
Justiça eleitoral e judicialização das eleições no Brasil

Electoral justice and judicialization of elections in Brazil

*Eduardo Meira Zauli*¹

Resumo: O artigo trata de um dos aspectos da judicialização da política no âmbito do sistema político brasileiro: a judicialização da competição eleitoral. A partir de uma concepção acerca do funcionamento de um sistema democrático, caracteriza-se o modelo de governança eleitoral adotado no Brasil com ênfase na participação da Justiça Eleitoral nos processos eleitorais. Em seguida são abordados alguns episódios da judicialização das eleições no Brasil a partir de decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Ao final problematiza-se a interferência da Justiça Eleitoral nos processos eleitorais, chamando-se a atenção para os fundamentos da legitimidade de um arranjo institucional que assegura aos tribunais o poder de revisão de decisões produzidas em âmbito parlamentar.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral. Judicialização. Brasil.

1 Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (1996) e Professor Associado do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais.

Abstract: The article deals with one aspect of judicialization of politics in the Brazilian political system: the judicialization of electoral competition. From a design about the functioning of a democratic system, we characterize the governance model adopted in Brazil election with an emphasis on the Electoral Court in the electoral process. Are then discussed some episodes of the judicialization of elections in Brazil from decisions rendered by the Superior Electoral Court. At the end, problematizes the interference of the Electoral Court in the electoral process, calling attention to the foundations of the legitimacy of an institutional arrangement that ensures the courts the power to review decisions made at the parliamentary level.

Key-words: Electoral Justice. Judicialization. Brazil.

1. Introdução

O estudo da dinâmica da relação entre o Poder Judiciário e os Poderes Legislativo e Executivo ganhou importância nas discussões no campo das instituições políticas em operação no sistema político brasileiro. Nesse sentido, pode-se destacar os trabalhos com foco na ascendência do Poder Judiciário sobre o sistema político, dando origem à chamada judicialização da política. Um dos aspectos deste fenômeno é o da judicialização da competição eleitoral que é, no caso brasileiro, fruto da inserção institucional da Justiça Eleitoral em nossos processos eleitorais.

De fato, em um período recente o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) protagonizou a tomada de um conjunto de decisões que produziram alterações importantes nas regras que regulam a competição eleitoral no Brasil. Refiro-me à verticalização das coligações partidárias (2002), à limitação do número de vereadores (2004), à redefinição dos critérios de repasse dos recursos do fundo partidário aos partidos

políticos e à regulamentação da perda de mandatos eletivos (2007) e à decisão pela validade da Lei da Ficha Limpa² para as eleições de 2010.

Assim, nos marcos do regime democrático vigente observam-se episódios em que o Poder Judiciário, no exercício de suas competências constitucionais, sobrepõe-se ao Poder Legislativo na tomada de decisões voltadas para a regulamentação dos processos eleitorais, exibindo uma postura proativa característica do ativismo judicial.³ Tal estado de coisas é fruto da opção, ainda nos anos 1930, por um arranjo institucional que assegura à Justiça Eleitoral um papel de destaque por ocasião da realização das eleições no Brasil.

2. Democracia e governança eleitoral

Segundo Ackerman “O primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é a sua limitação”⁴ (ACKERMAN, 2009, p. 65). Este é o sentido maior da doutrina da separação dos Poderes do Estado no contexto das democracias contemporâneas. Ainda que o princípio da separação dos Poderes não tenha a mesma relevância de outrora, a tradicional problemática dos controles recíprocos nas relações entre os Poderes permanece.⁵

2 Lei Complementar n. 135, publicada no Diário Oficial da União em 07/06/2010.

3 “[...] o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (BARROSO, 2009, p. 6).

4 ACKERMAN, 2009, pp. 99-100.

5 FERRAZ, 1994.

No que diz respeito às questões eleitorais, a separação de Poderes configura-se importante para a defesa de valores e direitos que estão na origem da democracia. Assim, a integridade do processo eleitoral deve ser protegida por meio de arranjos institucionais que desempenham a função de “reforço da representação”⁶ e estão voltados para a proteção de certos direitos fundamentais: “Após vencer uma eleição, a maioria legislativa pode visivelmente procurar isolar-se de novos testes eleitorais – por meio da suspensão de eleições, da restrição da liberdade de expressão, ou da manipulação das leis eleitorais de modo a afetar o poder das regiões de eleitores não leais”.⁷

O método democrático de constituição de governos em sistemas democráticos envolve a realização de eleições que sejam ao mesmo tempo competitivas e consideradas confiáveis pelos diferentes atores políticos. Não por acaso, competitividade e confiabilidade são dois aspectos fundamentais das eleições em sistemas verdadeiramente democráticos que estiveram presentes, em graus variados, nas transições do autoritarismo para a democracia nos processos de democratização do final do século XX:

