bem ao entender que, desde que respeitados os parâmetros do art. 29 – o mínimo e o máximo –, a definição das cadeiras corre por conta da opção política legislativa do próprio município. Peço vênia a Vossa Excelência para, portanto, reafirmar o voto, conhecendo e desprovido o recurso”. Ora, o que decidido pela Suprema Corte fez lei consideradas as balizas subjetivas do processo. Vale ressaltar que a coisa julgada ficou restrita ao município envolvido, descabendo irradiá-la a ponto de alcançar os demais municípios. **A atuação administrativa do Tribunal Superior Eleitoral não pode implicar a retirada do mundo jurídico das leis orgânicas dos municípios, no que revelam o número de cadeiras nas câmaras municipais. A decisão administrativa do Tribunal Superior Eleitoral não tem eficácia equivalente à emenda constitucional, atropelando, talvez mesmo se possa dizer, pressionando as casas do Congresso Nacional.** Paga-se um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito e esse preço é o respeito aos ditames que compõem a ordem jurídica, especialmente os constitucionais. É vala comum afirmar-se, e nunca se tem, nesse campo, a demasia, que em Direito o meio justifica o fim, mas não este aquele. **Cumpra preservar a independência e harmonia dos poderes da República e, acima de tudo, a segurança jurídica, os princípios que, perenes, embasam-na.** Por mais que haja distorções – e continuo convencido sobre a autonomia municipal, respeitados os limites mínimo e máximo constantes do inciso IV do art. 29 da Constituição Federal –, impossível é forçar-se à mão para, ainda que contando com o sentimento do povo brasileiro, chegar-se ao menosprezo do arcabouço normativo em vigor.*

Convencido da impropriedade de o Tribunal Superior Eleitoral editar resolução definindo o número de cadeiras nas câmaras municipais, voto contra a proposta colocada em mesa. (Grifos não existentes no original)

Assistia total razão ao então Ministro, sobretudo quando assenta que a decisão ao TSE não pode alterar artigo da Constituição Federal, e que a fixação das faixas apenas poderia ser realizada através de Emenda Constitucional, e não através de decisão administrativa veiculada através de resolução que possui, no máximo, força de lei ordinária. Também não é exagerada a afirmação de que em assim regulando, o TSE estaria violando a independência e harmonia que deve vigorar entre os poderes.

Quanto à questão da segurança jurídica vale ressaltar que a Resolução do TSE veio, ao contrário do afirmado por alguns, uniformizar o tratamento jurídico que passaria a ser conferido a casos semelhantes pela Corte Suprema.

Embora objeto de diversos projetos de lei destinados a redefinir o número de vereadores para as câmaras municipais, entre eles a PEC n. 333, do deputado Pompeo de Mattos, as regras propostas não foram aprovadas no Congresso o que, de certa forma, confirma a afirmação do Ministro Marco Aurélio de que *“o Tribunal, ao avançar no tema, poupará o trabalho do próprio Congresso Nacional.”*

Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram movidas contra a Resolução TSE n. 21.702/04, a ADI n. 3345, proposta pelo Partido Progressista e a ADI n. 3365, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista. Essas ações foram apensadas para julgamento conjunto com o pedido formulado em sede de controle normativo abstrato. Em 25.08.2005 o Supremo Tribunal Federal julgou-as improcedentes, acompanhando o voto do Relator o então Ministro Celso de Mello os Ministros Eros Grau, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, vencido o então Ministro Marco Aurélio.

As ações contestavam a Resolução TSE n. 21.702/2004 alegando, em suma, afronta aos artigos 2º, 16 e 29, *caput* e inciso IV, todos da Constituição Federal, que incluem a usurpação da competência legislativa e a alteração do processo eleitoral há menos de 1 ano do pleito.

O Relator, Min. Celso de Mello, não conheceu das preliminares argüidas, e argumentou, em seu voto que não ocorreu, no caso, inovação na ordem jurídica, uma vez que a resolução havia se limitado a aplicar a Constituição, em linha decisória já decidida pelo mesmo STF e que também não houve afronta ao art. 16 da Constituição, uma vez que apenas foi reafirmada a vontade do legislador constituinte quando da edição da norma, que visava repelir casuísmos que pudessem descaracterizar a normalidade ou legitimidade das eleições municipais.

Argumenta, ainda, que a redação da Resolução teve como objetivo interpretar fielmente o inciso IV do artigo 29 da Carta Magna, e que não violou a autonomia municipal posto que não houve a criação de regra de forma independente das leis em vigor. Argumentou, ainda, que a Resolução do TSE apenas consolidou a autoridade do Supremo Tribunal Federal na votação do RE n. 197.917, garantindo a efetividade da interpretação do artigo 29, inciso IV, da CF, o que não violou a reserva da lei, da separação dos poderes, da anterioridade da lei eleitoral e da autonomia municipal.

Contra a alegação de que a Resolução estaria infringindo o art. 16 da CF, que institui o prazo de um ano para a vigência de alterações das leis eleitorais, o STF alegou que as atribuições regulamentares das leis eleitorais pertencem ao Judiciário Eleitoral, de modo que “... não há como submeter a eficácia de suas decisões e resoluções à cláusula inscrita no art. 16 da Constituição⁴⁹, quando proferidas no desempenho da função jurisdicional”; contra o argumento de que a autonomia municipal, o pacto federativo e o princípio da separação de poderes, este cláusula pétrea da CF, não estariam sendo respeitados pela decisão, o STF argumentou no sentido de que resolução do TSE, por não se tratar de lei, não estaria alterando ou transgredindo cláusula pétrea, posto que as resoluções limitam-se a interpretar o texto constitucional.

O texto da Resolução, entretanto, é bastante revelador da imissão do Judiciário Eleitoral na seara Legislativa, merecendo transcrição:

“Art. 1º Nas eleições municipais deste ano, a fixação do número de vereadores a eleger observará os critérios declarados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 197.917, conforme as tabelas anexas.

(...)

Art. 2º Até 1º de junho de 2004, o Tribunal Superior Eleitoral verificará a adequação da legislação de cada município ao disposto no art. 1º e, na omissão ou desconformidade dela, determinará o número de vereadores a eleger”. (grifou-se)

Art. 3º Sobrevindo emenda constitucional que altere o art. 29, IV, da Constituição, de modo a modificar os critérios referidos, o Tribunal Superior eleitoral proverá a observância das novas regras.” (Resolução TSE n. 21.702/2004)

Lembre-se que existiam apenas três faixas, dentro das quais os municípios deveriam se enquadrar. A Resolução, embora reproduzindo manifestação do STF, criou trinta e seis faixas, através de critérios matemáticos desenvolvidos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

⁴⁹ “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Diante do claro prejuízo causado no meio político municipal em consequência da Resolução do TSE que, não obstante o princípio da anualidade previsto na CF, passou a valer já para as eleições daquele ano, o Congresso Nacional aprovou a Emenda n. 58, publicada no DOU de 24.09.2009, que alterou a redação do inciso IV do *caput* do art. 29 e do art. 29-A da Constituição Federal.

Tratando das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais, a Emenda fixou o número de vereadores dentro de 24 novas faixas, além de reduzir o percentual que estabelece o total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores. O novo regramento, que modificou o inciso IV, do *caput*, do art. 29 da CF/88, trouxe as seguintes novas faixas:

Tabela 3: Número de vereadores por faixa populacional de acordo com a EC n. 58/2009

Nº DE HABITANTES DO MUNICÍPIO	Nº DE VEREADORES
até 15.000 (quinze mil)	09 (nove)
de 15.000 (quinze mil) até 30.000 (trinta mil)	11 (onze)
de 30.000 (trinta mil) até 50.000 (cinquenta mil)	13 (treze)
de 50.000 (cinquenta mil) até 80.000 (oitenta mil)	15 (quinze)
de 80.000 (oitenta mil) até 120.000 (cento e vinte mil)	17 (dezesete)
de 120.000 (cento e vinte mil) até 160.000 (cento sessenta mil)	19 (dezenove)
de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes até 300.000 (trezentos mil)	21 (vinte e um)
de 300.000 (trezentos mil) até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil)	23 (vinte e três)
de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes até 600.000 (seiscentos mil)	25 (vinte e cinco)
de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes até 750.000 (setecentos cinquenta mil)	27 (vinte e sete)
de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) até 900.000 (novecentos mil)	29 (vinte e nove)
de 900.000 (novecentos mil) habitantes até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil)	31 (trinta e um)
de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil)	33 (trinta e três)
de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil)	35 (trinta e cinco)
de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil)	37 (trinta e sete)
de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil)	39 (trinta e nove)
de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil)	41 (quarenta e um)
de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) até 3.000.000 (três milhões)	43 (quarenta e três)
de 3.000.000 (três milhões) até 4.000.000 (quatro milhões)	45 (quarenta e cinco)
de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões)	47 (quarenta e sete)
de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até	49 (quarenta e nove)

6.000.000 (seis milhões)	
de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões)	51 (cinquenta e um)
mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões)	53 (cinquenta e três)
Mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes	55 (cinquenta e cinco)

A Emenda Constitucional n. 58/2009 possibilitou o aumento do número de vereadores nas câmaras municipais, ao criar cerca de 7.500 novas vagas.

O TSE, não obstante a aprovação das novas regras, fez valer a Resolução n. 22.556 de 19 de junho de 2007, a qual previa data limite para a aplicação de emenda constitucional que modificasse o número de vereadores nas câmaras municipais, de modo a preceder em um ano o prazo final para a realização das eleições partidárias, não valendo, portanto, para as eleições de 2010.

Não resta dúvida de que a Resolução do TSE restringiu a liberdade dos municípios no que diz respeito à fixação do seu número de vereadores, ao estabelecer faixas mais estreitas, ao mesmo tempo em que se arvorou guardião e legislador das novas regras, ao estabelecer que na omissão ou desconformidade da legislação municipal, o próprio TSE determinaria o número de vereadores a eleger.

Nada mais evidencia a intenção do TSE em legislar, que a previsão contida nessa Resolução.

No seu texto, o próprio TSE estabelece que fixará, ele mesmo, o número de vereadores, na omissão do Legislativo Municipal ou no caso da sua “insubordinação” aos parâmetros contidos na Resolução, além de prever que *o Tribunal Superior Eleitoral verificará a adequação da legislação de cada município ao disposto no art. 1º e, na omissão ou desconformidade dela, determinará o número de vereadores a eleger.*

No caso, o TSE exerceu o seu poder normativo em matéria de âmbito constitucional, fora do permissivo legal, portanto, que apenas lhe possibilita a regulamentação de determinadas leis eleitorais, destacando-se que, a toda evidência, não se tratava, sequer de matéria de cunho eleitoral, mas da composição do Poder Legislativo Municipal.

Com base nos critérios pré-estabelecidos para considerar-se uma resolução ativista, a Resolução TSE n. 21.702, de 06.04.2004 invade o espaço reservado ao Congresso Nacional para a Emenda à Constituição, visto que tal matéria vem contemplada, na Carta Magna

federal. Observa-se, portanto, que houve clara atividade legislativa, para a criação de novo regramento, não previsto anteriormente.

Acrescente-se que, nesse caso específico, o TSE invadiu a competência exclusiva do Senado Federal para conferir *efeito erga omnes* às decisões incidentais de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 52, inciso X, da Constituição de 1988.

As faixas originais, alteradas através da Resolução TSE n. 21.702, 06 de abril de 2004, vigoraram para as eleições realizadas em 2004 e em 2008, e reduziu, na prática, o número de vagas para as Câmaras Municipais em todo o território nacional, em cerca de 8.475 cadeiras.

Embora o projeto original previsse que a alteração no número de vereadores já deveria vigorar para os eleitos em 2008 tendo, portanto, um efeito retroativo, a Resolução do TSE n. 22.556, de 19 de junho de 2007, não permitiu que os novos 7.343 legisladores assumissem em 2009. Na prática, o TSE alterou substancialmente as regras no que diz respeito ao número de vagas também para aquele ano.

Essa segunda resolução foi o resultado da consulta formulada pelo então Deputado Federal Gonzaga Patriota, nos seguintes termos: *Uma emenda à Constituição Federal regulamentando o número de vereadores nas Câmaras Municipais, entrando em vigor a menos de um ano do dia da eleição municipal, seus efeitos poderão ser aplicados na referida eleição municipal?*

A resposta, veiculada através da Resolução TSE n. 22.556, teve a seguinte ementa:

Consulta. Emenda constitucional que regulamenta número de vereadores. Aplicação imediata desde que publicada antes do fim do prazo das correspondentes convenções partidárias. 1. Consignou-se no voto que: '[...] a alteração do número de vereadores por emenda constitucional tem aplicação imediata, não se sujeitando ao prazo de um ano previsto no artigo 16 da Constituição Federal. Esse 'dispositivo está dirigido à legislação eleitoral em si, ou seja, àquela baixada pela União no âmbito da competência que lhe é assegurada constitucionalmente ...' (RMS nº 2.062/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 22/10/93).' (fl. 7). 2. Ressaltou-se que: 'todavia, a data-limite para a aplicação da emenda em comento para as próximas eleições municipais deve preceder o início do processo eleitoral, ou seja, o prazo final de realização das convenções partidárias.' [...]'(grifos adicionados)

(Res. nº 22.556, de 19.6.2007, rel. Min. José Delgado; no mesmo sentido o Ac. de 3.11.2008 no AgR-REspe nº 30.521, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Observa-se que o TSE, de forma preventiva, manteve os efeitos da Resolução que disciplinava o número de vereadores segundo seu entendimento, até o ano de 2010. Essa segunda Resolução alterou, uma vez mais, todo um regramento relativo às eleições, já

aprovado pelo Legislativo Federal, ao decidir sobre o momento da aplicabilidade da Emenda Constitucional, mesmo após a revogação da Resolução.

Ressalte-se que a matéria regulada pela Resolução TSE n. 22.556 – vigência de emenda constitucional - não estava prevista entre as que poderiam ser objeto de normatização pelo Judiciário Eleitoral.

Por esse motivo, o Relator da consulta, o então Ministro José Delgado, tentando justificar o pronunciamento do TSE, fora do permissivo legal, iniciou seu pronunciamento na relatoria da referida consulta, colacionando a jurisprudência do TSE, veiculada pela Resolução TSE n. 22.045, de 2 de agosto de 2005, já utilizada em casos semelhantes:

*COMPETÊNCIA – CONSULTA – REGÊNCIA E NATUREZA DA MATÉRIA.
A teor do disposto no inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para responder consulta está ligada ao envolvimento de tema eleitoral, sendo desinfluyente a regência, ou seja, se do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal.*

No caso, observa-se que o dispositivo constitucional que prevê o conhecido “princípio da anualidade” eleitoral (art. 16) refere-se, expressamente à alteração efetuada através de lei, e não de Emenda Constitucional, que foi o diploma normativo, cuja aplicação estava sendo questionada. Não obstante, o TSE decidiu pela não aplicação do dispositivo.

O TSE, mais uma vez, através de uma resposta à consulta veiculada através de resolução normalizou, com efeito *erga omnes*, o número de vereadores para todos os municípios brasileiros, não apenas para o ano de 2004, como para as eleições de 2008, mantendo a disciplina que ele mesmo – o TSE – fixou através de outra Resolução.

Na prática isso significou a redução de 8.475 cadeiras, número bastante significativo ao se considerar que representa mais de 10% do total de vagas, em todo o Território Nacional.

A reação do Legislativo fez retornar 7.343 cadeiras através da Emenda Constitucional que revogou a Resolução do TSE, de modo que o Poder Judiciário conseguiu reduzir apenas, ao final, 1132 cadeiras em todo o País.

É possível afirmar-se, portanto, que, de acordo com os critérios pré-estabelecidos para uma classificação da atuação ativista do TSE, o presente caso enquadra-se na situação estabelecida no item 4.3.2., posto que se observa criação legislativa em decorrência da extrapolação do texto legal.

5.4.3. Prestação de contas de campanhas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008)

Encontra-se também entre as atribuições da Justiça eleitoral, em nosso País, a aplicação de sanções aos candidatos e partidos que infrinjam as normas relacionadas à movimentação de recursos nas campanhas eleitorais, após o julgamento de processos no curso dos quais fique comprovado o abuso do poder econômico praticado por candidatos e partidos.

O abuso do poder econômico em matéria eleitoral pode ser definido como

O financiamento, direto ou indireto, dos partidos políticos e candidatos, antes ou durante a campanha eleitoral, com ofensa à lei e às instituições eleitorais, objetivando anular a igualdade jurídica (igualdade de chances) dos partidos políticos, afetando assim a normalidade e a legitimidade das eleições. (Dicionário eleitoral, TRE-DF: abuso de poder)

Uma das formas de se verificar a movimentação financeira, durante as eleições, é através da análise da prestação de contas de campanha.

A obrigatoriedade de partidos políticos e candidatos prestarem contas da movimentação de recursos ocorrida durante as suas campanhas, encontra-se prevista no Ordenamento Jurídico brasileiro desde 1945, quando foi regulada através da Resolução 00 de 30.06.1945, baixada pelo Tribunal Superior Eleitoral para regulamentar os Partidos Políticos recém-reabertos, juntamente com a Justiça Eleitoral, através do Decreto-Lei 7.586/45.

A prestação de contas de campanha pode ser descrita, no Brasil, como

(...) um instituto que tem como finalidade primordial, emprestar transparência às campanhas eleitorais, através da exigência da apresentação de informações, legalmente determinadas, que têm o condão de evidenciar o montante, a origem e a destinação dos recursos utilizados nas campanhas de partidos e candidatos, possibilitando a identificação de situações que podem estar relacionadas ao abuso do poder econômico, além de prever sanções pelo desrespeito aos dispositivos que a regulam. (LIMA: 2008, 92)

A análise das prestações de contas é realizada, inicialmente, por órgão técnico da Justiça Eleitoral que emite parecer pela regularidade ou não das contas, podendo realizar diligências junto aos candidatos e comitês financeiros dos partidos, a fim de verificar as informações constantes dos demonstrativos apresentados. Após pronunciamento desse órgão, as contas seguem para Parecer do Ministério Público Eleitoral.

Em seguida, os autos são submetidos ao julgamento do juiz eleitoral, no caso de eleições municipais, ou ao pleno dos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso das eleições estaduais ou ao Tribunal Superior Eleitoral, no caso das eleições presidenciais.

O artigo 30 da “Lei das Eleições” estabelece que “examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre sua regularidade”. A decisão poderá julgar as contas regulares, regulares com ressalvas ou rejeitar a prestação de contas, o que equivale a sua desaprovação.

A obrigatoriedade de prestação de contas nunca surtiu o efeito de coibir o abuso do poder econômico nas eleições, nem mesmo o de forçar os partidos e candidatos a administrarem, com transparência, as suas campanhas. Um dos motivos apontados para essa ineficácia relaciona-se ao fato de as normas que regulam a prestação de contas, atualmente previstas no bojo da Lei n. 9.504/97, não contemplam sanção alguma para os candidatos cujas contas não sejam aprovadas pela Justiça Eleitoral.

A única consequência que a “Lei das eleições” previa para os candidatos que tivessem a sua prestação de contas eleitorais rejeitada, era o reenvio dos autos respectivos ao Ministério Público Eleitoral (art. 22, § 4º da Lei n. 9.504/97), para a abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico, se fosse o caso (art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990). O art. 29 da Lei n. 9.504/97 também prevê que a não entrega da prestação de contas no prazo, impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar.

Ressalte-se que não é a desaprovação da prestação de contas que impede a diplomação, mas a não apresentação das contas. Da mesma forma o prazo para a entrega dos documentos permanece em aberto para os candidatos, uma vez que o final do artigo traz o comando “... enquanto perdurar”, de modo que, a qualquer momento que o candidato eleito apresente prestação de contas, ainda que desaprovaada posteriormente, pode ainda ser diplomado.

Para os partidos, o descumprimento das normas relacionadas à arrecadação e aplicação de recursos, fixadas na Lei n. 9.504/97, acarreta a perda do direito ao recebimento das quotas do Fundo Partidário do ano seguinte, respondendo os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico, quando for o caso (Art. 25).

A partir de 2004, outra consequência relacionada à não prestação de contas eleitorais passou a ser prevista, através da Resolução TSE n. 21.823, publicada em 22.06.04 que,

alterando a Resolução TSE 21.609 de 05.02.04, estabeleceu que perderia o direito à Certidão de quitação eleitoral o candidato que não prestasse contas de campanha.

Entretanto, tal situação também perdurava apenas até o momento em que a prestação de contas fosse apresentada. Após a apresentação, aprovadas ou rejeitadas as contas, a situação estaria regularizada, passando o cidadão a fazer jus à quitação eleitoral.

Eis a nova redação:

“Art. 57. A Justiça Eleitoral divulgará os nomes dos candidatos que não apresentaram as contas referentes às suas campanhas e encaminhará cópia da relação ao Ministério Público.

Parágrafo único. A não-apresentação de contas de campanha impede a obtenção de certidão de quitação eleitoral no curso do mandato ao qual o interessado concorreu (Res. 21.823, de 15.6.04)”.

Não havia prazo para essa regularização, uma vez que a prestação de contas do candidato poderia se dar a qualquer tempo. Apenas os candidatos eleitos, como já referido, tinham a posse condicionada à apresentação e julgamento de suas contas eleitorais.

Na prática, o candidato que desejasse obter a quitação eleitoral e a tivesse perdido por não apresentação da prestação de contas da eleição anterior, bastava apresentá-la para ficar quite perante a Justiça Eleitoral. Nenhuma consequência advinha do atraso nem da desaprovação das contas apresentadas.

A Lei n. 12.034/09 passou a prever um prazo máximo para a apresentação da prestação de contas eleitorais, até então inexistente.

Estabelece o dispositivo:

Art. 30. A Justiça Eleitoral verificará a regularidade das contas de campanha, decidindo:

I - pela aprovação, quando estiverem regulares;

II - pela aprovação com ressalvas, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade;

III - pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade;

IV - pela não prestação, quando não apresentadas as contas após a notificação emitida pela Justiça Eleitoral, na qual constará a obrigação expressa de prestar as suas contas, no prazo de setenta e duas horas. (grifos não existentes no original)

Esse prazo, no entanto, continuou a ser flutuante, a partir do momento em que as 72 horas peremptórias para a apresentação, previstas no dispositivo transcrito, começariam a fluir a partir da notificação do candidato pela Justiça Eleitoral, providência que pode se dar, também, a qualquer tempo.

De qualquer forma, a desaprovação da prestação de contas do candidato, mesmo após a aprovação dessa lei, continuou a não trazer conseqüências significativas para os pleiteantes aos cargos eletivos.

Não obstante a ausência de previsão legal, a Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008, que regulamentou a prestação de contas de campanhas eleitorais para as eleições de 2008 trouxe, em seu artigo 41, § 3º, surpreendente inovação: a previsão de que a desaprovação da prestação de contas de campanha eleitoral implicaria no impedimento de obtenção da certidão de quitação eleitoral por parte do candidato, durante o curso do mandato ao qual concorresse.

Estabelecia o dispositivo:

Art. 41. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em até 8 dias antes da diplomação (Lei nº 9.504/97, art. 30, § 1º).

§ 1º Desaprovadas as contas, o juízo eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (Lei nº 9.504/97, art. 22, § 4º).

§ 2º Na hipótese de aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário ou da ausência de sua comprovação, a decisão que julgar as contas determinará a sua devolução ao Erário.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu. (grifei)

O então Ministro Ari Pargendler, relator das instruções para as eleições de 2008, incluiu na Resolução para 2008, portanto, um parágrafo que "atribui efeitos à decisão que desaprova contas". Isso significa, na avaliação de Pargendler: (...) *se antes a falta de prestação de contas impedia a expedição de certificado de quitação, agora a própria desaprovação, ou seja, a prestação de contas mal feita e, portanto, desaprovada também, inibe o fornecimento da quitação.*

E qual seria a importância da Certidão de quitação eleitoral?

A Certidão de quitação eleitoral é documento de apresentação obrigatória em diversas situações da vida civil. A obtenção de passaporte, da certidão negativa criminal e o recebimento de vencimentos e proventos pelos servidores públicos, constituem-se apenas alguns exemplos. Entretanto, a mais importante conseqüência para a presente abordagem é a

impossibilidade do cidadão registrar candidatura, a qualquer cargo eletivo, perante à Justiça eleitoral.

O artigo 11, da Lei 9.504/97, que trata do registro dos candidatos, estabelece que o pedido deveria ser instruído, entre outros documentos, da Certidão de quitação eleitoral⁵⁰.

De acordo com CARVALHO (2008),

A certidão de quitação eleitoral é o documento público que atesta que o cidadão se encontra quite com suas obrigações, isto é, se encontra na fruição plena do gozo dos direitos políticos, apto ao regular exercício do voto. A quitação é exigida não apenas para certificar a obrigatória presença dos eleitores nas urnas para o exercício do sufrágio nos pleitos eleitorais, mas, também, utilizada para aferir se o cidadão, enquanto candidato, se encontra quite com suas obrigações financeiras junto a Justiça Eleitoral até o momento do pedido de registro, isto é, se ele quitou as multas referentes as condenações impostas pela justiça especializada.

Na prática, todos os candidatos que tivessem a prestação de contas rejeitadas pela Justiça Eleitoral nas eleições de 2006, não poderiam concorrer às eleições de 2008

O Tribunal Superior Eleitoral havia definido quitação eleitoral na Resolução n. 21.823/2004, estabelecendo quais obrigações deveriam ser consideradas para que o cidadão fizesse jus ao recebimento da Certidão de quitação. Estabelecia a Resolução:

QUITAÇÃO ELEITORAL. ABRANGENCIA. PLENO GOZO DOS DIREITOS POLÍTICOS. EXERCÍCIO DO VOTO. ATENDIMENTO À CONVOCAÇÃO PARA TRABALHOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE MULTAS PENDENTES. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. REGISTRO DE SANÇÕES PECUNIARIAS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PREVISTAS NO CÓDIGO ELEITORAL E NA LEI Nº 9.504/97. PAGAMENTO DE MULTAS EM QUALQUER JUÍZO ELEITORAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 11 DO CÓDIGO ELEITORAL.

O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, a regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos. O controle da imposição de multas de natureza administrativa e da satisfação dos débitos correspondentes deve ser viabilizado em meio eletrônico, no próprio cadastro eleitoral, mediante registro vinculado ao histórico da inscrição do infrator. É admissível, por aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral, o pagamento, perante qualquer juízo eleitoral, dos débitos decorrentes de sanções pecuniárias de natureza administrativa impostas com base no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/97, ao qual deve preceder consulta ao juízo de origem sobre o quantum a ser exigido do devedor.(grifou-se)

⁵⁰ A Resolução n. 22.717, que regulamentou o registro para as eleições de 2008, estabeleceu que os requisitos legais referentes à filiação partidária, domicílio e quitação eleitoral, e à inexistência de crimes eleitorais seriam aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, sendo dispensada a apresentação dos documentos comprobatórios pelos requerentes.

Desse modo, estariam impedidos de receber a declaração de quitação, os cidadãos que tivessem contra si sentença criminal com trânsito em julgado, deixasse de comparecer aos pleitos eleitorais quando em situação de obrigatoriedade ou apresentasse pendência junto à Justiça eleitoral por desobediência às determinações dela provenientes, em duas situações: a) pelo não pagamento de multas das quais não caiba mais recurso; b) pela não apresentação da prestação de contas de campanha.

Observa-se que a Resolução anterior reportava-se, apenas, à obrigatoriedade da apresentação da prestação de contas, e não da necessidade de sua aprovação, pela Justiça Eleitoral, dentre os requisitos para a concessão da certidão de quitação.

Ressalte-se que, enquanto as multas eleitorais podem ser quitadas a qualquer tempo pelo candidato devedor, as decisões proferidas em processos de prestações de contas de campanha eleitoral não são facilmente revertidas. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se encontra consolidada, desde a última decisão em 17 de abril de 2007, no sentido de que não cabe recurso sobre matéria exclusivamente administrativa, como as prestações de contas de campanha. Essa decisão teve como fundamento o artigo 121, parágrafo 4º, da Constituição Federal que não prevê, entre as cinco hipóteses de cabimento de recurso ao TSE, essa classe de processo.

O recurso da decisão que rejeitar as contas de campanha apenas pode ser interposto perante o Tribunal Regional Eleitoral respectivo, o que diminui as chances de reforma, além de abreviar o tempo durante o qual a certidão continuava a ser fornecida, uma vez pendente de recurso.

Entretanto, como destacado, era a falta de apresentação da prestação de contas de campanha que motivava a negativa do reconhecimento da regularidade do cidadão perante a Justiça eleitoral, obstando a concessão da certidão de quitação eleitoral, e não a rejeição das contas apresentadas. Essa era a previsão legal e a jurisprudência do TSE anteriormente a edição da Resolução de 2008, conforme se confirma através do excerto de decisão a seguir:

A falta de prestação de contas de campanha pelo candidato impedirá a obtenção de certidão de quitação eleitoral, com relação às omissões verificadas a partir das eleições de 2004, aplicando-se a mesma regra aos débitos não satisfeitos dos quais não haja registro no cadastro eleitoral vigente para as eleições deste ano”. (Ac.-TSE, de 26.9.2006, no RO no 1.269, e de 25.9.2006, no Respe nos 26.505: constitucionalidade da Res.-TSE no 21.823/2004, que fixou o conceito de quitação eleitoral, também encontrado no Prov.-CGE no 5/2004 Res.-TSE no 21.848/2004).

Claro está que ao prever sanção para os candidatos que viessem a ter as contas eleitorais rejeitadas, o Tribunal Superior Eleitoral, através da Resolução n. 22.715/2008, inovou no Ordenamento Jurídico nacional, posto inexistir no texto legal que regula o instituto da prestação de contas, ou em qualquer outra produção legislativa, qualquer punição para os candidatos que tivessem a sua prestação de contas rejeitadas pela Justiça Eleitoral.

A criação de um novo conceito de quitação eleitoral, com a adição de mais um requisito, qual seja, a aprovação da prestação de contas de campanha, nos casos do requerente ter sido candidato em eleições anteriores, motivou muitos questionamentos acerca de sua aplicabilidade para os procedimentos de prestação de contas em trâmite nos tribunais.

Em conseqüência, pacificou-se o entendimento de que o novo conceito só poderia ser aplicado para o pleito de 2008 em diante, uma vez que as exigências estabelecidas pela Resolução n. 22.715/2008 eram mais rígidas e restritas do que as do conceito estabelecido pela Resolução n. 21.823/2004, não devendo a nova regra retroagir para prejudicar candidatos, em processos eleitorais anteriores.

A inovação reside na aplicação de sanção por meio de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, o que traz importantes conseqüências políticas, ou seja, rejeitada a prestação de contas, o candidato não poderá, caso deseje, se candidatar para qualquer cargo eletivo nas eleições seguintes, uma vez que a sanção perdurará durante o período do mandato ao qual concorreu e prestou suas contas de campanha, originariamente.

Desse modo, tratando-se das eleições municipais de 2008, as prestações de contas foram apreciadas e julgadas pelos juizes eleitorais, em conformidade com a legislação em vigor e aplicada, em diversos casos, a sanção de perda do direito à certidão de quitação eleitoral para os quatro anos seguintes (2009 a 2012), aos candidatos que tiveram suas contas rejeitadas.

Esse fato deu origem a um grande número de recursos perante os Tribunais Regionais Eleitorais de todo país, e perante o TSE. Os recorrentes alegavam, principalmente, a inconstitucionalidade do referido parágrafo 3º, do artigo 41, da Resolução, sob o argumento de que tal dispositivo estaria inovando no ordenamento jurídico, ao criar nova hipótese de inelegibilidade que, por força da Constituição Federal, apenas poderia ser matéria de Lei Complementar.

Outra alegação baseava-se na idéia de que a resolução havia criado sanção por meio de Resolução, ferindo a máxima de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II).

Ao analisá-las o TSE afastou a alegação de inconstitucionalidade afirmando que o TSE, no exercício de poder regulamentar, estava a tratar do conceito de quitação eleitoral e não de eventual hipótese de inelegibilidade. Entretanto, ao ampliar o conceito de quitação eleitoral, o TSE passou a impedir que candidatos que não obtivessem a aprovação de suas contas eleitorais, pudessem concorrer às duas eleições seguintes.

Em 29 de setembro de 2009 antes, portanto, das eleições de 2010, foi publicada a Lei n. 12.034, trazendo diversas alterações na Lei das Eleições, dentre elas a inclusão do parágrafo 7º ao artigo 11, que, a semelhança do previsto anteriormente pela Resolução TSE n. 21.823/2004, alterou conceito fixado pela Resolução TSE. n. 22.715/2008, para exigir tão somente a apresentação da prestação de contas, e não sua aprovação, como requisito para a obtenção da quitação eleitoral.

Estabelece o art. 11 da Lei n. 12.034/09:

(...)

*7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a **apresentação de contas de campanha eleitoral.** (grifou-se)*

Não obstante a previsão legal que alterou a Resolução do TSE, dispensando a exigência da análise do mérito das prestações de contas apresentadas, para prever como requisito para a concessão da certidão de quitação eleitoral a simples apresentação da prestação de contas, diversas foram as sentenças prolatadas pelos Juizes eleitorais, em todo o país, por ocasião do julgamento das prestações de contas de campanhas no pleito de 2008, concluindo pela aplicação da penalidade de perda do direito à certidão de quitação eleitoral, aos candidatos que tiveram as suas prestações de contas de campanha eleitoral relacionadas ao pleito de 2008, desaprovadas.

Observe-se, por exemplo, excerto de sentença prolatada em 2010:

(...) Por toda a fundamentação, doutrina e jurisprudência pertinentes ao caso, com fundamento no art. 40, III, da Resolução 22.715/08 do TSE, JULGO DESAPROVADAS as contas do candidato OSVALDO PEREIRA DA SILVA.

*Em consequência, determino à Secretaria desta Serventia que proceda ao lançamento do ASE no registro do então candidato na condição de desaprovação das contas, com a vedação da obtenção da quitação eleitoral até o dia 31/12/2012, ante o preceituado no art. 41, §3º, da Resolução 22.715/2008 do TSE. (grifou-se) (...)*⁵¹

Decisões como essa foram, mais uma vez, objeto de grande discussão no meio jurídico e político nacional, motivando as mais diversas manifestações quanto à validade da Resolução n. 22.715/2008, após a aprovação da Lei n. 12.034/2009 pelo Congresso Nacional. Entre nós GOMES (2010) assim se posicionou sobre o assunto:

O artigo 41, §3º, da Resolução TSE n. 22.715/2008 ampliara o conceito de quitação ao prescrever que a desaprovação das 'contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu. Contudo esta restrição não mais vigora..

No mesmo sentido o voto proferido em Recurso Especial pelo então Procurador Regional do TRE de Minas Gerais, alterando decisão do Juiz Eleitoral, que mantinha o entendimento de que a inclusão do §7º ao artigo 11 da Lei n.9.504/1997, pela Lei n. 12.034/2009, não alterou o artigo 41 da Resolução n. 22.715/2008:

*Destarte, em que pese os argumentos do MM. Juiz a quo, que a nosso ver, data venia, não procedem, no sentido de que a inclusão do §7º ao artigo 11 da Lei n.9.504/1997, pela Lei n. 12.034/2009, não alterou o artigo 41 da Resolução n. 22.715/2008, o fato é que o referido dispositivo da Resolução que antes estabelecia sanção sem previsão legal, hoje afronta diretamente a Lei. Impossível, pois, sua aplicação em qualquer situação, sob pena de manifesta ilegalidade*⁵².

Dessa forma, os candidatos que tiveram suas contas rejeitadas pela Justiça Eleitoral antes de 30 de setembro de 2009 datam em que a Lei n. 12.034/09 entrou em vigor, continuaram a ser punidos com o não fornecimento da certidão de quitação eleitoral, mesmo quando a lei deixou de exigir a aprovação das contas para obtenção da quitação. Ressalte-se que a alteração veiculada através de lei em sentido estrito, continha norma mais benéfica ao candidato retirando, do conceito de quitação, a necessidade de aprovação da prestação de contas.

A Lei n. 12.034/2009 não contemplou a previsão de retroatividade, por se tratar de norma de direito material de modo que, para o pleito de 2008, estavam em plena vigência as normas contidas na Resolução TSE n. 22.715/2008.

⁵¹ Processo n. 42192209, Belo Horizonte, 26ª Zona Eleitoral, Relatora Juíza Mariza de Melo Porto, em 03/05/2010.

⁵² RE TRE/MG n.8.870, em junho/2010.

Não se pode negar que o atual conceito de quitação eleitoral, ao delimitar os requisitos necessários para a concessão da certidão de quitação eleitoral, não exige a verificação da aprovação da prestação de contas de campanha. O entendimento das Cortes voltou-se, então, para o reconhecimento de que, a definição da legislação a ser aplicada, deverá considerar o momento em que a certidão de quitação eleitoral for requerida.

Dessa forma,

(...) candidatos que se encontravam impedidos de obter a quitação eleitoral por força dos efeitos da decisão de desaprovação de suas contas de campanha, baseadas naquela resolução, poderão, a partir da entrada em vigor da Lei 12.034/2009, cite-se, após 29 de setembro de 2009, obter a certidão de quitação eleitoral, possibilitando suas candidaturas nos pleitos vindouros. Assim, posicionamo-nos no sentido de que o impedimento criado pela §3, do artigo 41 da Resolução TSE n. 22.715/2008 não tem mais qualquer efeito no ordenamento jurídico. Não se trata, portanto, de se analisar se a lei benéfica retroage ou não, mas de se concluir pela aplicabilidade imediata do novo conceito de quitação. (CARDOZO: 1995, 42).

Não obstante o entendimento prevalente após a Lei, verifica-se que houve a criação de sanção mediante Resolução da Justiça Eleitoral, com claros efeitos políticos e civis, sem qualquer previsão legislativa anterior nesse sentido, uma vez que o conceito de quitação eleitoral sempre esteve definido através de Resolução da Justiça Eleitoral.

Foi necessário que o conceito se tornasse mais rigoroso, com a inclusão de novo requisito plenamente razoável e pertinente, para que o Poder Legislativo se manifestasse, legislando sobre o conceito, para afastar a nova exigência.

Com base nos critérios pré-estabelecidos para considerar-se uma resolução ativista, a Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008 ampliou o conceito de quitação eleitoral, conceito esse já inovador da Ordem Jurídica, posto que não visava a regulamentação de nenhum dispositivo legal pré-existente.

Além do que, com a inclusão da necessidade da aprovação da prestação de contas de campanha eleitoral, como requisito para o fornecimento da certidão de quitação eleitoral, a Resolução acrescentou sanção não prevista em lei, no que diz respeito à desaprovação da prestação de contas eleitorais.

O efeito da não concessão de quitação eleitoral aos candidatos com prestações de contas de campanha rejeitadas pela Justiça Eleitoral, não trouxe conseqüências políticas concretas para as eleições que se realizaram em 2008, uma vez que o TSE decidiu que as

regras valeriam apenas em 2010, para os candidatos que tivessem a prestação de contas desaprovada em 2008.