As eleições são a maneira pela qual a democracia opera. Na terceira onda foram também uma maneira de enfraquecer e acabar com os regimes autoritários. Foram um veículo da democratização, bem como sua meta. A democratização foi realizada por governantes autoritários que, por uma razão ou outra, arriscaram-se a promover eleições, e por grupos opositoristas que fizeram pressão em favor das eleições e delas participaram. A lição da terceira onda é

6 ELY, 1980.

7 A defesa de Ackerman da separação de Poderes não se limita à preocupação com a integridade do processo eleitoral. Para ele, uma das fontes da legitimidade da doutrina da separação dos Poderes é precisamente seu papel na defesa de um ideal democrático: “Apesar das suas muitas desvantagens institucionais, os sistemas da separação dos poderes podem exprimir uma visão distinta e valiosa da vida democrática – uma visão que descrevi em outro lugar como o ‘ideal da democracia dualística’” (ACKERMAN, 2009, p. 11).

que as eleições não são apenas a vida da democracia; são também a morte da ditadura".⁸

Um aspecto fundamental das disputas eleitorais em sistemas democráticos diz respeito à capacidade do Estado de regular a competição eleitoral de maneira a garantir a igualdade de chances aos diversos participantes dos processos eleitorais. Isso é crucial do ponto de vista de se imunizar um sistema democrático contra a possibilidade de insurgência da minoria com relação à maioria e de se garantir sua livre submissão às decisões majoritárias. Evidentemente isso exige a adoção e o respeito às regras que preservem as perspectivas da minoria de hoje de tornar-se maioria no dia de amanhã.

Assim, a adoção do princípio da igualdade de chances é condição para que a minoria renuncie ao direito de resistência, tornando possível a afirmação incontestada de um sistema de exercício legal do poder:

El Estado legislativo parlamentario de hoy, basado em la dominación de las mayorías del momento, solo puede entregar el monopolio del ejercicio legal del poder al partido momentaneamente mayoritario, y solo puede exigir a la minoria que renuncie al derecho de resistencia mientras permanezca efectivamente abierta a todos la igualdad de chance para la obtención de la mayoría y mientras presente visos de verdad este presupuesto de su principio de justicia".⁹

O que está em jogo é o postulado constitucional da isonomia como fundamento do direito de igualdade de chances nas disputas eleitorais; a afirmação da igualdade de chances como princípio constitucional que opera como um direito fundamental de todos aqueles que participam das disputas eleitorais. Portanto, a afirmação da igualdade de chances como princípio constitucional constitui uma expressão jurídica da neutralidade do Estado em relação aos

8 HUNTINGTON, 1994, p. 174.

9 SCHMITT, 1971, p. 47.

diferentes concorrentes em uma disputa eleitoral, tendo-se aqui um princípio derivado de preceitos constitucionais que consagram o Estado Democrático de Direito contemporâneo.

Ora, no âmbito das democracias contemporâneas há uma grande diversidade de arranjos institucionais voltados para a preocupação com a integridade do processo eleitoral. Tais arranjos têm sido captados na literatura de Ciência Política por meio do uso da expressão “governança eleitoral”, que procura designar o conjunto de regras e de instituições que definem a competição político-eleitoral e que operam em três diferentes níveis: 1) a formulação das regras (*rule making*), 2) a aplicação das regras (*rule application*) e 3) adjudicação das regras (*rule adjudication*):¹⁰ “Evidentemente que a governança eleitoral não garante boas eleições, isso por causa do complexo conjunto de variáveis sociais, econômicas e políticas que pode afetar o processo, a integridade e os resultados de eleições democráticas. Porém, boas eleições são impossíveis sem uma efetiva governança eleitoral”.¹¹

Em se tratando de assegurar proteção institucional à integridade daqueles procedimentos eleitorais sem os quais não seria possível a criação e a manutenção de sistemas políticos democráticos nas sociedades contemporâneas, devemos nos preocupar em criar condições que nos permitam responder afirmativamente às seguintes indagações:

A estrutura legal permite a constituição de um organismo eleitoral independente e imparcial?

- A estrutura legal pressupõe e permite que o organismo eleitoral opere de maneira imparcial e transparente?
- A estrutura legal protege os membros do organismo eleitoral da destituição arbitrária de suas funções?

10 MOZAFFAR e SCHEDLER, 2002, p. 7.

11 MOZAFFAR e SCHEDLER, 2002, p. 6.

- A estrutura legal assegura a responsabilização, os poderes, as funções e as responsabilidades do organismo eleitoral nos vários níveis em que se realizam as eleições e institucionaliza as relações entre aqueles níveis?
- A estrutura legal define adequadamente as relações entre o organismo eleitoral e seus controladores externos?
- A estrutura legal assegura um guia claro para as atividades do organismo eleitoral e permite sua execução de modo eficiente?
- A estrutura legal dispõe de mecanismos adequados que permitam a revisão das decisões do organismo eleitoral?
- A estrutura legal garante ao organismo eleitoral tempo suficiente para organizar adequadamente as eleições?
- A estrutura legal garante ao organismo eleitoral os recursos necessários para desempenhar suas funções e arcar com suas responsabilidades?¹²

Dadas as características institucionais de cada um dos modelos de governança eleitoral utilizados nos sistemas democráticos contemporâneos, é patente o quanto a escolha de um ou outro daqueles modelos leva à formulação de respostas que produzem a ocorrência de diversos *trade offs* institucionais decorrentes do que pode ser considerado como vantagens e desvantagens de cada um daqueles modelos do ponto de vista de uma resposta afirmativa a cada uma daquelas dúvidas.