Caso a nova regra, estabelecida através dessa Resolução, tivesse vigorado para as eleições de 2008, candidatos que tiveram a prestação de contas eleitorais desaprovadas nas eleições anteriores, perderiam o direito de concorrer a cargos eletivos, em decorrência do não fornecimento de quitação eleitoral, por parte do TSE.

Entretanto, antes mesmo de 2010, o Congresso Nacional aprovou o texto da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009 que passou a regular, em seu artigo 3º, as situações em que não seria concedida a certidão de quitação eleitoral. A alteração trazida pela norma altera, dentre outras, a Lei n. 9504/97:

Art. 3º A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11.

...

*§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a **apresentação de contas de campanha eleitoral.***

§ 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:

I - condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido;

II - pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato. (grifou-se)

Observe-se que, entre as hipóteses que restringem a expedição da certidão de quitação eleitoral, a nova lei não incluiu a desaprovação da prestação de contas de campanha, situação prevista na Resolução do TSE, comentada anteriormente. Tal disposição entrou em conflito com a determinação da Corte Eleitoral, que incluía dentre as hipóteses de negativa da certidão de quitação, a desaprovação da prestação de contas de campanha de 2008.

A Resolução do TSE, que disciplinou a prestação de contas de campanha eleitoral para as eleições de 2010, também não repetiu a exigência de aprovação da prestação de contas para o fornecimento da certidão de quitação, tratando do assunto na Resolução que disciplinou o registro de candidatura (Resolução TSE n. 23.221/2010), nos seguintes termos:

Art. 4º A quitação eleitoral de que trata o § 1º deste artigo abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação regular de contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 7º)

Verifica-se que o TSE retrocedeu diante da alteração legislativa, de modo que a própria Justiça Eleitoral firmou entendimento no sentido de que é no momento em que se requer a certidão de quitação eleitoral que se define qual legislação será aplicada, de modo que o impedimento criado pelo § 3º, do artigo 41, da Resolução TSE n. 22.715/2008, que penalizava com a perda do direito ao certificado de quitação eleitoral os candidatos com prestação de contas desaprovadas, não teria mais qualquer efeito no ordenamento jurídico.

Desse modo, a nova lei teria revogado a exigência de aprovação de prestação e contas de campanha, uma vez que o conceito de quitação eleitoral trazido pela Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008, havia perdido seus efeitos. Com isso, os candidatos que se encontravam impedidos de obter a quitação eleitoral por aquele motivo, após 29 de setembro de 2009, data da entrada em vigor da Lei 12.034/2009, passaram a fazer jus à referida certidão, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

Entretanto, os efeitos concretos da Resolução TSE n. 22.715, de 28 de fevereiro de 2008, puderam ser sentidos, em todo o Brasil, mesmo após essa data, posto que surgiram dúvidas a respeito do momento da aplicabilidade da nova Lei, o que se fez observar na divergência entre decisões proferidas pela própria Justiça Eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por exemplo, julgou recurso eleitoral (RE n.8.870) interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de certidão de quitação eleitoral, no primeiro grau, Eis parte do relatório:

“Relatório:

C.M.B apresentou recurso eleitoral contra decisão do MM. Juízo da 152ª Zona Eleitoral, que indeferiu ser requerimento em que buscou a obtenção de documento de quitação eleitoral, opondo-se à situação registrada no sistema ELO- Eleitor On Line, qual seja a existência de ASE 230, motivo 3, ou seja, desaprovação de contas de campanha, relativas às eleições 2008.

*Ressaltou-se que Lei n. 12.034, de 20/09/2009, alterou a Resolução TSE n. 22.715, de 28/02/2008, devendo ser dada nova interpretação, pois a lei anterior foi modificada e a norma vigente arrima sua pretensão, pois apesar de ter tido suas contas de campanha rejeitadas, estas **não se inserem em nenhuma das hipóteses da norma atual e vigente, não sendo admissível invocar a velha Resolução TSE.**(grifou-se)*

O Procurador Regional Eleitoral do TRE-MG, manifestando-se pelo provimento do recurso, assim se pronunciou:

*“Destarte, em que pese os argumentos do MM. Juiz a quo, que a nosso ver, data venia, não procedem, no sentido de que a inclusão do §7º ao artigo 11 da Lei n.9.504/1997, pela Lei n. 12.034/2009, não alterou o artigo 41 da Resolução n. 22.715/2008, o fato é que o referido dispositivo da Resolução que antes **estabelecia sanção sem previsão legal**, hoje afronta diretamente a Lei. Impossível, pois, sua aplicação em qualquer situação, sob pena de manifesta ilegalidade”.* (grifo da autora)

Ressalte-se que, de acordo com o entendimento daquela Corte Eleitoral, o TSE teria estabelecido “sanção sem previsão legal”. Tal entendimento corrobora o que vem sendo afirmado na presente tese, posto que o TSE estabeleceu, através de Resolução, nova norma, no caso, punitiva, de forma autônoma e sem base em nenhuma lei anterior que necessitasse de regulamentação.

Atualmente, o TSE firmou entendimento no sentido de que o impedimento criado pelo §3º, do artigo 41, da Resolução TSE n. 22.715/2008, não tem mais qualquer efeito no ordenamento jurídico, de modo que os candidatos que se encontravam impedidos de obter a quitação eleitoral em decorrência da desaprovação de suas prestações de contas eleitorais passaram, a partir da entrada em vigor da Lei 12.034/2009, a obter a certidão de quitação eleitoral, possibilitando suas candidaturas para as eleições que se seguiram.

Esse fato, no entanto, não desconstitui a criação legislativa anterior, por parte do TSE. Antes, reafirma o caráter inovador, autônomo e eficaz dos regramentos do TSE que, para serem alterados, necessitam de ação concreta do Congresso Nacional, a ponto de aprovar lei (em casos já analisados, aprovando até Emenda Constitucional), a fim de alterar as normas estabelecidas pelo TSE, mediante Resolução.

O presente caso enquadra-se, portanto, tanto na categoria descrita no item 4.3.2., uma vez que ocorreu extrapolação da previsão legal, no que diz respeito à Lei n. 9.504/97, através do acréscimo de consequência à desaprovação da prestação de contas e também no item 4.3.1. uma vez que, no caso da ampliação do conceito de quitação eleitoral, houve clara regulação de matéria não prevista em lei.

5.4.4. A fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007)

O “troca-troca” de partidos pelos candidatos eleitos sempre foi freqüente no Brasil. Nas legislaturas de 1987-1991, 1991-1995 e 1995-1998, que totalizaram 1503 Deputados Federais, 467 parlamentares mudaram de partido durante o mandato, o que representa 31% do total. No período de 99 a 2003, foram 290 mudanças de partido dentro da Câmara dos Deputados.

A questão da fidelidade partidária passou a ocupar espaço nas discussões políticas nacionais, a partir do regramento estabelecido pelo TSE para as eleições de 2008, quando importantes mudanças foram introduzidas na dinâmica dos candidatos e partidos nas Casas Legislativas.

Doutrinariamente, a fidelidade partidária pode ser conceituada como a

“...adesão intelectual do membro do partido - filiado, ou representante eleito, no governo, no Congresso, nas assembleias legislativas estaduais ou nas câmaras municipais - à filosofia do partido, sua concepção da sociedade e dos métodos, caminhos e meios para realizar suas idéias a esse respeito” (FARHART: 2011).

Em contrapartida a infidelidade partidária pode ser descrita como “o ato do político que não respeita as diretrizes partidárias da sua agremiação ou abandona o partido sem justificativa” (DE PLÁCIDO E SILVA: 1991,123). Ambos os conceitos relacionam o instituto à obediência às normas do partido, incluindo-se a permanência do parlamentar na agremiação pela qual foi eleito.

A obrigação de permanecer no partido e a previsão de sanção pelo desligamento injustificado encontravam-se previstas, na Constituição Federal brasileira, desde 1969, quando a Emenda Constitucional n° 1, daquele ano, passou a estabelecer:

Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

I – [...]

V – disciplina partidária;

VI – [...]

Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A

perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

Daquele regramento extrai-se que a punição com a perda do mandato eletivo poderia ser decretada pelo TSE, nos casos em que senadores, deputados federais, deputados estaduais e vereadores, se opusessem às diretrizes dos seus partidos ou deixassem a legenda. A decretação, no entanto, estaria condicionada à representação formulada pelo partido perante a Justiça Eleitoral, em processo no qual fosse garantida ao candidato prejudicado, a ampla defesa.

A Lei n. 5.682, de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) também previa a pena de cassação do mandato, em hipóteses semelhantes.

A regra da fidelidade partidária, entretanto, da forma como vinha sendo aplicada até então, foi extinta do Ordenamento Jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 25, de 15 de maio 1985, uma das últimas emendas do Governo Militar, que revogou a regra que punia com a perda do cargo o parlamentar que deixasse o seu partido, no decorrer do mandato, para se filiar a outro.

A partir desse marco, iniciou-se o crescimento do número de partidos no Brasil, já iniciado em 1982, com a flexibilização das regras destinadas a limitar o número de partidos com representação política no Congresso Nacional, de modo a ser verídica a afirmação de que “a migração partidária se tornou característica de nossa vida parlamentar” (FERRAZ JÚNIOR, 2008: 161)⁵³.

Não obstante as distorções entre eleição e representação resultantes das trocas de partido durante os mandatos, o posicionamento mantido tanto pelo STF quanto pelo TSE, ao decidirem, respectivamente, mandados de segurança, consulta e recurso⁵⁴, de partidos que se sentiam prejudicados pela mudança dos seus filiados, foi pela impossibilidade de declaração da perda de mandato, por ausência de disposição constitucional ou legal.

Observe-se, nesse sentido, excerto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no MS n. 20.927/89:

... em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de

⁵³ De acordo com os estudos desenvolvidos por FERRAZ JÚNIOR (2008, 162), dos 3.591 parlamentares que passaram pela Câmara dos Deputados entre 1983 e 2007, 29,3% deixaram os partidos originários para filiarem-se a outros partidos.

⁵⁴ O texto refere-se aos MS ns. 20.927/89 e 23.405/04 e à CTA n. 9.948/89 e RE n. 8.535/90.

suplente o candidato diplomado pela Justiça Eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu.(grifou-se)

Os Ministros do STF embasaram esse entendimento no fato de que a Constituição Federal anterior a de 1988 previa o princípio da fidelidade partidária, em seu artigo 152, §§ 5º e 6º, ao estabelecer que o deputado que deixasse o partido, pelo qual fora eleito, poderia perder o seu mandato, após processo contencioso na Justiça Eleitoral em que fosse assegurada ao parlamentar a ampla defesa. Porém a nova ordem constitucional não teria repetido essa hipótese.

Na realidade, a Constituição Federal de 1988 prevê a sanção de perda do mandato em situações mais graves, como procedimento incompatível com a decência parlamentar, condenação criminal em sentença transitada em julgado além de outras, estabelecidas no artigo 55, da Carta Magna brasileira. A ausência da hipótese de abandono do partido nas disposições desse artigo impossibilita que se aplique a penalidade de perda do mandato político, nesse caso.

A Constituição Federal de 1988 cuidou novamente do instituto da fidelidade partidária, ao estabelecer no parágrafo primeiro do seu art. 17:(...): *É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias*”.

A Emenda Constitucional n. 52, de 8 de março de 2006, deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais, nos seguintes termos:

Art. 1º O § 1º do art. 17 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

....." (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002⁵⁵.

⁵⁵ A ADI n. 3.685-8 revogou o art. 2º da Emenda n. 20 para determinar que a mesma não se aplicaria às eleições de 2002.

Do texto observa-se a ausência da previsão de penalidades para o não-exercício da norma, muito embora ao regulamentar as condições de elegibilidade, a Constituição estabeleça a filiação partidária dentre as exigências para a candidatura a cargo eletivo (14, §3º, V).

Essa mesma Constituição estabelece ainda, no artigo 17, que é livre a criação, incorporação, extinção e fusão de partidos políticos, defendidos a soberania nacional, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais do indivíduo, o regime democrático e analisados os preceitos como o caráter nacional; a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento de acordo com a lei.

A punição pela infidelidade partidária, entretanto, não obstante a ausência de previsão no texto constitucional então vigente retornou, ao ordenamento Jurídico nacional, em outubro de 2007, quando o Supremo Tribunal Federal ao apreciar os Mandados de Segurança n.ºs. 26.602, 26.603 e 22.604 decidiu que, caso o parlamentar mudasse de legenda partidária durante o seu mandato, perderia o cargo para o segundo colocado nas eleições.

Essa decisão foi posteriormente operacionalizada pelo TSE através da Resolução n. 22.610/07 que, como referido, contrariou posicionamento anterior mantido pelos dois Tribunais Superiores, o que causou grande surpresa entre políticos e no meio jurídico brasileiro.

Mesmo antes da aprovação dessa Resolução, a resposta do TSE à Consulta n. 1398 formulada pelo PFL (atual DEM) motivado pelas progressivas perdas de parlamentares do DEM para a base governista, já sinalizava nesse mesmo sentido.

A referida consulta⁵⁶ foi formulada nos seguintes termos: (...) *os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?*

O então Ministro Relator César Asfor Rocha, em seu voto, afirmou:

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano fático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único elemento de sua identidade política.

⁵⁶ N.º da consulta TSE n.º 1407, acessado em <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=947241>,

(...) é como se o candidato eleito se tornasse "senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer (...) todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor".

(...) O cidadão pode filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, mas sem que isso represente subtração ao partido que o abrigou na disputa eleitoral.

Por maioria de seis a um, o plenário do TSE, acompanhando o voto do Relator, decidiu que as vagas obtidas pelo sistema proporcional, nas eleições, pertenciam aos partidos políticos ou às coligações, e não aos candidatos eleitos.

A resposta do TSE foi, portanto, no sentido afirmativo, de modo que os partidos teriam o direito a preservar o mandato do parlamentar que abandonasse o partido pelo qual foi eleito. Em outras palavras: *o mandato pertenceria ao partido, e não ao candidato*. O entendimento dos ministros repousou sobre a lógica de que a maioria dos parlamentares se elegeu pelos votos conferidos a legenda do partido e não a suas candidaturas⁵⁷.

Essa resposta foi consolidada através da Resolução TSE n. 22.526, publicada em 8 de maio de 2007. Após essa Resolução, o TSE recebeu mais seis consultas tendo como objeto a aplicação do princípio da fidelidade partidárias aos casos concretos.⁵⁸

Após essa resposta, alguns partidos que tiveram seus membros evadidos para outras agremiações, durante os mandatos, requereram junto à mesa diretora da Câmara dos Deputados, o direito de ocupar as vagas que, conforme o entendimento do TSE, pertencia ao partido. Após a negativa da Câmara, os partidos impetraram mandados de segurança junto ao STF⁵⁹, que confirmou a tese do TSE integralmente, em decisão não unânime.

Leia-se ementa de decisão do STF em sede do MS n. 26604/2007, movido contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, praticado com base na *Resposta do TSE à Consulta n. 1.398*:

Ementa

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS - DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE NA CONSULTA N. 1.398/2007. NATUREZA E TITULARIDADE DO MANDATO

⁵⁷ A decisão também levou em consideração o fato de que nas eleições realizadas em 2006, apenas 6% dos deputados eleitos atingiriam sozinhos o quociente eleitoral.

⁵⁸ Consultas ns. 1439 (PP-SP); 1403 (PSL); 1407 (PT); 1408 (PSL); 1416 (PHS); 1440 (PP-SP).

⁵⁹ Tratam-se dos MS ns. 26.602/07, impetrado pelo PPS e 26.604/07, impetrado pelo antigo PFL e do MS 26.603/07.

LEGISLATIVO. OS PARTIDOS POLÍTICOS E OS ELEITOS NO SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. EFEITOS DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA PELO ELEITO: PERDA DO DIREITO DE CONTINUAR A EXERCER O MANDATO ELETIVO. DISTINÇÃO ENTRE SANÇÃO POR ILÍCITO E SACRIFÍCIO DO DIREITO POR PRÁTICA LÍCITA E JURIDICAMENTE CONSEQÜENTE. IMPERTINÊNCIA DA INVOCAÇÃO DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO IMPETRANTE DE MANTER O NÚMERO DE CADEIRAS OBTIDAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS NAS ELEIÇÕES. DIREITO À AMPLA DEFESA DO PARLAMENTAR QUE SE DESFILIE DO PARTIDO POLÍTICO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL: MARÇO TEMPORAL FIXADO EM 27.3.2007. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Mandado de segurança contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados. Vacância dos cargos de Deputado Federal dos litisconsortes passivos, Deputados Federais eleitos pelo partido Impetrante, e transferidos, por vontade própria, para outra agremiação no curso do mandato.

2. Preliminares de carência de interesse de agir, de legitimidade ativa do Impetrante e de ilegitimidade passiva do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB: rejeição.

3. Resposta do TSE a consulta eleitoral não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante. Mandado de segurança impetrado contra ato concreto praticado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, sem relação de dependência necessária com a resposta à Consulta n. 1.398 do TSE.

4. O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do Tribunal Superior Eleitoral - TSE "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político". A expressão "matéria eleitoral" garante ao TSE a titularidade da competência para se manifestar em todas as consultas que tenham como fundamento matéria eleitoral, independente do instrumento normativo no qual esteja incluído.

5. No Brasil, a eleição de deputados faz-se pelo sistema da representação proporcional, por lista aberta, uninominal. No sistema que acolhe - como se dá no Brasil desde a Constituição de 1934 - a representação proporcional para a eleição de deputados e vereadores, o eleitor exerce a sua liberdade de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político, sendo eles, portanto, seguidores necessários do programa partidário de sua opção. O destinatário do voto é o partido político viabilizador da candidatura por ele oferecida. O eleito vincula-se, necessariamente, a determinado partido político e tem em seu programa e ideário o norte de sua atuação, a ele se subordinando por força de lei (art. 24, da Lei n. 9.096/95). Não pode, então, o eleito afastar-se do que suposto pelo mandante - o eleitor -, com base na legislação vigente que determina ser exclusivamente partidária a escolha por ele feita. Injurídico é o descompromisso do eleito com o partido - o que se estende ao eleitor - pela ruptura da equação político-jurídica estabelecida.

6. A fidelidade partidária é corolário lógico-jurídico necessário do sistema constitucional vigente, sem necessidade de sua expressão literal. Sem ela não há atenção aos princípios obrigatórios que informam o ordenamento constitucional.

7. A desfiliação partidária como causa do afastamento do parlamentar do cargo no qual se investira não configura, expressamente, pela Constituição, hipótese de cassação de mandato. O desligamento do parlamentar do mandato, em razão da ruptura, imotivada e assumida no exercício de sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional,

provoca o desprovemento automático do cargo. A licitude da desfiliação não é juridicamente inseqüente, importando em sacrifício do direito pelo eleito, não sanção por ilícito, que não se dá na espécie.

8. É direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais.

9. É garantido o direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie de partido político. 10. Razões de segurança jurídica, e que se impõem também na evolução jurisprudencial, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação dos efeitos dessa decisão para que se produzam eles a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007. 11. Mandado de segurança conhecido e parcialmente concedido.

Na mesma linha, o MS 26603/2007 do STF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, definiu as seguintes premissas: 1) o mandato eletivo pertence ao partido político e não ao candidato eleito; 2) o parlamentar que se elege por uma sigla e após empossado troca de partido ou cancela a sua filiação perde o mandato, devendo assumir em seu lugar o primeiro suplente do partido; 3) a perda de mandato por infidelidade partidária só poderá ser processada para os parlamentares que se desfiliam após a resposta à Consulta 1398/DT do TSE, ou seja, depois de 27 de março de 2007; 4) o procedimento para perda de mandato é de cunho administrativo e como tal não há previsão de recurso, exceto o pedido de reconsideração; 5) aludido procedimento deve ser julgado pela Justiça Eleitoral; 6) o TSE deve editar uma resolução para regulamentar o procedimento administrativo de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária; 7) na resolução devem estar reguladas hipóteses de justa causa para desfiliação pelas quais o parlamentar não seja considerado infiel e assim permaneça com sua cadeira; 8) o novo entendimento sobre fidelidade partidária tem efeito cascata atingindo, também, deputados estaduais, distritais e vereadores.

No que tange às situações que podem levar à perda do mandato eletivo, a Constituição Federal também é clara, tratando das hipóteses de perda de mandato de deputados e senadores, em seus arts. 54 e 55, dentre as quais não se inclui a mudança de partido político durante o mandato.

A Resolução TSE n. 22.610 veio disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, passando a prever a possibilidade de o partido político interessado pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem “justa causa” estabelecendo, ainda, as quatro hipóteses em que a “justa causa” poderia estar presente.

Do novo regramento extrai-se que, apenas poderia mudar de partido no decorrer do mandato, o parlamentar que tivesse o partido pelo qual foi eleito incorporado ou sofrido fusão a outro partido; houvesse a migração para um novo partido; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou, ainda, por ser o eleito alvo de grave discriminação pessoal.

A regulamentação emanada do TSE teve como fundamentos os artigos 14, § 3º, inciso V e no art. 45, ambos da CF/88, que cuidam da necessidade de filiação partidária para que o candidato seja considerado elegível e a lógica do sistema proporcional⁶⁰, objetos centrais das discussões desenvolvidas em plenário.

O artigo 10, da Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, prevê a possibilidade de o Tribunal decretar a perda do cargo do parlamentar, caso julgue procedente o pedido efetuado pelo partido, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo para que emposses no cargo o suplente ou o vice.

O regulamento ainda prevê que o pedido de decretação de perda de mandato deve ser efetuado junto ao TSE (ou ao TRE, dependendo da circunscrição eleitoral), pelo partido do parlamentar que se desfilou sem “justa causa”. O mandatário também poderá requerer a declaração de existência de justa causa, caso tenha se desfilado ou pretenda se desfiliar do partido.

A data fixada para início da vigência da decisão foi a partir da resposta do TSE à Consulta n. 1.398, de 26 de março de 2007, conforme entendimento do STF, de modo que diversos Mandados de Segurança, impetrados com a finalidade de reivindicar a vaga foram negados.

Em 17 de outubro de 2007, o Senado Federal aprovou a proposta de Emenda Constitucional que impôs a fidelidade partidária, confirmando a tese de que o mandato é de propriedade do partido e não do candidato.

A mudança nas regras de disciplina partidária efetuadas pelo TSE ao regular o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, regra ausente da Constituição Federal desde 1985⁶¹, e não prevista em nenhuma lei ordinária, além de trazer inovação de direito material, ao criar penalidade não prevista em Lei, também inovou no campo processual, ao regular todo o procedimento para a perda do mandato eletivo, desde a

⁶⁰ Apesar dos argumentos considerarem a representação proporcional, o TSE, em resposta à Consulta n. 1.407, considerou que as novas regras abrangiam os candidatos às eleições majoritárias.

⁶¹ Vide EC n. 25, de 1985.

representação até o afastamento do candidato e a sua substituição pelo partido ao qual pertencia.

As novas regras, veiculadas através das Resoluções TSE ns. 22.526/2007 e 22.610/2007, representam clara substituição ao legislador, uma vez que o TSE agiu diante do total vazio normativo.

Quando a Resolução TSE n.22.610 foi aprovada pelo TSE, em 2007, havia 11 projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito do assunto, todos com vistas a restringir, de alguma forma, o troca-troca partidário, porém o tema sempre despertou muita polêmica entre os legisladores, sobretudo pelo caráter restritivo que o cerca.

Após a aprovação das novas regras sobre fidelidade partidária por meio das Resoluções do TSE referidas, foi submetida à aprovação do Senado, a PEC n. 182/2007, de autoria do então Senador Marco Maciel, que foi aprovada em outubro de 2007. O projeto propõe que os artigos 17 e 55 da Constituição Federal sejam alterados, no sentido de ser punido com a perda do cargo o ocupante de cargo político que troque de partido durante o mandato. As únicas exceções seriam para os casos em que houvesse extinção, fusão ou incorporação do partido do migrante, aproveitando o procedimento já estabelecido pela Resolução do TSE.

Enquanto isso, as decisões da Justiça Eleitoral continuam a punir com a perda do mandato aqueles que mudarem de partido fora das hipóteses legais, uma vez que, atualmente, predomina a convicção de que o mandato parlamentar pertence ao partido político, e não ao candidato.

Além de ser aplicado aos cargos proporcionais, o TSE ampliou ainda mais o regramento para albergar os casos que envolvam os ocupantes de cargos majoritários, de modo que Senadores, prefeitos, vice-prefeitos, governadores, vice-governadores, presidente da República e vice-presidente que mudarem de partido, depois das eleições, também podem ser cassados.

A perda, que deve operar-se no respectivo Tribunal Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral do Estado, no caso das eleições estaduais e no TSE, para as eleições federais), necessita, entretanto, de provocação, que pode ocorrer a partir de requerimento de partido político ou, ainda, do Ministério Público Eleitoral ou de quem possua interesse jurídico, nos casos em que o primeiro habilitado não se pronuncie.

Até o dia 30 de dezembro de 2007, final do prazo para que partidos políticos, suplentes ou vices e o Ministério Público solicitassem a perda de mandato dos eleitos que abandonaram

seus partidos de origem, os primeiros cálculos divulgados pelo TSE já alcançavam 6.296 pedidos de cassação de mandatos em todo o Brasil, considerando todos os cargos públicos.

Entre janeiro de 2007 e dezembro de 2010, 79 deputados federais, e 11 senadores migraram de legenda, desses, 53 deixaram seus partidos após os prazos estabelecidos pelo TSE estando sujeitos à perda do mandato eletivo, de acordo com a Resolução. Dois foram cassados: Walter Brito Neto (PB) e Robson Rodovalho (DF).

De acordo com levantamento efetuado pelo Congresso em Foco, teria havido uma redução no número de congressistas que mudaram de partido, em comparação com a legislatura anterior, quando de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, foram registradas 285 mudanças de partido na Câmara (193 deputados trocaram de sigla, sendo que 70 o fizeram ao menos duas vezes)⁶².

É certo que nem todos os pedidos são deferidos, uma vez que a própria regulamentação prevê hipóteses que justificam as mudanças de partidos, porém esses processos têm preferência nos tribunais, devendo ser concluídos num prazo máximo de 60 dias.

Pelos dados apresentados, teria havido uma redução em torno de 60% no número de representantes que mudaram de partido, nos períodos considerados, com relação à Câmara dos Deputados, de modo que a Resolução do TSE em comento teve grande repercussão no campo político nacional, com claros efeitos sobre o comportamento dos políticos que, certamente, passaram a ser bem mais cautelosos ao escolher e trocar de partido.

Embora a posição do Judiciário Eleitoral pareça ter seguido uma tendência sinalizada pelo Congresso Nacional, uma vez que os projetos de lei inclinavam-se pela restrição à livre mudança de partido pelos eleitos, em geral, a Resolução do TSE criou restrição ausente do Ordenamento Político nacional, “legislando”, claramente, em lugar do Legislativo que, até o momento, não regulamentou a matéria.

É possível afirmar-se, portanto, que, de acordo com os critérios pré-estabelecidos para uma classificação da atuação ativista do TSE, o presente caso enquadra-se na situação estabelecida no item 4.3.1., posto que se observa, claramente, a regulação de matéria não prevista em lei anterior.

⁶² Informações colhidas junto ao site <http://www.correiodopovo-al.com.br/v3/politica/12658-Apesar-fidelidade-quase-100-trocaram-partido.html>, em 18.03.2011, confirmadas por e-mail enviado pelo TSE.

5.4.5. Distribuição das quotas do Fundo Partidário (Resolução TSE n. 22.506, de 6 de fevereiro de 2007)

O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos – Fundo Partidário, encontra-se previsto no Capítulo II da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9096/95). Compõe-se do resultado da cominação de multas e outras penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas, recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual, doações de pessoas físicas ou jurídicas, por meio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário, e por dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária multiplicados por um valor fixo, atualizado pelo IGP-DI.

O resultado é um montante bastante significativo que, em 2011, conta com uma previsão orçamentária de R\$ 301 milhões. Desse total, R\$ 265 milhões têm origem no Orçamento Geral da União e R\$ 36 milhões são referentes à arrecadação de multas previstas na legislação eleitoral, como as pagas por eleitores em situação irregular e as devidas em condenação judicial por partidos políticos e candidatos⁶³.

O inciso IV, do art. 17, da Constituição Federal, remete à lei, a regulamentação do funcionamento parlamentar dos partidos políticos. Tal funcionamento repercute no valor dos repasses das quotas do Fundo Partidário, na propaganda eleitoral gratuita, na participação no colégio de líderes e nas comissões. Os benefícios também contemplam os partidos em razão apenas da sua existência, que se dá a partir do registro do estatuto, no Tribunal Superior Eleitoral.

Estabelece o referido dispositivo:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos

...IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

⁶³ Informação disponível em CONJUR; <http://www.conjur.com.br/2010-dez-29/fundo-partidario-previsao-301-milhoes-2011>, em 28 de março de 2011.

A Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, atendendo ao comando constitucional, regulamentou os artigos 17 e 14, §3º da Constituição Federal. A Lei Orgânica dos Partidos Políticos, como ficou conhecida, foi o resultado de uma longa discussão no Congresso Nacional que teve início em março de 1989, quando o projeto foi apresentado. Entre os pontos que mereceram maiores atenções estava a imposição de condições de funcionamento aos partidos políticos, fruto da tendência constitucional brasileira, da diminuição do número de partidos políticos no cenário político nacional.

Essa lei previa, em seu artigo 13, que caso o partido não superasse o limite de 5% dos votos apurados para a Câmara dos Deputados, em pelo menos 1/3 dos Estados e com um mínimo de 2% em cada um deles, perderia o direito ao funcionamento parlamentar. Esse dispositivo, que passou a ser conhecido como “cláusula de barreira”, deveria entrar em vigor após duas eleições consecutivas, o que ocorreria nas eleições de 2006.

O artigo 41 da mesma Lei, a ser adotado após 2 legislaturas, deixaria praticamente sem financiamento público os partidos que não atingissem a votação mínima exigida pelo art. 13. Senão, vejamos:

Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Claro está que os partidos menores, que dificilmente atingiriam a cláusula de barreira, receberiam apenas 1% dos valores do Fundo Partidário, percentual extremamente pequeno quando comparado aos 99% a serem distribuídos com os partidos maiores, situação que prejudicaria, profundamente, a manutenção desses primeiros.

Os artigos 56 e 57 do mesmo diploma legal previam, por sua vez, regras de transição, para os períodos Legislativos anteriores às eleições de 2006.

Observe-se a redação desses artigos no que diz respeito à distribuição do Fundo Partidário:

Art. 56. No período entre a data da publicação desta Lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte:

...
V – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição a todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, na proporção da representação parlamentar filiada no início da Sessão Legislativa de 1995.

Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:

...
II – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos partidos que cumpram o disposto no artigo 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Como reação, os partidos menores, que se sentiram prejudicados com o novo regramento, propuseram as ações de declaração de inconstitucionalidade ns. 1351-3 e 1354-8 perante o STF, com vistas a invalidar o dispositivo legal que estabelecia os critérios mínimos de votação para que o partido tivesse direito ao funcionamento parlamentar e, portanto, ao recebimento das quotas do Fundo Partidário. O fundamento dessas demandas, em síntese, era a violação ao pluralismo partidário. As eleições de 2006 demonstraram que apenas 6 dos partidos registrados ultrapassaram a cláusula de barreira.

Em dezembro de 2006, o art. 13 da Lei n. 9.096/95, que veicula a cláusula de barreira, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito das ADIs ns. 1351/95 e 1354/95, após o resultado das eleições de 2006. Note-se que entre a promulgação da Lei n. 9.096/95 e a declaração de inconstitucionalidade de um de seus dispositivos transcorreram nada menos que 11 (onze) anos.

A decisão se deu sob o fundamento de que as exigências veiculadas pelo artigo 13 contrariam os princípios presentes no *caput* do artigo 17 da CF, dentre os quais o multipartidarismo, uma vez que os pequenos partidos dificilmente atingiriam os percentuais mínimos de votos exigidos através do referido dispositivo legal.

Entretanto, a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo também abrangeu todos os artigos da lei que remetiam indiretamente à cláusula de desempenho (ou de barreira), o que deixou sem regulamentação a distribuição das quotas do Fundo Partidário. Ao mesmo tempo a interpretação do Supremo Tribunal Federal veiculada pelas ADIs eliminou, dos dispositivos transitórios dos artigos 56 e 57 supra-transcritos, as limitações temporais contidas em seu *caput*, até a superveniência de disposição legislativa a respeito do ali tratado.

Com a declaração de inconstitucionalidade, surgiu a necessidade de regulamentação da distribuição do Fundo Partidário posto que, como visto, esses valores deveriam ser repassados mensalmente aos partidos políticos de acordo com a Lei, que não mais existia.

Diante do vazio normativo, o TSE foi conclamado a regulamentar, de forma autônoma, a distribuição desse Fundo, de grande importância para a sobrevivência dos partidos.

A Resolução TSE n. 22.506/07, fruto de processo administrativo, assim disciplinou a divisão:

29% para os partidos políticos com estatutos registrados no TSE, na proporção da representação parlamentar filiada no início da Legislatura em curso (art. 56, V, LPP)

29% para os partidos com estatuto registrado no TSE e que tenham concorrido ou venham a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representantes em duas eleições consecutivas em, no mínimo, cinco Estados, obtendo, ainda, um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos e distribuídos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (art. 57, II, LPP);

42% para serem distribuídos igualitariamente entre todos os partidos políticos que estejam com os seus estatutos registrados no TSE.(grifo da autora)

As novas regras, sem dúvida, inovaram completamente na distribuição do Fundo Partidário de forma claramente diversa dos critérios estabelecidos anteriormente, sem supedâneo em nenhuma outra regra pré-existente e favoreceu, sobremaneira, os partidos políticos menores, sobretudo aqueles que não tinham atingido, sequer, o quociente eleitoral.

Para a participação na distribuição dos 42% do Fundo Partidário, era suficiente, pois, que o partido tivesse existência jurídica, ou seja, que tivesse seus estatutos registrados no TSE, o que claramente incentiva a criação de novos partidos políticos e a manutenção dos partidos menores, em prejuízo dos grandes partidos, como o PT, PMDB e o PSDB.

Ressalte-se que, pelo regramento anterior da Lei n. 9.096/95, a participação dos partidos com nenhuma ou mínima representação parlamentar, desde que tivessem os estatutos registrados no TSE, consistia em 1% de uma quota de 71% do montante do fundo. Pelo novo regramento, efetuado pelo TSE, pequenas legendas passariam a ter o direito de participar da divisão de 42% de todo o Fundo.

Observe-se comparação entre os recursos recebidos pelo PT, beneficiado com a maior parte do Fundo, e o PC do B, um dos menores, de acordo com a legislação anterior e com o novo regramento:

Em 2006, o duodécimo [1/12] do PT referente a janeiro correspondeu a R\$ 2,010 milhões. No final de 2006, o valor total recebido no tocante à dotação orçamentária chegou a R\$ 24,131 milhões. Para 2007, o duodécimo reservado ao PT referente a janeiro equivale à metade de 2006: R\$ 1,089 milhão. No final deste ano, estima-se que o PT venha a receber R\$ 13,068 milhões. Quanto ao PCdoB, em 2006, o duodécimo referente a janeiro correspondeu a R\$ 71,575 mil. No final de 2006, o PCdoB recebeu, tendo em conta apenas a dotação orçamentária, R\$ 858,9 mil.

Para 2007, estima-se que, ao final do ano, o PCdoB venha a receber R\$ 3,442 milhões, mais de quatro vezes o valor recebido em 2006. O duodécimo reservado ao PCdoB referente a janeiro será de R\$ 286,9 mil.⁶⁴

Observa-se que, pela nova distribuição, o PT passaria a receber quase metade dos recursos que vinha recebendo anteriormente, ao passo que o PC do B passaria a receber mais de dez vezes o montante de recursos anteriormente previstos.

Os termos da nova distribuição parecem traduzir uma inclinação do TSE a tentar reequilibrar as forças entre os partidos, ao favorecer as agremiações menores em detrimento aos maiores partidos. É o que sugere o pronunciamento do então Ministro César Asfor Rocha, que, ao relatar o processo, assim declarou: “... se por serem pequenos eles tiverem a impossibilidade de receber recursos do fundo partidário, vai ser criado um círculo vicioso: eles não crescem porque não tem recursos, e não têm recursos do fundo partidário porque são pequenos.”

Após a regulamentação da distribuição do Fundo Partidário pelo TSE, através da Resolução TSE n. 22.506/07, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 11.459/07, em 21 de março de 2007, prevendo o repasse igualitário de 5% do total de recursos do fundo para todos os partidos, ao passo que 95% seriam repassados às legendas de modo proporcional às bancadas eleitas para a Câmara.

A nova Lei trouxe de volta os dispositivos da Lei n. 9.096/95, no que tange aos critérios de distribuição das quotas do Fundo. Estabelece o novo regramento:

Art. 1º. A Lei n. 9.096 de 19 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art 41-A:

"Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados."

Art. 2º. Revogam-se o inciso V do art.56 e o inciso II do art.57, ambos da Lei n.9.096/95, de 19 de setembro de 1995.

⁶⁴ Notícia captada junto ao site do TRE-SC, em <http://www.tre-sc.gov.br/site/noticias/noticias-antiores/lista-de-noticias-antiores/noticia-anterior/arquivo/2007/fevereiro/artigos/novo-criterio-de-distribuicao-do-fundo-partidario-beneficia-pequenas-legendas/index.html>, em 4 de março de 2011.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação Brasília, 21 de março de 2007; 186o da Independência e 119o da República.

Observe-se que os critérios para a distribuição do Fundo Partidário estabelecidos pelo Legislativo diminuíram para 5% o percentual devido aos partidos pequenos, inclusive para aqueles que apenas são registrados no TSE. Pelo regramento estabelecido, anteriormente, pelo TSE, esse percentual seria de 42%, o que representa uma sensível diferença nos cofres partidários.

Esse caso é particularmente interessante por dois motivos: primeiro a pronta reação dos grandes partidos, maioria no Congresso, em aprovar rapidamente projeto de Lei que excluiu os efeitos da Resolução do TSE que lhe era plenamente desfavorável; em segundo porque o regramento estabelecido pelo TSE era claramente divergente dos interesses da maioria parlamentar.

Não obstante a Resolução do TSE n. 22.506/07 ter vigorado por pouco mais de um mês (entre 6 de fevereiro e 21 de março de 2007), pôde observar-se o grande impacto político que causou, sobretudo pela sua afronta aos interesses da maioria congressual.

Observe-se que o tema “Fundo Partidário”, já estava presente na Lei n. 9.096/95 porém, com a revogação dos artigos que fixavam os critérios de distribuição, pela declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, a distribuição dos recursos não poderia se realizar. As regras estabelecidas pelo TSE com relação à distribuição do Fundo preencheram um vazio normativo, de modo que foram estabelecidos sem qualquer supedâneo em normalização anterior, visto que não mais existia qualquer previsão legal, constituindo-se, claramente, uma inovação na Ordem Jurídica.

Os valores referentes às cotas do Fundo Partidário são, de fato, significativos ao considerar-se o *quantum* distribuído à direção nacional dos grandes partidos políticos, mingando, consideravelmente, à medida que diminui a representação do partido na Câmara dos Deputados e nas Assembleias Legislativas dos Estados.

Para se ter uma idéia da importância desse Fundo para as finanças dos partidos, observa-se que na dotação orçamentária para o ano de 2011 foram destinados duodécimos no valor de R\$265.351.547,00, e distribuídos recursos referentes às multas eleitorais, no montante de R\$36.131.748,00.

Embora destinados, inicialmente, à manutenção do partido, o dinheiro também pode ser utilizado, atualmente, nas campanhas eleitorais, o que torna o seu recebimento ainda mais relevante para os partidos.

Desse modo, a Resolução do TSE que disciplinou a distribuição do Fundo Partidário a partir de março de 2007, foi objeto de vários protestos por parte dos integrantes dos grandes partidos, prejudicados pelos novos critérios que beneficiavam, também, as pequenas agremiações. Em consequência, seus integrantes apresentaram projeto de lei à Câmara, capitaneados pelo então deputado Henrique Alves do PMDB-RN, juntamente com deputados do PT, PSDB e DEM.

O projeto de lei, apresentado pelos grandes partidos, foi aprovado no mesmo mês em que a Resolução do TSE foi publicada, ou seja, fevereiro de 2007, e convertido na Lei n. 11.459/07, sancionada em março de 2007, numa clara demonstração de como o Congresso Nacional pode ser ágil na aprovação de leis, quando o interesse das grandes agremiações está em jogo.

Observe-se a distribuição dos recursos do Fundo Partidário para janeiro e fevereiro de 2011:

QUADRO 4: Distribuição dos recursos do Fundo Partidário (janeiro e fevereiro de 2011)

Partido	Duodécimos		Multas	
	Dotação orçamentária 2011 R\$265.351.547,00		Dotação orçamentária 2011 R\$36.131.748,00	
Partido	Valor(R\$)	%	Valor(R\$)	%
PT	7.237.597,42	2,73	440.065,04	1,22
PMDB	5.438.912,49	2,05	427.498,78	1,18
PSDB	4.897.960,36	1,85	405.721,52	1,12
DEM	3.037.064,67	1,14	321.933,32	0,89
PP	3.177.566,22	1,20	212.612,86	0,59
PSB	3.061.529,27	1,15	186.312,10	0,52
PDT	2.148.821,07	0,81	159.233,72	0,44
PTB	1.802.095,48	0,68	152.443,72	0,42
PR	3.350.252,95	1,26	160.703,29	0,44
PPS	1.099.578,20	0,41	121.840,12	0,34
PV	1.681.997,61	0,63	112.073,67	0,31
PC do B	1.298.361,08	0,49	67.419,31	0,19
PSC	1.459.607,68	0,55	60.079,42	0,17
PSOL	572.298,80	0,22	41.473,51	0,11
PMN	570.364,76	0,21	32.991,32	0,09
PTC	327.481,37	0,12	30.928,71	0,09
PHS	434.914,42	0,16	19.393,53	0,05
PSDC	157.767,34	0,06	16.919,58	0,05
PT do B	385.969,28	0,15	15.570,04	0,04
PRB	918.831,48	0,35	13.465,06	0,04
PRP	219.406,94	0,08	13.121,13	0,04
PSL	315.143,93	0,12	11.813,15	0,03
PRTB	228.532,33	0,09	11.290,78	0,03

PTN	165.417,54	0,06	10.655,23	0,03
PSTU	128.606,57	0,05	9.035,67	0,03
PCB	109.178,58	0,04	7.902,16	0,02
PCO	-	-	-	-
Total	44.225.257,84	16,67	3.062.496,74	8,48
Saldo dotação	221.126.289,16	83,33	33.069.251,26	91,52
Nota 1	Distribuição referente aos duodécimos dos meses de JANEIRO A FEVEREIRO/2011.		Distribuição referente às multas do mês de JANEIRO/2011.	
Nota 2	O critério de distribuição foi definido por meio da Lei nº 11.459, de 21 de março de 2007.		O critério de distribuição foi definido por meio da Lei nº 11.459, de 21 de março de 2007.	

Fonte: TSE em <http://www.tse.gov.br/internet/index.html>, acesso em 15 de março de 2011.

Caso a Resolução TSE n. 22.506/07 ainda estivesse em vigor, 42% de todos os recursos seriam distribuídos para todos os partidos registrados, ou seja, R\$ 126.622.983,90 do total anual de R\$ 301.483.295,00, o que resultaria no recebimento de, pelo menos, R\$ 4.689.740,14 para cada um deles, quando considerados os 27 partidos registrados.

Percebe-se, com isso, a profunda diferença entre o regramento estabelecido pelo TSE, através da Resolução, com o claro auxílio aos partidos menores, em contrapartida à divisão estabelecida pela Lei aprovada pelo Congresso Nacional que, sem dúvida, continuou a beneficiar os grandes partidos.

Observe-se, por exemplo, que o PSDC receberia, pelos meses de janeiro e fevereiro, apenas pelo fato de ser registrado, R\$ 781.623,33 ao passo que, com as novas regras recebeu apenas R\$ 174.686,92 ao final.

Embora a Resolução do TSE não tenha chegado ao ponto de surtir efeitos concretos na distribuição dos recursos do Fundo, haja vista a rapidez com que o Congresso Nacional reagiu à inovação legislativa por parte da Justiça Eleitoral com a aprovação da Lei n. 11.459, em 21 de março de 2007, não resta dúvida de que foi o TSE quem deu causa à aprovação da lei que passou a regular a distribuição do Fundo.

A Resolução do TSE n. 22.506/07 enquadra-se, portanto, no item 4.3.1. da classificação proposta, posto que trata da regulação de matéria não prevista em lei anterior.

5.4.6. A inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado (Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000)

A “Campanha Ficha Limpa contra a candidatura de políticos em débito com a Justiça”, lançada em abril de 2008, tinha por objetivo “melhorar o perfil” dos candidatos a cargos eletivos, através do estabelecimento de critérios mais rígidos de inelegibilidade, para incluir situações em que houvesse condenação criminal do pleiteante ao cargo eleitoral, por órgão colegiado.

A possibilidade da inclusão de situações que afastem do cidadão a possibilidade de ser eleito encontra-se expressa na própria Constituição Federal de 1988, que prevê a inclusão de novos critérios de inelegibilidades, considerando a vida pregressa dos candidatos, o que deveria ocorrer através de Lei Complementar.

A LC n. 64, de 18 de maio de 1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades, que veio atender à Constituição Federal, foi o alvo da alteração.

O Projeto de Lei de iniciativa popular sobre a vida pregressa dos candidatos pretendia, inicialmente, aumentar as situações que impedissem o registro de uma candidatura, incluindo pessoas condenadas em primeira ou única instância ou com denúncia recebida por um tribunal – no caso de políticos com foro privilegiado – em virtude de crimes graves como: racismo, homicídio, estupro, tráfico de drogas e desvio de verbas públicas; parlamentares que renunciaram ao cargo para evitar abertura de processo por quebra de decoro ou por desrespeito à Constituição e fugir de possíveis punições; pessoas condenadas em representações por compra de votos ou uso eleitoral da máquina administrativa.

Além de incluir todas essas condutas dentre as que impediriam o pleito a cargo eletivo, o projeto também visava estender o período que impede a candidatura dos considerados inelegíveis, que passaria a ser de oito anos, e tornar mais rápidos os processos judiciais relativos ao abuso de poder nas eleições, fazendo com que as decisões fossem executadas imediatamente, mesmo que dela ainda coubessem recursos.

No início de junho de 2010, o Diário Oficial da União, publicou a Lei Complementar nº 135, que regulamenta a elegibilidade a cargos políticos em todo território nacional, de modo que o denominado projeto Ficha Limpa foi devidamente aprovado, através do quorum privilegiado exigido.

A Lei alterou, portanto, a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o §9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

O texto aprovado ampliou para 8 anos o tempo da punição, que começa a fluir a partir da condenação, até o transcurso da pena por diversos crimes, tais como todos os previstos contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade.

Como crimes relacionados à seara eleitoral, destacam-se o abuso do poder econômico ou político, dos que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma.

A Lei também prevê outros crimes que ensejam a inelegibilidade e determina que, transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ele não poderá obter o registro de candidatura, ou caso ele já tiver sido feito, será cancelado. Nos casos em que a eleição já tiver ocorrido e o respectivo diploma já tiver sido expedido, esse deverá ser declarado nulo.

A ampliação de três para oito anos do prazo para aqueles que tiveram a inelegibilidade declarada após a cassação de seus mandatos, gerou muita polêmica, juntamente com a dúvida quanto ao momento a partir do qual a Lei deveria entrar em vigor.

Como era de se esperar, o TSE foi consultado, quase que de imediato, por iniciativa do então Senador Arthur Virgílio (PSDB-AM), que questionava se “lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 05 de julho poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010”.

A dúvida surgiu com base na interpretação do artigo 16 da Constituição Federal, segundo o qual “*a lei que alterar o processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data da sua vigência*”.

O Relator da consulta, o então Ministro Hamilton Carvalhido observou que em sua opinião, “o processo eleitoral não abarca todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio eleitoral”. O Plenário do TSE firmou entendimento no sentido de que a Lei Complementar 135/2010, poderia ser aplicada a partir das eleições de 2010, uma vez que ao não veiculava alterações no processo eleitoral, de modo que não se enquadraria na vedação constitucional.

Na ocasião do julgamento, portanto, o Plenário do TSE decidiu que a lei complementar passou a vigorar na data de sua publicação devendo, então, ter aplicação imediata.

Outra consulta, mais abrangente, foi formulada, posteriormente, pelo Deputado Federal Ilderlei Cordeiro, com os seguintes questionamentos:

I) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano das eleições, pode ser aplicada neste mesmo ano?

II) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

III) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV) As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

V) As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?

VI) Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?”

O grande argumento girava em torno do agravamento da pena em processos já em andamento, porém antes do trânsito em julgado da decisão.

O então Ministro do Tribunal Superior Eleitoral Arnaldo Versiani, Relator dessa consulta defendeu, em seu voto, que a inelegibilidade não se constitui em penalidade, de modo que não se aplica à lei eleitoral, que trata de inelegibilidades, o princípio da irretroatividade da lei penal, que visa não agravar uma situação anterior à vigência da nova lei. Nas palavras do Ministro, “a lei tem aplicação imediata e atinge uniformemente a todos no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”.

Nos exatos termos:

Consulta Nº 1120-26.2010.6.00.0000 - Classe 10 - Brasília -Distrito Federal.

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido.

Consulente: Arthur Virgílio Do Carmo Ribeiro Neto.

Advogado: Walter Rodrigues De Lima Junior.

Consulta. Alteração. Norma Eleitoral. Lei Complementar Nº 135/2010. Aplicabilidade. Eleições 2010. Ausência De Alteração NoProcesso Eleitoral. Observância de Princípios Constitucionais. Precedentes.Consulta conhecida e respondida afirmativamente

Brasília, 10 de junho de 2010.

HAMIVTON CARVALHIEIO – RELATOR

Cta - Consulta nº 114709 - Brasília/DF

Acórdão de 17/06/2010

Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES

Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/09/2010, Página 21

Ementa:

Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar nº 135/2010.

1. No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC nº 135/2010 tem aplicação às eleições gerais de 2010.

2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato.

Consulta respondida afirmativamente e, em parte, prejudicada.

Decisão:

Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da Consulta. Vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, também por maioria, o Tribunal respondeu afirmativamente à primeira, segunda, terceira, quarta e quinta indagações e julgou prejudicada a sexta questão, nos termos do voto do Relator. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, integralmente, e o Ministro Marcelo Ribeiro, parcialmente.

Dessa forma, as primeiras cinco perguntas formuladas através da consulta foram respondidas afirmativamente, ao passo que o Relator considerou prejudicado o sexto questionamento.

Entretanto, a polêmica não acabou por aí. Esse ponto da decisão continuou causando grande rebulição nos meios político e jurídico, uma vez que, em assim entendendo, os ministros definiram que a nova lei poderia agravar condenações impostas antes da edição da lei, como nos casos de governadores que tiveram os mandatos cassados, foram considerados

inelegíveis por três anos, queriam ser candidatos em outubro e a partir da lei, teriam sua inelegibilidade prorrogada por mais cinco anos⁶⁵.

Observe-se que, quando os crimes descritos na LC n. 135/2010 foram cometidos, e mesmo julgados em primeira instância por órgão colegiado, não havia a previsão da sanção de inelegibilidade aos infratores. O efeito conferido pelo TSE à Lei Complementar, transborda da previsão legal, que apenas passou a prever a impossibilidade de candidatura a partir daquela data.

O posicionamento mantido pelo TSE em resposta à consulta, embora não mais veiculado através do título de “Resolução”, posta que proferida após a alteração ocorrida no Regimento Interno do TSE, alterando a nomenclatura desse tipo de decisão para referi-lo apenas como “Acórdão”, não alterou em nada a natureza normativa da resposta à consulta, que permanece ditando as regras eleitorais, ao ponto de determinar a retroatividade de uma lei complementar, cujo texto não trouxe essa previsão.

Por outro lado, compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade, a teor do artigo 2º da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, de modo que esse entendimento vinha sendo reafirmado pelo TSE no julgamento dos recursos interpostos das decisões dos TRE’s que indeferiram o registro de candidaturas para as eleições de 2010, com base na previsão da LC 90/96, alterada pela LC 135/2010.

Já foi discutido, em capítulo próprio, que as respostas a consultas não mais recebem a denominação de “resolução”, após a alteração ocorrida no Regimento Interno do TSE, a partir de 10 de agosto de 2010, com o objetivo, entre outros, de permitir que o TSE veiculasse seu posicionamento em relação a matérias além das previstas no Código Eleitoral, Lei n. 9.504/97 e na Lei n. 9.096/95, além de afastar a idéia de que o TSE estaria “legislando” para além do permissivo legal.

Entretanto, também já foi ressaltado que, a resposta a consultas legais pelo TSE, embora formalmente não apresentem o caráter de norma geral com efeito *erga omnes* e força vinculante, ao ser proferida em caso hipotético, representa o entendimento da Corte máxima eleitoral sobre aquele assunto, de modo que as questões que lhe forem submetidas e se subsumirem aquela hipótese, certamente receberão o mesmo tratamento.

⁶⁵ Enquadravam-se nessa situação Jackson Lago (PDT-MA), Marcelo Miranda (PMDB-TO) e Cássio Cunha Lima (PSDB-PB)

Esse caso foi apresentado com o propósito de demonstrar que, embora tenha havido alteração na nomenclatura, a resposta à consulta pelo TSE, nas situações legalmente permitidas, continuam a direcionar os julgamentos dos órgãos eleitorais inferiores.

Observem-se os seguintes excertos de decisão:

RESPE Nº 116263 MINISTRO ARNALDO VERSIANI RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1162-63.2010.6.22.0000 - PORTO VELHO - RONDÔNIA. Recorrente: José Carlos de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. No julgamento da Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000, de minha relatoria, ocorrido em 17.6.2010, indagou-se se "lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?".

Na ocasião, o Tribunal reafirmou a resposta dada na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator Ministro Hamilton Carvalhido, de que a LC nº 135/2010 tem aplicação para as eleições gerais de 2010. Na Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000, o Tribunal igualmente decidiu que a LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei. Conforme afirmei nesse julgamento, há muito o Tribunal assentou que não há direito adquirido à elegibilidade, devendo as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serem aferidas a cada eleição, e tal aferição acontece na data do pedido de registro, sem prejuízo até mesmo de verificação de inelegibilidade superveniente.

Anoto, ainda, que entendimento quanto a tais pontos foi igualmente assentado pelo Tribunal no recente julgamento do Recurso Ordinário nº 4336-27.2010.6.06.0000, concluído em 25.8.2010, do qual destaco a seguinte ementa: Inelegibilidade. Condenação por captação ilícita de sufrágio. Aplicam-se às eleições de 2010 as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, porque não alteram o processo eleitoral, de acordo com o entendimento deste Tribunal na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000 (rel. Min. Hamilton Carvalhido).

As inelegibilidades da Lei Complementar nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que os respectivos fatos ou condenações sejam anteriores à sua entrada em vigor, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não havendo, portanto, que se falar em retroatividade da lei.

Tendo sido condenado pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado, por captação ilícita de sufrágio, com a cassação de diploma, é inelegível o candidato pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição em que praticado o ilícito, nos termos da alínea j do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Este acórdão, prolatado em sede de Recurso Especial no TSE, é claro ao confirmar o entendimento, veiculado através da resposta à Consulta, quanto à aplicação imediata da LC n. 135/2010, *ainda que os respectivos fatos ou condenações sejam anteriores à sua entrada em vigor, considerando que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura.*

Não resta dúvida de que o TSE inovou na Ordem Jurídica, ao flexibilizar a lei de tal forma a agravar situação já definida pela legislação anterior. A normalização dada pelo TSE, nesse caso, além de ter versado sobre dispositivo legal que não previa regulamentação, extrapolou o texto normativo e foi de encontro à própria Constituição Federal quando estabelece, em seu art. 5º que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Claro está que, ao decidir que a Lei deveria ser aplicada aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes da sua entrada em vigor, o TSE criou uma nova regra, não contemplada no novo texto normativo, que em nenhum momento determinou que a lei deveria retroagir para abarcar situação pretérita.

Em assim regulando, o TSE inseriu comando não contido na LC, criando cláusula de retroatividade e alterando, com isso, toda a dinâmica político-eleitoral nas eleições de 2010.

Esse é também o entendimento do Prof. Yves Gandra do Amaral, para quem o TSE rendeu-se à pressão da sociedade ao flexibilizar a lei e, em suas palavras, "no momento em que o Judiciário legisla no lugar do Legislativo, está decidindo em nome do povo apesar de não eleito pelo povo".

A “Lei da Ficha Limpa” alterou, em grande parte, o cenário político nacional nas eleições que ocorreram naquele ano, basicamente em decorrência do posicionamento mantido pelo TSE com relação à aplicação da Lei. Independentemente do texto normativo não prever retroatividade, e não obstante o fato da nova Lei não poder, juridicamente, agravar situações já definidas, o TSE decidiu elastecer o alcance da norma de modo a alterar toda a lógica normativa, possibilitando o indeferimento de candidaturas em todo o Território Nacional.

Com base na resposta à Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000, que deu aplicabilidade imediata à Lei Complementar, o TSE vem julgando vários casos que, em grande parte das vezes se tornam objeto de recurso especial, dirigido ao STF. Levantamento dos processos que chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) até o dia 30 de março de 2011, tendo como base a Lei Complementar nº 135/2010, mostra que 149 candidatos nas eleições de 2010 foram barrados pela Lei da Ficha Limpa, na Corte Eleitoral.

Até o dia 10 de março de 2011, de acordo com dados colhidos junto ao *site* oficial do STF, tramitavam naquela Corte 26 recursos especiais e três agravos contra decisões do TSE que indeferiram o registro de candidatura para as eleições de 2010, com base na Lei da Ficha Limpa, embora já se tenha notícia da chegada do trigésimo terceiro recurso desse tipo.

Pelo menos três casos já foram decididos pelo STF, o do candidato Jader Barbalho, que teve o registro negado para concorrer ao Senado Federal pelo Pará, o de Joaquim Roriz, candidato que desistiu de concorrer ao governo do Distrito Federal e de José Raimundo Bestene, que concorria a deputado estadual no Acre, e teve agravo negado pela Ministra Ellen Gracie.

Registre-se que no caso do candidato Marcelo Miranda, julgado pelo TSE, seu registro foi negado em novembro de 2010, por 5 votos a 2, revertendo a decisão anterior do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE-TO), que havia concedido o registro. Ao julgar recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, o TSE entendeu que em virtude do candidato ter o mandato de governador cassado em setembro de 2009, depois de condenado por abuso de poder político nas eleições de 2006, em decisão colegiada, estaria enquadrado na Lei da Ficha Limpa.

Ora, a punição pelo abuso de poder político já havia sido aplicada através da cassação do mandato que exercia. Essa era a penalidade prevista à época da infração, pela Lei 9.404/97.

Está claro que, no caso, a Lei da Ficha Limpa agravou a penalidade anteriormente imposta ao candidato, e abarcou conduta anterior à vigência da Lei complementar em uma clara incompatibilidade ao próprio texto legal que, ao prever que a Lei entra em vigor na data da publicação não quer com isso significar que tenha o poder de retroagir para abarcar situações pretéritas.

Com a posse do 11º ministro, Luiz Fux, ocorrida em março de 2011, a validade da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010 voltou à pauta do STF, quando foi desempatado o placar de 5 a 5 obtido quando da votação do recurso de Joaquim Roriz, quanto à validade da lei para as eleições de 2010.⁶⁶

A decisão, prolatada no julgamento do RE 633703, que discutiu a constitucionalidade da LC 135/2010 e sua aplicação nas eleições de 2010, foi no sentido de que a Lei não deveria ser aplicada às eleições realizadas em 2010, por desrespeito ao artigo 16 da Constituição Federal, que trata da anterioridade da lei eleitoral. O STF também já havia decidido que essa decisão tem repercussão geral, e se aplica a todos os demais recursos que versam sobre essa lei, pendentes de julgamento.

⁶⁶ Informação colhida junto ao *site* da [Agência Brasil](#), publicada em 10/03/2011.

De qualquer forma, os efeitos políticos da LC 135/2010, que perduraram até a decisão do Supremo, apenas puderam ser sentidos nas eleições de 2010, em consequência da atuação do TSE, ao resolver que a medida já se aplicaria para as eleições daquele ano, abrangendo as condenações pretéritas.

É possível afirmar-se, portanto, que, de acordo com os critérios pré-estabelecidos para uma classificação da atuação ativista do TSE, o presente caso enquadra-se na situação estabelecida no item 4.3.2., uma vez que ocorreu extrapolação da previsão legal.

CAPÍTULO VI

O ATIVISMO JUDICIAL ELEITORAL BRASILEIRO

6.1. Resoluções ativistas e conseqüências políticas: ativação do Poder Legislativo

Como explicitado no início da presente pesquisa, as Resoluções do TSE (e também a resposta à consulta) objeto do estudo de casos desenvolvido no capítulo anterior, podem ser consideradas ativistas, de acordo com os critérios estabelecidos para efeitos desta Tese, posto que regulamentam matéria sem supedâneo legal, extrapolam a previsão legal ou veiculam regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei.

Dessa forma, o esforço desenvolvido no sentido de se demonstrar que, as Resoluções do TSE estudadas, adentram na esfera política reservada ao Legislativo Federal, a partir do momento que as novas regras eleitorais criam direito novo, atingiu o objetivo colimado e resultou, por si só, em um achado extremamente significativo para os fins do presente estudo.

Superada essa discussão, também se fez importante a observação do desdobramento político desses novos regramentos, de modo que foram estudadas as principais conseqüências da atuação do TSE como legislador, através dos efeitos concretos produzidos a partir das Resoluções estudadas, junto com a reação esboçada pelo Congresso Nacional, diante das novas regras.

Observou-se, nesse momento, que as resoluções ativistas do TSE motivaram a aprovação de leis ordinárias, leis complementares e até de emendas à Constituição Federal, por parte do Poder Legislativo, editadas com o objetivo de reverter a ação do TSE, revogando e/ou alterando substancialmente o teor das referidas resoluções e, portanto, das regras eleitorais.

Doutrinariamente questiona-se o porquê da aparente permissão do Legislativo Federal à atuação ativista do Tribunal Superior Eleitoral. Por outro lado, verifica-se que essa aparente delegação (ou abdicação?) da competência legislativa, em matéria eleitoral, sofre uma rápida reversão, quando o novo regramento estabelecido pelo TSE causa efeitos políticos por demais indesejados pelos ocupantes dos cargos eletivos no Congresso Nacional.

Diante desses achados, é possível afirmar que os casos estudados trouxeram um novo componente, que precisa ser melhor investigado pelos estudiosos da dinâmica entre os

poderes, uma vez que as resoluções emanadas do Judiciário Eleitoral, aqui estudadas, ao contrariarem os interesses majoritários, provocam uma reação dinâmica do Legislativo Federal, que passa a regradar as situações antes não reguladas ou reguladas de maneira incompleta, ou de forma contrária aos seus interesses.

A mudança acentuada nas regras estabelecidas pela Justiça Eleitoral sugere uma ambigüidade com relação aos interesses e valores predominantes entre os integrantes do Poder Judiciário – no caso o TSE – e os membros do Poder Legislativo – representados, nos casos pelos Deputados Federais e Senadores.

É sobre a reação do Poder Legislativo ao ativismo do Judiciário Eleitoral e essa ambigüidade nos regramentos que se ocupam, brevemente, os tópicos seguintes.

6.2. Reação do Poder Legislativo ao ativismo do Judiciário Eleitoral

Embora a criação, comunicação e aplicação de regras e procedimentos pelo Tribunal Superior Eleitoral, através de resoluções, ocorram dentro dos canais oficiais de sanção uma vez que a própria Constituição Federal, de forma indireta atribui, à Justiça Eleitoral, a disciplina das leis eleitorais, o estudo de casos demonstrou não ser possível afirmar-se que a atuação desse órgão se restringe, sempre, ao cumprimento de suas atribuições legais, uma vez que o TSE ocupa, muitas vezes, um espaço destinado, a princípio, a atuação de outra instituição formal - o Congresso Nacional - a quem cabe aprovar projetos de lei disciplinadores das disputas eleitorais.

A que se deve tal fato? Uma das respostas é que tal comportamento seria consequência de um funcionamento deficiente do Poder representativo no regramento de matérias que se relacionam, diretamente, com interesses próximos e particulares de seus membros.

Esse mau funcionamento, por sua vez, pode ser atribuído ao desinteresse do Legislativo Federal em editar normas que regrem e limitem as suas próprias condutas no processo eleitoral - como no emblemático caso da fidelidade partidária – e levam a existência de perceptíveis lacunas normativas, não apenas do ponto de vista formal (inexistência da própria regra), como sob o aspecto material, observado como resultado da criação de regras frouxas, dotadas de nenhuma eficácia, apelidadas como “leis que não pegam”.

Foi o que ocorreu com a maior parte dos casos estudados, quando se observa que o regramento estabelecido pelo TSE veio suprir lacunas legislativas, cuidando da regulação de matéria não prevista em lei anterior. Observe-se o caso da previsão de sanção para os candidatos que tivessem sua prestação de contas rejeitada pela Justiça Eleitoral, através da Resolução TSE n. 22.715, de 28.02.2008.

Também no caso da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, o TSE tentou realizar, através de resolução baixada por iniciativa própria, diante do vazio normativo, distribuição mais equitativa desses valores, de modo a financiar significativamente todos os partidos registrados, e não para favorecer apenas aos grandes e ricos, que já ocupam muitos assentos no Legislativo.

Pelas reações esboçadas pelo Congresso Nacional, observa-se o não interesse dos atuais ocupantes dos cargos eletivos, na aprovação de regra que puna, com a inelegibilidade, o candidato que tiver sua prestação de contas de campanha rejeitada, nem que distribua os recursos do Fundo Partidário de forma mais equânime.

Decorre dessa realidade a rapidez com que ambas as resoluções do TSE foram revogadas mediante lei aprovada pelos membros do Congresso Nacional – seus destinatários diretos - que, diante do evidente prejuízo financeiro e político, saíram da sua inércia habitual.

Argumenta-se que, no sentido de criar novo regramento, essa atuação normativa não seria “típica” ao TSE, uma vez que transcenderia seu “caráter meramente regulamentar”. Inclusive o Judiciário, nesses dois casos, em particular, teria dado, autonomamente, início ao novo regramento, tal qual um legítimo representante do povo, uma vez que partiu do Judiciário Eleitoral a iniciativa para a elaboração e aprovação das resoluções sobre tais matérias.

Para tal ação, o Judiciário Eleitoral não foi sequer provocado, nem chamado a regulamentar.

O quadro abaixo resume bem os achados resultantes do estudo de casos desenvolvido no capítulo V, e vem ajudar na construção dos argumentos a seguir desenvolvidos:

Quadro 5: Resultados do estudo de casos

CASO ESTUDADO	ORIGEM	TIPO DE INVASÃO LEGISLATIVA	REPERCUSSÃO	CONSEQUÊNCIA
Coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002)	Resposta à Consulta n. 715/2001 do PDT.	Regulação incompatível com o conteúdo da lei.	Menor participação dos partidos nas eleições presidenciais.	Aprovação da EC n. 52, de março de 2006.
Número de vereadores (Resolução TSE n. 21.702, de 06.04.2004)	Regulamentação pelo STF.	Regulação de matéria não prevista em lei.	Redução do n. de vagas para as Câmaras Municipais em torno de 8.475 cadeiras, em 2004 e 2008.	Aprovação da EC n. 58, de 24.09.2009.
Prestação de contas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28.02. 2008)	Iniciativa do TSE.	Regulação de matéria não prevista em lei.	Com base na Resolução, foram indeferidos diversos pedidos de Certidão de quitação eleitoral.	Aprovação da Lei n. 12.034/2009.
Fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25.10. 2007)	Resposta à consulta n. 1398/2007 do DEM.	Regulação de matéria não prevista em lei.	Redução em torno de 60% do numero de deputados federais que trocaram de partido.	Aprovação da PEC n. 182 pelo Senado em outubro de 2007.
Distribuição do Fundo Partidário (Resolução do TSE n. 22.506/07)	Iniciativa do TSE.	Regulação de matéria não prevista em lei.	Não surtiu efeitos concretos.	Aprovação da Lei n. 11.459, de 21.03.07.
Inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado (Consulta Nº 1147-09.2010.6.00.0000)	Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000	Extrapolação da previsão legal.	26 recursos especiais e três agravos no STF contra decisões do TSE que indeferiram o registro de candidatura para as eleições 2010.	Julgamento pelo STF afastando a aplicabilidade da Lei para as eleições de 2010.

Fonte: Quadro elaborado pela Autora

Além dos dois casos já comentados (prestação de contas eleitorais e distribuição do Fundo Partidário), acrescenta-se o caso da fixação do número de vereadores (Resolução do TSE n. 22.506/07) e da fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25.10. 2007), nos quais o TSE exerceu, claramente, competência legislativa originária do Congresso Nacional.

Dessa forma, como decorrência das regulamentações referidas, o Legislativo tratou de aprovar a Lei n. 12.034/2009, a Lei n. 11.459, de 21.03.07 e a EC n. 58, de 24.09.2009, respectivamente. Exceto nesse último caso, em que houve apenas a aprovação da PEC n. 182 pelo Senado, verifica-se, que o regramento estabelecido através do Poder Judiciário foi completamente alterado através desses diplomas normativos. Senão, vejamos:

O número de vagas para as Câmaras Municipais foi reduzido, em torno de 8.475 cadeiras, pelo Judiciário Eleitoral, ao passo que o Legislativo tornou a aumentar o quantitativo para 7.343, quase retornando à situação anterior.

No caso da prestação de contas de campanha eleitoral foi estabelecida uma consequência política efetiva, para a desaprovação da prestação de contas de campanha, através da resolução do TSE. O Legislativo revogou a exigência da aprovação, como requisito à obtenção da certidão de quitação eleitoral, documento imprescindível para o registro de candidatura.

Também no caso das regras impostas pelo TSE à formação de alianças entre os partidos políticos - fidelidade partidária – a Resolução do TSE teve caráter claramente restritivo à liberdade e autonomia dos partidos. Em resposta o Congresso Nacional aprovou emenda constitucional que recuperou essa liberdade.

Diante desses casos, observa-se que os resultados obtidos através da atuação do TSE, no campo normativo, são divergentes dos regramentos esperados pelo Congresso Nacional, ou, no mínimo, divergem do posicionamento da maioria de seus integrantes.

Isso se comprova a partir do momento em que as resoluções do TSE estudadas foram alteradas através de leis ou emendas constitucionais, com a finalidade clara de reverter decisões normativas do TSE, por contrárias aos interesses da maioria dos membros do Legislativo Federal.

O quadro seguinte resume os achados:

Quadro 6: Divergências nos regramentos estabelecidos pelo TSE e pelo Congresso Nacional

CASO ESTUDADO	REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO TSE	REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO CONGRESSO NACIONAL
Coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002)	“Verticalização”, que implica em restrições às alianças interpartidárias.	Liberdade de associação entre os partidos.
Número de vereadores (Resolução TSE n. 21.702, de 06.04.2004)	Redução de 8.745 vagas para as câmaras municipais.	Ampliação de 7.343 vagas para as câmaras municipais.
Prestação de contas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28.02. 2008)	Punição aos candidatos com prestação de contas de campanhas eleitorais desaprovadas.	Nenhuma punição aos candidatos com prestação de contas de campanhas eleitorais desaprovadas.
Distribuição do Fundo Partidário (Resolução do TSE n. 22.506/07)	Destinação de maior percentual do Fundo a todos os partidos registrados, beneficiando os pequenos partidos.	Destinação de menor percentual do Fundo a todos os partidos registrados, beneficiando os grandes partidos.

Fonte: Quadro elaborado pela Autora.

Pela análise dos dados acima, verifica-se que das 6 resoluções estudadas, certamente 4 delas representam regramento claramente divergente do posicionamento político da maioria dos representantes no Congresso Nacional, uma vez que, através delas, o TSE estabeleceu regras que se revestem de conteúdo normativo nitidamente oposto às estabelecidas, *a posteriori*, pelo Poder Legislativo.

No caso específico da fidelidade partidária, tratado pela Resolução TSE 22.610, de 25.10.2007, verifica-se a dificuldade de consenso, até o momento, por parte dos congressistas, para a aprovação de um texto normativo que passe a reger as mudanças de partido político durante os mandatos. Prova deste fato, é que desde 2007 a questão vem sendo regulada pelo

TSE, sem que o Congresso conclua a aprovação da PEC n. 182, aprovada pelo Senado em outubro de 2007.

Tal dificuldade sugere a idéia, já esboçada pelos estudiosos, da delegação do trato de assuntos polêmicos à seara do Poder Judiciário, em razão da sua independência institucional, tanto para evitar o desgaste político que o posicionamento sobre tais assuntos pode gerar para os membros do Legislativo, como pela presença de múltiplos e diversos interesses pessoais envolvidos na questão, de modo que a total liberdade seria a melhor regra.

Raciocínio semelhante pode ser aplicado ao caso da inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado que, apenas obteve a aprovação do Congresso, através de lei, em virtude da forte pressão popular e, por esse fato, vem sendo objeto de diversas consultas, sobretudo de políticos, destinadas a procrastinar a sua aplicabilidade.

Embora o TSE tenha, no caso, mantido o seu posicionamento quanto à vigência imediata da referida lei, afastando diversos candidatos nas eleições de 2010, o STF, após longo impasse, decidiu pela sua não aplicação às eleições que ocorreram naquele ano. O assunto é tão polêmico que, até o momento, a situação dos candidatos prejudicados pelo regramento ainda vem sendo revisto.

6.3. O Congresso Nacional e as Resoluções ativistas do TSE: abdicação ou delegação?

O regramento de assuntos eleitorais por parte do Poder Judiciário provém de antiga previsão normativa, contida desde a Constituição Federal de 1932⁶⁷, e mantida até a atual, onde se verifica a competência do Tribunal Superior Eleitoral para regulamentar as leis eleitorais, através de normas dotadas de força de lei.

O atual Código Eleitoral – Lei 4737/65 - anterior à Constituição Federal - e leis mais recentes como a Lei n. 9096/95 e a Lei n.9504/97, prevêm a atribuição do Tribunal Superior Eleitoral na elaboração de normas que regulamentem seus dispositivos.

Dessa forma, não é redundante afirmar que o Poder Legislativo vem, ao longo de todos esses anos, convivendo com a atribuição de função normativa ao Judiciário Eleitoral, através de normas por ele mesmo aprovadas.

⁶⁷ A função normativa do TSE esteve ausente dos textos constitucionais de 1934 e 1946.

Diante dessa realidade, cabe a afirmação de que o desenho institucional que vigora no Brasil não apenas prevê a possibilidade do Poder Judiciário editar normas com força de lei e, portanto a ela equiparadas – como favorece essa edição, a partir do momento em que se observam na seara eleitoral, imensos vazios normativos.

Pergunta-se: quais seriam os motivos pelos quais o Poder Legislativo deferiu, inicialmente, essa prerrogativa normativa ao Judiciário Eleitoral? Teria ele delegado à Justiça Eleitoral o exercício de poder normativo ou por outro lado (ou ao mesmo tempo), abdicado do seu direito de legislar?

A resposta a essas perguntas não é fácil, e também é possível que não haja uma resposta única que explique todas as situações em que o TSE assume a condição ativista de legislador ordinário.

Tratando da relação entre o Legislativo e o Executivo, no que diz respeito à edição de Medidas Provisórias, Figueiredo e Limongi (2007) fazem indagações bastante assemelhadas:

“...uma vez que a Constituição é escrita por parlamentares, há um paradoxo a explicar. Teriam os constituintes criado um quadro institucional tão prejudicial a si mesmos? Em outras palavras: teriam os parlamentares abdicado do poder legislativo em favor do executivo? Mesmo que esta tenha sido uma consequência inesperada do desenho institucional criado, por que não foram feitas alterações? Seria tudo uma questão de falta de vontade política do Congresso? (FIQUEIREDO;LIMONGI,1997:128)

Respondendo a essas questões, Figueiredo e Limongi (1997, 128) colacionam os estudos de Carey e Shuggart, para quem melhor seria falar-se em delegação de autoridade de modo que o legislativo delegaria poderes “visando superar problemas de ação coletiva, coordenação e instabilidade das decisões aos quais estaria particularmente sujeito”, porém que “a delegação de poderes ao Executivo não impediria o legislativo de alcançar os objetivos por ele desejados. Mais do que isto, como argumentam esses autores, esta seria, muitas vezes, a única maneira de alcançar esses resultados”.

Acredita-se que essas observações, quanto à delegação de poderes legislativos ao executivo, aplicam-se apenas em parte ao Judiciário Eleitoral.

Os resultados almejados pelo Judiciário eleitoral através das resoluções estudadas contrariam, claramente, os interesses do Legislativo, ao ponto de provocar uma imediata reação do Congresso Nacional, no sentido de reverter o regramento imposto pelo TSE. Também não se pode afirmar que as resoluções trouxeram estabilidade jurídica.

Por outro lado não se pode negar que, em alguns casos, a delegação de poderes legislativos ao Judiciário pode trazer benefícios ao Legislativo, como nas situações em que se observam a delegação do trato de assuntos polêmicos, para evitar o desgaste político que o posicionamento sobre tais assuntos pode gerar. Outro motivo estaria relacionado à presença de múltiplos e diversos interesses pessoais envolvidos na questão, como já referido, o que dificulta ou até impossibilita o consenso.

Observa-se, nos casos estudados, que em situações semelhantes às medias provisórias do Executivo – que podem ser revertidas pelo Congresso Nacional – as Resoluções do TSE apenas vigoram enquanto não contrariem os interesses do Congresso Nacional, situação em que se verifica uma pronta reação legislativa, revertendo os efeitos das Resoluções.

Nesse sentido, concorda-se com Figueiredo e Limongi (1997) no ponto em que esse se refere às relações entre Executivo e Legislativo como delegação condicionada, a partir do momento em que ele – o Congresso - pode reverter as resoluções que não atendam aos seus interesses, revertendo com isso a delegação.

Esta revogação, no entanto, não se processa de forma tão simples, uma vez que, a aprovação de leis ordinárias, complementares e emendas constitucionais demandam um grande esforço por parte dos congressistas, ainda que os interesses a serem defendidos sejam, na maioria dos casos, quase que comuns a todos os membros do Congresso.

Talvez por conta das significativas e indesejadas mudanças nas regras eleitorais, por parte do TSE, e das dificuldades que cercam a sua reversão, nem sempre tão rápida quanto desejada observa-se, no cenário político nacional, um movimento, por parte do Legislativo Federal, no sentido de limitar, de forma mais efetiva, o poder normativo do TSE.

Isso se verifica através da apresentação de projetos de lei, a exemplo da proposta de emenda constitucional n. 3/2011, apresentada pelo Deputado Nazareno Fonteles (PT-PI), que objetiva dar ao Congresso Nacional a prerrogativa de “sustar os atos normativos dos outros poderes que exorbitem do poder regulamentar e dos limites da delegação legislativa”. Tramita também no Congresso proposta da criação de comissão, na Câmara Federal, para controlar os atos normativos provenientes do Poder Legislativo e Executivo.

Em pronunciamento no Seminário sobre “Separação de Poderes e Segurança Jurídica”, ocorrido em abril último, o Deputado Nazareno Fonteles, autor de ambos os projetos, assim se manifestou:

“Que segurança jurídica temos nós que dependemos do humor, da vontade e da constante mudança de interpretação de meia dúzia de juízes? O ativismo judicial fraudava o princípio da separação de poderes e corrompe o Estado democrático de direito”.⁶⁸

Embora essas idéias pareçam estar se disseminando, cada vez, mais dentro do Legislativo Federal, a resistência do Poder Judiciário e do Executivo à limitação de suas atuações no campo normativo, baseia-se no forte argumento de que atuam, excepcionalmente, diante do vácuo de competência, uma vez que o Legislativo não exerce, plenamente, suas prerrogativas normativas.

Exemplo dessa reação foi o pronto pronunciamento, na mesma ocasião, do então Ministro da Justiça José Eduardo Cardoso:

“Um poder que muitas vezes abdica de suas competências é o Legislativo, que não tem aprovado na hora certa as legislações necessárias. É preciso que o Congresso perceba isso e aja. O Legislativo tem que ter a reflexão da importância de seu papel e de se conseguir cumprir suas competências. É isso que vai evitar que os outros poderes legislem por ele”.⁶⁹

O projeto prevê a sustação dos atos normativos através de decreto legislativo o que, certamente, é de mais fácil concretização do que a aprovação de uma lei ordinária para reverter a norma editada pelo Judiciário. A proposição arrima-se no art.49, inciso XI, da Constituição Federal, que determina pertencer ao Congresso Nacional “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”

Embora os projetos de decreto legislativo devam ser discutidos e votados em ambas as casas do Congresso Nacional, se aprovados, são promulgados pelo presidente do Senado Federal, não havendo participação do Presidente da República, o que afasta a possibilidade de veto. Sua aprovação submete-se à quorum simples, porém seus efeitos seriam imediatos, implicando na revogação, desde a publicação, da resolução do TSE indesejada.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal também deixaria de ser acionado, no que diz respeito à inconstitucionalidade das resoluções, posto que seriam sumariamente expurgadas do mundo jurídico. Além do que, não há necessidade das resoluções serem substituídas por

⁶⁸ <https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastrros/noticias/2011/4/27/reacao-a-ativismo-judicial-ganha-forca-no-congresso>. Acesso em 05/06/2011.

⁶⁹ <https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastrros/noticias/2011/4/27/reacao-a-ativismo-judicial-ganha-forca-no-congresso>. Acesso em 05/06/2011.

outra norma, por parte do Congresso, o que demandaria um maior esforço em torno da aprovação de novo texto, submetido ao longo processo legislativo.

Toda essa reação ocorre, sobretudo, como consequência da atuação do TSE, no regramento de importantes questões relacionadas à política nacional, conforme observado através do presente estudo.

A aprovação de emenda constitucional, nos termos da proposta, traria significativa alteração na dinâmica institucional, uma vez que possibilitaria o total controle do Legislativo sobre os atos normativos do Judiciário, revertendo uma delegação histórica, com reflexos na autonomia do Judiciário Eleitoral.

CAPÍTULO VII CONCLUSÕES

7.1. O modelo de administração eleitoral adotado no Brasil favorece a *judicialização da política e o ativismo do Judiciário Eleitoral*

De tudo o que foi estudado, não resta dúvida de que se vivencia a ocorrência de um envolvimento crescente do Poder Judiciário, através de seus juizes e tribunais, não apenas na solução dos processos judiciais que lhe são submetidos, como também na própria regulamentação da vida política e social, nas democracias de um modo geral e no Brasil, em particular.

Esse crescimento, que pode ser atribuído, historicamente, à desconfiança na idoneidade do detentor do poder Executivo, como na época áurea da monarquia francesa, vem se deslocando, paulatinamente, para os titulares das cadeiras do Legislativo, por evidente falha no desempenho do papel atribuído aos poderes representativos.

No caso brasileiro observa-se, claramente, que a administração das eleições foi atribuída desde muito cedo, pela própria Constituição Federal, a órgãos do Poder Judiciário, também por razões históricas de desconfiança quanto à idoneidade dos membros dos demais Poderes para o comando dos processos sucessórios, em virtude do histórico de fraudes e corrupção nas eleições nacionais.

A forma encontrada no Brasil, para solucionar esses problemas, deu origem a um arranjo institucional que vem favorecendo a atuação do Poder Judiciário no campo legislativo, sobretudo por facilitar ao TSE – órgão de cúpula do Judiciário Eleitoral - a participação no *rule making*, ou seja, na elaboração das próprias regras eleitorais, e não apenas nas etapas de execução e julgamento das demandas decorrentes do processo eleitoral.

O estudo de casos demonstrou que, a possibilidade da edição de resoluções com força de lei, pelo TSE, prevista no modelo nacional de gerenciamento das eleições, vem sendo utilizada de forma inovadora, de modo que se observa a atuação desse Órgão na criação de resoluções que preenchem vazios legislativos, ou alteram leis pré-existentes, a pretexto de interpretá-las e regulamentá-las.

Essa peculiar combinação de atribuições legais e atuação ativista, por parte do TSE, vêm fazendo com que o ativismo judicial, pouco visível nos outros Tribunais, apareça de forma evidente nos estudos que vem cuidando da atuação do TSE na área legislativa.

7.2. Existe predisposição dos ministros do TSE para o exercício de função legislativa e não apenas regulamentar, desempenho apoiado pelo STF e, até certo ponto, tolerado pelo Poder Legislativo

Com relação ao exercício do poder normativo pelo TSE, observou-se certa predisposição dos ministros da Corte Eleitoral para o exercício de função legislativa e não apenas regulamentar. Essa inclinação pôde ser observada através da leitura dos votos proferidos por ocasião do trato de assuntos polêmicos, como os que foram objeto do presente estudo de casos.

Acrescente-se que, já há bastante tempo, a própria jurisprudência do TSE entende ser da competência de seus Ministros *“não apenas regulamentar a lei, como emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”*, o que demonstra a intenção da Justiça Eleitoral, ao menos do seu órgão de cúpula, de ir além da delegação legislativa, restrita ao esclarecimento e concretização de comandos contidos em determinados diplomas legais, para assumir uma condição criativa e, portanto, ativista e inovadora da legislação eleitoral.

Recentemente, a alteração promovida no Regimento Interno daquele órgão, alterando a nomenclatura das respostas às consultas, terminou por prever, no seu próprio texto, a possibilidade de qualquer decisão da Corte assumir a categoria de Resolução, que tem “força de lei”, o que vem ampliar o poder normativo do Órgão, ainda que os Ministros do STF professem orientação contrária a esse fato, ao negarem o caráter normativo abstrato das respostas a consultas.

Para melhor compreensão, vale à pena trazer à colação o dispositivo alterado, uma vez que seu recente acréscimo sugere a intenção do TSE em prosseguir com a sua atuação inovadora da ordem jurídica. Reza o novo dispositivo, aprovado em 10.08.2010, através da Resolução n. 23.308/10:

Art. 1º O § 3º do art. 25 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Os feitos serão numerados, e as decisões serão lavradas sob o título de acórdão, reservando-se o termo resolução àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar do Tribunal e nas hipóteses em que o plenário assim o determinar, por proposta do Relator. (grifos da autora)

Não resta dúvida de que tal alteração ampliou, ainda mais, o poder normativo da cúpula do Judiciário Eleitoral, uma vez que a partir daquele momento, todo e qualquer acórdão do TSE pode assumir a condição de resolução, norma de caráter geral e com força de lei. Em vista desse fato não é demais concluir-se que a peculiar atuação legislativa do TSE, ao que vem sugerir a própria alteração regimental, não pretende retroceder.

Observa-se, ainda, que em ocasiões nas quais foi chamado a se pronunciar a respeito da constitucionalidade das resoluções do TSE, o STF sequer adentrou no mérito das resoluções, sob a alegação de que o TSE havia normalizado, no exercício de função regulamentar, constituindo-se ato normativo secundário de natureza interpretativa e que os eventuais excessos do poder regulamentar, exercido pelo TSE, não revelariam inconstitucionalidade, mas eventual ilegalidade em relação à lei ordinária regulamentada.

Isso ocorreu no polêmico caso da “verticalização”, quando foram movidas as ADI 2628-3 – PFL e a ADI 2626-7 – PCdoB, PL, PT, PSB e PPS, e no caso da fixação do número de vereadores para as câmaras municipais, através da Resolução TSE n. 21.702/04, quando foi proposta a ADI n. 3345, pelo Partido Progressista e a ADI n. 3365, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista.

Observou-se, ainda, que o Judiciário Eleitoral aprovou Resoluções, com força de lei, que contrariaram os interesses da maioria no Congresso Nacional, uma vez que ao menos 4, das 6 resoluções estudadas, foram revogadas através de leis ordinárias, leis complementares e até mesmo emendas constitucionais, cujo conteúdo representa regulação em sentido completamente divergente do estabelecido pelo TSE.

A rápida reação do Congresso Nacional, para reverter os efeitos das regras estabelecidas pelo TSE, sugere que essas Resoluções contrariaram os interesses da maioria no Congresso Nacional.

Na verdade, o modelo adotado inclui a delegação de poder regulamentar por parte do Poder Legislativo. O que se tem observado é a atuação do TSE para além dessa delegação, e certa tolerância do Congresso Nacional desde que a “legislação judiciária” não interfira nos interesses da maioria dos Representantes.

Em decorrência a essa intensa atuação do TSE no campo normativo observa-se que está em curso uma reação do Poder Legislativo para a imposição de limites formais à delegação normativa original, traduzida na apresentação de projeto de lei que visa dotar o Congresso de instrumento capaz de revogar as resoluções do TSE através de decreto legislativo.

Esse instrumento – decreto legislativo - controlaria, de forma mais eficaz, a delegação inicial, evidentemente condicionada à conveniência dos parlamentares e demandaria menos esforço que a aprovação de leis e emendas à Constituição Federal.

Esse movimento evidencia o fato, já afirmado, de que a delegação de competência ao Judiciário eleitoral, pelo Poder Legislativo, para o regramento das eleições nacionais, limitou-se ao exercício de função regulamentar, e que resoluções que extrapolassem essa delegação seriam revogadas, sobretudo quando fossem de encontro aos interesses dos parlamentares.

Diante desse fato, não é demais concluir que existe, na dinâmica entre os poderes, uma delegação condicionada por parte do Legislativo Federal ao Tribunal Superior Eleitoral, no que diz respeito ao regramento das eleições nacionais e, ainda, uma tolerância incomum, por parte do Supremo Tribunal Federal, à atuação ativista por parte do TSE.

O papel do STF nessa dinâmica inclina-se pela confirmação indireta das resoluções do TSE, ainda que resultem de atividade claramente inovadora desse órgão, no campo normativo, sob o manto do argumento de que regulamento não pode ser objeto de ADI.

Uma das explicações para esse comportamento pode estar associada à composição do TSE que, como estudado, não possui quadro próprio e do total de 7 Ministros, 3 deles provêm do STF e 2 são por ele indicados.

7.3. *Legislação judiciária: atuação necessária?*

O Poder Judiciário vem crescendo em importância e se fortalecendo às custas da omissão dos ramos representativos no Brasil, dando ensejo ao surgimento de um novo fenômeno, que resulta na imissão do Judiciário Eleitoral na seara reservada ao Poder Legislativo, ainda que os Ministros do STF e do TSE professem orientação contrária a esse fato, ao negarem o caráter normativo abstrato das respostas a consultas.

Em conseqüência, o TSE assume condição híbrida, posto que dotado de posição institucional nitidamente formal desempenhando, por outro lado, um papel político, claramente informal, quando descamba do exercício do seu poder regulamentar, e invade a seara de outra instituição formal, qual seja, o Congresso Nacional, para regradar de forma autônoma e independente, várias questões de ordem política que às vezes sequer lhe são submetidas.

Embora desde 1997, com a edição da Lei n. 9.504, a legislação eleitoral tenha perdido o seu caráter quase anual, ou seja, de uma lei para cada eleição, observa-se que essa lei já foi alterada diversas vezes, desde a sua entrada em vigor, ao mesmo tempo em que as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, fruto do exercício do poder normativo concedido constitucionalmente, favorecem o caráter inovador e um tanto casuístico da legislação eleitoral, sobretudo a partir do regramento estabelecido, autonomamente, pelo próprio Judiciário eleitoral.

Dessa forma restaria desrespeitada a estabilidade jurídica conquistada no Estado de Direito, que garante a previsibilidade das regras do jogo, sobretudo na esfera política, excluindo o casuísmo e o oportunismo tão freqüente por ocasião das disputas eleitorais.

Por outro lado, há quem afirme que a atuação normativa do Judiciário Eleitoral vem, ao contrário, trazer estabilidade institucional na área eleitoral, ao fixar regras a serem aplicadas em situações que, de outra forma, seriam objeto de constante demanda judicial desaguando na seara do Supremo Tribunal Federal cuja decisão apenas se aplicaria a cada caso concreto gerando, com isso, instabilidade.

Esta tese posiciona-se em linha com essa primeira corrente, embora em um dos casos estudados o TSE tenha emprestado efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, trazendo estabilidade ao regramento. Foi o que aconteceu com a fixação do número de vereadores para os municípios.

Não se pretendeu, com o presente estudo, propagar qualquer posicionamento ou juízo de valor quanto à atuação ativista do TSE. Entretanto, para não deixar em aberto essa questão, entende-se que a legislação judiciária é, em certa medida, necessária e até bem-vinda na atual conjuntura política nacional, onde o Poder Legislativo não vem normalizando de forma oportuna e satisfatória as matérias eleitorais.

Embora o porquê desse comportamento tenha sido brevemente exposto, essa questão, assim como diversas outras aqui discutidas, merece maiores estudos, a fim de que se possa

melhor conhecer a nova dinâmica institucional, que vem se enraizando no Brasil, nos últimos anos, envolvendo o Judiciário Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal em questões eleitorais e o Poder Legislativo, assim como as conseqüências desse arranjo para a política nacional e a democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício (2005), **Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites**. Direito Constitucional em Evolução – Perspectivas. Coordenador Paulo Gomes Pimentel Júnior. Curitiba: Juruá Editora.

ALTHUSSER, Louis (1977). **Montesquieu: a política e a história**. Tradução de Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes.

ARANTES, Rogério Bastos ; KERCHE, Fábio . Judiciário e Democracia no Brasil. **Novos Estudos**. CEBRAP, São Paulo, v. 54, p. 27-41, 1999.

ARANTES, Rogério B. (2005), "Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil", in R. Sieder, L. Schjolden e A. Angell (orgs.), **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York, Palgrave.

ARRUDA, Jobson de A. e PILETTI, Nelson (2002). **Toda a História**. 11. ed. São Paulo: Ática, 2002.

BARBOSA, Rui (1982). O Estado de Sítio, Rio de Janeiro, *apud* FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (1994). Poder Judiciário Na Constituição De 1988. Judicialização da política e politização da justiça. *Revista de direito Administrativo*, v. 1, out./dez., Rio de Janeiro, 198: 1-17.

BARROSO, Luís Roberto (2008). *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, artigo publicado no *site* Conjur, colhido no endereço http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3-18 em 22.12.08.

BIRCH, S (2007). Electoral Systems and Electoral Misconduct. *Comparative Political Studies*, December 1, 2007; 40(12): 1533 - 1556.

BOGAARDS, M (2007). Measuring Democracy through Election Outcomes: A Critique with African Data. *Comparative Political Studies*, October 1, 2007; 40(10): 1211 - 1237.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2002). **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina.

CAPPELLETTI, Mauro (1993). **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

CARDOZO, José Eduardo Martins (1995). Da Retroatividade da Lei. Coleção Estudos em Homenagem ao Ministro e Professor Moreira Alves, vol. 2. São Paulo: *Revista dos Tribunais*.

CARVALHO, E. e OLIVEIRA, V. (2002). *A judicialização da política no Brasil: Conceitos e Paradoxos*. Um tema em aberto. Trabalho apresentado no 3º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Painel Temático “Instituições Políticas”. Niterói, Mimeo.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de (1999), Os dilemas do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Política Hoje*, Recife, ano 6, n. 10, p. 153-168, jan.-jul.

_____ (2004), Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, n. 23, Curitiba, nov.

_____ (2005), Revisão Abstrata da Legislação e a Judicialização da Política no Brasil. Tese de Doutorado, *Departamento de Ciência Política da USP*, São Paulo, Brasil.

_____ (2006), Judicialização da política: um tema em aberto. *Política Hoje*, Recife-PE, v. 15, p. 01.

_____ (2009), Por um conceito Operacional de Judicialização da Política. Trabalho apresentado por ocasião do 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política. Recife, 04 a 07 de agosto de 2010.

CASTRO, José Nilo de (1992). *Direito Municipal positivo*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey.

CASTRO, Marcus Faro de (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo: ANPOCS, v.12, n. 34, jun.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua (2004). *Direito Eleitoral Brasileiro*, 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey.

CLÈVE, Clèmerson Merlin (2000). **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

COLOMBO, Carlos Alberto (2001), Os Julgamentos do Supremo Tribunal Federal: Violações aos Direitos Constitucionais e Ilegitimidade Política. *Democracia & Mundo do trabalho*, Porto Alegre: DMT, n. 3, p. 30-63, dez..

COSTA, Elcias Ferreira da (1998). *Direito Electoral: legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: forense.

CITTADINO, Gisele. (2000). **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro. Lumen Juris.

_____ (2004), Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia, *Revista de Comunicação, Cultura e Política*, Rio de Janeiro: Alceu, V.5. n. 9, p.105-113, jul/dez.

CORETH, Emerich (1973). **Questões Fundamentais de Hermenêutica**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, p. 9.

COUSO, Javier (2004), Consolidación Democrática y Poder Judicial: Los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de Ciência Política*, vol. XXIV, n. 2.

DAHL, Robert (1957) The concept of power. *Behavioral Science*, 2(July), pp. 201-215.

DALLARI, Dalmo de Abreu (1996). **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva.

DELGADO, José Augusto. A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32, n. 127, p. 109-118, jul./ set. 1995.

DE PLÁCIDO E SILVA (1991). **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, v.5.

DOMINGO, Pilar (2005), *Judicialization of Politics: The changing political role of the judiciary in Mexico*. *The Judicialization of Politics in Latin America*, MacMillan.

DUVERGER, Maurice. **Factors in a Two-Party and Multiparty System**, in *Party Politics and Pressure Groups*. New York: Thomas Y. Crowell, 1972, pp. 23-32. Capturado em <http://janda.org/c24/Readings/Duverger/Duverger.htm>, em 27 de março de 2011.

ECO, Umberto (2001) . **Interpretação e Superinterpretação**.São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2001). **Obra Aberta**. São Paulo: Editora Perspectiva.

ELKLIT, Jørgen e REYNOLDS, Andrew. (2000), *The Impact of Election Administration on the Legitimacy of Emerging Democracies: A New Research Agenda*. Trabalho apresentado na 96ª reunião anual da American Political Science Association –APSA, Washington D.C., 30 de agosto-3 de setembro.

ELY, John Hart (2002), **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. Cambridge (Mass)/London: Harvard University Press, 14ª edição.

FARHART, Said.**Fidelidade Partidária** (Dicionário Parlamentar e Político).Disponível em<http://www.politicaecidadania.com.br/site/dicionario_main.asp?Id=787>. Acesso em 5 de março de 2011.

FEREJOHN, John (2002). *Judicializing Politics, Politicizing Law*. *Law and Contemporary Problems*, 65, 3: 41-69.

FERRAZ JÚNIOR, Victor Marchetti (2008). *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais*. São Paulo.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (1994). **Poder Judiciário Na Constituição De 1988. Judicialização da política e politização da justiça**. *Revista de direito Administrativo*, v. 1, out./dez., Rio de Janeiro, 198: 1-17.

FREITAS, Juarez (1987). *Hermenêutica Jurídica: o juiz só aplica a lei injusta se quiser*. Porto Alegre: **Ajuris**, p.39.

FIDALGO, Antônio (1999). *Da semiótica e seu objeto*, *Cadernos do Noroeste*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando (1997), *O Congresso e as Medidas Provisórias: Abdicação ou Delegação*. *Novos Estudos CEBRAP*, nº 47, pp. 127-154.

FOWERAKER, Joe (2003). Institutional Design, Party Systems, and Governability: Differentiating the Presidential Regimes of Latin America. *British Journal of Political Science*, United Kingdom, p. 651-676. 2003. Disponível em <<http://www.jstor.org/pss/194052>>. Acesso em 11.06.2009.

GALANTER, Marc (1993), Direito em Abundância: A Atividade Legislativa no Atlântico Norte. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 36, Coimbra.

GARAPON, Antoine (2001), **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. Rio de Janeiro: Revan.

GIL, Carlos Antonio (2006). **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas.

GOMES, José Jairo (2010). **Direito Eleitoral**. 4ª ed.; De acordo com a Minireforma Eleitoral – Lei n. 12.034/2009. Belo Horizonte: Del Rey.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello (2001). A Separação de Poderes em Países Presidencialistas.: a América Latina em Perspectiva Comparada. *Revista de Sociedade e Política*. Curitiba, n. 17, p. 75-106, nov.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional (2002). **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

HABERMAS, Jürgen (1997), **Más allá del Estado Nacional**. Madrid: Editorial Trotta.

HAGGARD, Stephan; MACINTYRE, Andrew; TIEDE, Lydia (2008). The Rule of Law and Economic Development. *Annual Review of Political Science*, Palo Alto, v. 11, n., p.137-159, jun.2008.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James & JAY, John (1993), **O Federalista**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

HUNTINGTON, Samuel P. (1994), *A Terceira Onda: A Democratização no Final do Século XX*. São Paulo, Ática.

HARTLYN, J; MCCOY, J; MUSTILLO T. M. (2008). Electoral Governance Matters: Explaining the Quality of Elections in Contemporary Latin America. *Comparative Political Studies*, January 1, 2008; 41(1): 73 - 98.

HIRSCHL, Ran (2004). **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.

IBAÑEZ, P. A. (2003). Democracia com juizes. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n. 94, jun, p. 31-47.

IDEA – International Institute for Democracy and Electoral Assistance. (2007), *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*. Suíça, IDEA.

KAPISZEWSKI, Diana; TAYLOR Matthew (2008). Doing Courts Justice?: Studying Judicial Politics in Latin America. *Perspectives on Politics*, dezembro.

KELSEN, Hans (1984). **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor.

LACERDA, Paulo José M. Lacerda; CARNEIRO, Renato César; SILVA, Valter Félix (2004). **O poder normativo da Justiça Eleitoral**. João Pessoa: Sal da Terra.

LAMOUNIER, Bolívar. (1988), O Brasil Autoritário Revisitado: O Impacto das Eleições sobre a Abertura, A. Stepan (ed.), *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

LAZZARINI, S. G. (1997). Estudos de Caso para fins de pesquisa: aplicabilidade e limitações do método. In: FARINA, E. et al. (Coord.) *Estudos de Caso em Agrobusiness*. São Paulo: Pioneira/PENSA, p. 9-23.

LEAL, Victor Nunes (1975). **Coronelismo, Enxada e Voto**. São Paulo: Alfa-ômega.

LEHOUCQ, Fabrice. (2002), Can Parties Police Themselves? Electoral Governance and Democratization. *International Political Science Review*, vol. 23, no 1, pp. 29-46.

LESSA, Pedro. Do poder Judiciário. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, volume 2º, 1ª parte, 1914, pp. 266-267, p. 286.

LIJPHART, Arendt. (2003), Modelos de Democracia: Desempenho e Padrões de Governo em 36 Países. Rio de Janeiro. *Civilização Brasileira*.

LIMA, Francisco Gérson Marques de (2001), **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC.

LIMA, Sídia Maria Porto (2008). **Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2ª. ed.

LIMA SOBRINHO, Barbosa (1961). Evolução dos sistemas eleitorais, *Revista de Direito Público e Ciência Política*, v. IV, n. 3, p. 34, set./dez.

LOEWENSTEIN, Karl (1965). *Political Power 5 the Governmental Process*, Chicago and London: The University of Chicago Press.

LÓPEZ-PINTOR, Rafael. (2000), *Electoral Management Bodies as Institutions of Governance*. New York, United Nations Development Programme – UNDP.

LOEWENSTEIN, Karl (1965). **Political power and the governmental process**, Univ. Chicago Press, Chicago, 2a. ed., 1965.

LOPES Jr., Eduardo Monteiro (2007). **A judicialização da política no Brasil e o TCU**. Rio de Janeiro: Editora FGV.

MACIEL, D. & KOERNER, A. (2002). Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, 57: 113-133.

MAIA, Clarissa Fonseca. **O ativismo judicial no âmbito da justiça eleitoral**. 152 f. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2010.

MARENCO, André (2007). Devagar se vai ao longe: a transição para a democracia no Brasil em perspectiva comparada. Em: **A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século XXI**. Belo Horizonte: Ed. Humanitas.

MAUS, Ingeborg (2000), O Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". *Novos Estudos CEBRAP*, nº 58, novembro, p.183-202.

MAXIMILIANO, Carlos (1999). **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: **Revista Forense**.

MELO, Carlos Ranulfo e SAËZ, Manuel Alcântara (org.) (2007). **A democracia brasileira: balanços e perspectivas para o século 21**. Belo Horizonte: Ed. UFMG.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de (2002), **Do Espírito das Leis**. Tradução de Luiz Fernando de Abreu Rodrigues. 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá.

MOZAFFAR, Shaheen e SCHEDLER, Andreas. (2002), The Comparative Study of Electoral Governance – Introduction. *International Political Science Review*, vol. 23 no 1, pp. 5-27.

NADER, Paulo (1988). **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Forense.

NALINI, José Renato (2006). **A rebelião da toga**. Campinas: Milenium.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Justiça Eleitoral: organização e competência. *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, v. 14, n. 46, abr./jun. 2000.

OLIVEIRA, Vanessa (2002). **O Poder Judiciário Brasileiro Após a Constituição de 1988 – Existe uma Judicialização da Política?: Uma análise do Processo de Privatizações**. Dissertação de Mestrado, Departamento de Ciência Política da USP, São Paulo.

_____ (2005). Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 48, nº 3.

PASTOR, Robert A. (1999), The Role of Electoral Administration in Democratic Transitions: Implications for Policy and Research. *Democratization*, vol. 6, no 4, pp. 1-27.

_____ (2004), “Improving the U.S. Electoral System: Lessons from Canada and México”. *Election Law Journal*, vol. 3, no 3, pp. 580-583.

PAULA FILHO, Afranio Faustino de (1998). **Sistemas de controle do processo eleitoral**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*.

PÉREZ-PERDOMO (2006). Rule of Law and Lawyers in Latin America. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 603, pp. 179-191.

PINTO, Djalma (2003). **Direito Eleitoral, improbidade administrativa e responsabilidade fiscal, noções gerais**. São Paulo: Atlas.

PINTO, Ferreira (1975). **Teoria Geral do Estado**, 2º Volume, 3ª ed.. São Paulo: Saraiva.

PORTO (2002), Walter Costa. **O Voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks.

RAMAYANA, Marcos (2004). Direito Eleitoral. Série Jurídica. Rio de Janeiro: Impetus.

RANULFO, Carlos (2007). Nem Tanto ao Mar Nem Tanto a Terra: Elementos para uma análise do sistema partidário brasileiro. Em: **A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século XXI**. Ed. Humanitas, Belo Horizonte.

REIS, Antônio Carlos Palhares (1982). **Realidade Eleitoral Brasileira**. Paulista: GTB.

REYES, Manuel Aragon (1997). **El juez ordinário entre legalidade y constitucionalidade**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales.

RICHARDSON, Roberto Jarry e cols. (2007). **Pesquisa Social Métodos e Técnicas**. 3ª ed. São Paulo: Atlas.

RIGAUX, François (2000). **A lei dos juízes**. São Paulo: Martins Fontes.

RIVERO, Jean (1984). A modo de síntesis. In: *Tribunales Constitucionales europeas y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales.

ROJO, Raúl Enrique (2006), A nova cena da “democracia jurídica”. (on line). Disponível na internet em:
<http://www.direito.ufrgs.br/processoeconstituicao/cursos/arquivosdocurso/2005.05.30%20-%20Raul%20Rojo%20-%20A%20NOVA%20CENA%20DA%20DEMOCRACIA%20JUDICIAL.doc>, p 6, Arquivo capturado em 12.10.06.

SAAVEDA. Seminários Friedrich Nauman/IUPERJ (1997), 5, 1997, Rio de Janeiro. *Democracia e acesso à Justiça*, Rio de Janeiro, IUPERJ.

SADEK, Maria Tereza. (1995), **A Justiça Eleitoral e a Consolidação da Democracia no Brasil**. São Paulo: Konrad Adenauer.

SAGER, Lawrence G. (2007). **Juez y Democracia – uma teoria de la practica constitucional norte-americana**, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007). **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora.

SANTOS, Fabiano (2007). **A República de 46: Separação de Poderes e Política Alocativa. Em: A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século XXI.** Ed. Humanitas, Belo Horizonte.

SALDANHA, Nelson (1987). **O Estado Moderno e a Separação de Poderes.** São Paulo: Saraiva.

SAURRURE, Ferdinand (1986). **Curso de Linguística Geral.** Lisboa: Publicações Dom Quixote.

SCHEDLER, Andreas. (2002), The Nested Game of Democratization by Elections. *International Political Science Review*, vol. 23, no 1, pp. 103-122.

SEGAL, J. A.; COVER, A. (1989). Ideological. Values and Votes of Supreme Court Justices. *American Political Science Review*, Washington, D. C., v. 83, n. 2, p. 557-565, Jun.

SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L., ANGELL, A. (orgs.) (2005). **The Judicialization of Politics in Latin America.** New York, Palgrave.

SIKKINK, Kathryn (2005). The transnational dimension of the judicialization. In: SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan. **The judicialization of politics in Latin America.** New York: Palgrave MacMillan, 2005. p.263-298.

SILVA, José Afonso da (1999). **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros.

SWEET, Alex Stone (2006). **Governing With Judges. Constitutional Politics in Europe.** New York: University Press.

TATE, Neal & VALLINDER, T. (1995). **The Global Expansion of Judicial Power).** New York: New York University Press.

TAYLOR, Mathew M (2007). O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 50, n. 2, 2007, pp. 229 a 257.

_____ (2008), A Blind Eye and Bound Hands: Electoral Courts, the Federal Judiciary and Political Accountability. Trabalho apresentado no *workshop* Accountability Institutions and Political Corruption in Brazil, Oxford, St Antony's College, Oxford University, 23 de maio.

TEIXEIRA, Ariosto (1997). *A judicialização da política no Brasil (1990-1996).* Dissertação de Mestrado, Brasília, UnB.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso (2009). *Justiça Eleitoral e Judicialização da Política: Um estudo através de sua história.* Tese de Doutorado em Ciência Política, Rio de Janeiro, IUPERJ.

VANBERG, Georg (2001). Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review. *American Journal of Political Science*, vol. 45, n. 2, pp.346-361.

VIANNA, Werneck Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha & BURGOS, Marcelo Baumman (1999), **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan.

YIN, R. K. (2001). **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman.

WALDRON, Jeremy (2003), **A dignidade da legislação**. Trad. Borges, Luiz Carlos. São Paulo: Martins Fontes.

WEFFORT, Francisco (2006). **Os Clássicos da Política 1, 2 e 3**. 14ª Edição. São Paulo: Ática.

Legislação consultada

BRASIL, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19 de julho de 1965. COL 1, p. 010987.

BRASIL, Resolução 12.868-TSE, de 24 de julho de 1986. Diário da Justiça de 24.07.86, p. 4883.

BRASIL, Resolução 12.867-TSE, de 25 de março de 1987, publicada no Diário da Justiça de 25.03.87, p. 4885.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. p. 1, anexo.

BRASIL, Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 de maio de 1990. COL 1, p. 009591.

BRASIL, Lei 9.504, de 30 de setembro de 1995. Estabelece normas para as eleições de outubro de 1996. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 de outubro de 1997, COL 1, p. 021801.

BRASIL, Resolução TSE n. 14002/03

BRASIL, Resolução TSE n. 21.918, de 2004.

BRASIL, Recurso Ordinário-TSE 1.069, Classe 27ª, Rio de Janeiro, Relator Ministro Marcelo Ribeiro. Sala de Sessões, Brasília, 20.09.2006.

BRASIL, Resolução 22.161-TSE, de 3 de março de 2006, em resposta à Consulta nº 1.185/DF, Classe 5ª. Diário da Justiça de 24.04.06. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Caputo Bastos.

BRASIL, Lei 11.300, de 10 de maio de 2006, Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei n. 9.504, de 30 de

setembro de 1997. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de maio de 2006. Seção 1, p. 1.

BRASIL, Resolução 22.205-TSE, de 23 de maio de 2006, Regulamenta a Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006, que dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Diário da Justiça de 13.06.06, p. 87.

BRASIL, Resolução 22.161-TSE, de 3 de março de 2006, em resposta à Consulta n. 1.185/DF, Classe 5ª, publicada no D.J. de 24.04.06. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Caputo Bastos.

BRASIL, Resolução 1.225-TSE, de 6 de junho de 2006, em resposta à Consulta n. 1.225, Classe 5ª, Distrito Federal, publicada no D.J. de 31.08.06, fls. 125. Relator Ministro Marco Aurélio.

BRASIL, Resolução 21.002- TSE, de 26 de fevereiro de 2002, em resposta à Consulta n. **715**, publicada no DJ de 15.03. 2002, p. Relator: Ministro Garcia Vieira.

BRASIL, Resolução 21.702-TSE, de 06 de abril de 2004, em resposta à Consulta n. 1.037, publicada no DJU de 12.4.2004. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

BRASIL, Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, publicada no Diário da Justiça de 30.10.2007. Relator: Ministro Cezar Peluso.

BRASIL, Resolução TSE n. 22.506, de 06 de fevereiro de 2007. Publicada no DJU de 13.2.2007. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

BRASIL, Resolução TSE n.22.715, de 28 de fevereiro de 2008, publicada no DJUS SEÇÃO 1 10/03/2008 p.16. Relator: Ministro Ari Pargendler.

BRASIL, STF, ADI 3685 / DF - Distrito Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade.Relator(a): Min. Ellen Gracie.Julgamento: 22/03/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 10-08-2006 PP-00019.Ement. VOL-02241-02 PP-00193.

BRASIL, Recurso Ordinário-TSE n. 1.069, Classe 27ª, Rio de Janeiro, Relator Ministro Marcelo Ribeiro, publicado em Sessão em 20.09.2006.

BRASIL, Resolução n. 22.556, de 19 de 6 junho de 2007, rel. Min. José *Delgado*; no mesmo sentido o Ac. de 3.11.2008 no AgR-REspe nº 30.521, rel. Min. Arnaldo Versiani.

BRASIL, Resolução – TSE Consulta Nº 1147-09.2010.6.00.0000, Classe 10, BRASÍLIA, Distrito Federal, Relator: Ministro Arnaldo Versiani, Ainda Não Publicada.

BRASIL, Lei n. 12.034, de 2009, Altera as Leis n^{os} 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30.9.2009.

BRASIL, Resolução TSE n. 23.308, de 2 de agosto de 2010. Publicada no DJU.

BRASIL. TSE. Resolução n. 12.641. Diário da Justiça, Brasília, DF, 29 mar.1996, p. 9429.

BRASIL. TSE. Resolução n. 12.867. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 mar. 1987, p. 4885.

BRASIL. TSE. Consulta n. 715. RJTSE, Brasília, DF, v. 13, t. 2.

BRASIL. TSE. Resolução n. 16.402. Diário da Justiça, Brasília, DF, 20 abr. 1990, p. 3064-3069.

BRASIL. TSE. Resolução n. 20.993. Diário da Justiça, Brasília, DF, 11 abr. 2002, p. 115.

BRASIL. TSE. Resolução n. 21.702. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 abr. 2004, p. 91-92.

BRASIL. TSE. Acórdão n. 24.830. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12 fev. 2005, p. 123.

BRASIL. TSE. Resolução n. 21.576. Diário da Justiça, Brasília, DF, 5 dez. 2003, p. 160.

BRASIL. TSE. Resolução n. 21.823. Diário da Justiça, Brasília, DF, 5 jul. 2004, p. 3.

BRASIL. TSE. Acórdão n. 23.833. Diário da Justiça, Brasília, DF, 6 maio 2005, p. 151.

BRASIL. TSE. Acórdão n. 24.741. Diário da Justiça, Brasília, DF, 29 abr. 2005, p. 113.

BRASIL. TSE. Acórdão n. 25.283. Diário da Justiça, Brasília, DF, 30 set. 2005, p. 123.

BRASIL, Resolução TSE n. 12.867, de , publicada no DJ de 25.03.87, p. 4885

BRASIL, Resolução TSE n. 12.868, publicada no DJ de 24.07.86, p. 4883.

BRASIL, Lei n. 8713, DE 1993, 8.713, de 30 de setembro de 1993, Estabelece normas para as eleições de 3 de outubro de 1994. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