De acordo com os estudos realizados sob os auspícios do Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), no Brasil tem-se um exemplo do chamado modelo indepen-

12 IDEA, 2007, p. 49.

dente de administração das eleições (*the independent model of electoral management*), no qual um ramo do Poder Judiciário brasileiro, a Justiça Eleitoral, exerce as prerrogativas relacionadas com a aplicação das regras e com o julgamento de controvérsias de cunho eleitoral:

The Independent Model of electoral management exists in those countries where elections are organized and managed by an EMB [electoral management body] which is institutionally independent and autonomous from the executive branch of government, and which has and manages its own budget. Under the Independent Model, an EMB is not accountable to a government ministry or department. It may be accountable to the legislature, the judiciary, or the head of state. EMBs under the Independent Model may enjoy varying degrees of financial autonomy and accountability, as well as varying levels of performance accountability. They are composed of members who are outside the executive while in EMB office.¹³

Com relação ao modelo independente, suas vantagens envolvem:

- A criação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma identidade para o organismo eleitoral e sua profissionalização;
- Menor probabilidade de que esteja sujeito a restrições relativas a quem pode se envolver com a administração das eleições;
- Melhor planejamento e maior institucionalização das tarefas relacionadas às eleições, executadas por um organismo eleitoral independente;
- O organismo eleitoral dispõe de controle sobre seus fundos e sobre a implementação de suas atividades;
- A administração eleitoral tende a ser submetida a um controle unificado;
- A legitimação do organismo eleitoral aumenta na

13 IDEA, 2007, p. 7.

medida em que é considerado como sendo imparcial e não sujeito ao controle de forças políticas.

- Por outro lado, suas desvantagens decorrem de:
- O organismo eleitoral poder ser isolado da política e do processo decisório sobre as eleições;
- O organismo eleitoral pode não dispor de influência para obter os recursos necessários à condução dos processos eleitorais;
- A rotatividade dos membros do organismo eleitoral pode reduzir a experiência de seus quadros e enfraquecer sua memória institucional;
- O organismo eleitoral pode não dispor das habilidades ou experiências necessárias para atuar em ambientes burocráticos e corporativos;
- O organismo eleitoral pode ter custos mais elevados em virtude da dificuldade de contar com o auxílio das estruturas governamentais na implementação das eleições.¹⁴

3. O modelo brasileiro de governança eleitoral

São conhecidas as deficiências dos processos eleitorais no Brasil ao longo de todo o amplo período histórico que antecede a criação da Justiça Eleitoral em 1932. Com relação ao Império, vale registrar o juízo emitido por Victor Nunes Leal:

Apesar das sucessivas reformas, as eleições no Império sempre deixaram muito a desejar. Para julgá-las em conjunto, basta observar a feição peculiar do nosso parlamentarismo, com a rotação dos partidos dependendo predominantemente, quando não exclusivamente, do critério pessoal do Monarca. Na frase de Martinho Campos, “o direito de eleger representantes da nação”, no reinado de D. Pedro II, era “a melhor e mais pensada atribuição do poder moderador”. Nabuco de Araújo resumiu essa situação com rara

14 IDEA, 2007, p. 21

felicidade no seu repetidíssimo sorriso: “O Poder Moderador pode chamar quem quiser para organizar Ministérios; esta pessoa faz a eleição, porque há de fazê-la; esta eleição faz a maioria”.¹⁵

Quanto à prática eleitoral durante a República Velha, Victor Nunes Leal¹⁶ faz coro à avaliação negativa proferida por Assis Brasil por ocasião de sua participação na Assembleia Constituinte de 1933, transcrita abaixo:

Não é verdade que, no regime que botamos abaixo com a Revolução, ninguém tinha a certeza de se poder alistar eleitor. Ninguém. Creio que nem o próprio Presidente da República. Ele mesmo não tinha certeza, porque, se raramente alguns votaram, havia o preconceito de que o Presidente da República desprezava essa coisa tão insignificante, como seja o depositar uma cédula na urna. E peço perdão a algum que tenha feito exceção. Ninguém, pois, tinha certeza de se fazer qualificar, como a de votar. Nem demoro esperar resposta, porque já sei que tem de ser o silêncio. Por quê? Razões seria ocioso as estar dando. Votando, ninguém tinha a certeza de que lhe fosse contado o voto. Os votos eram manifestados em urnas, mais urnas funerárias do que representantes da soberania nacional; urnas que eram imediatamente abertas, quebradas, arrombadas de qualquer forma e os próprios politiquinhos que faziam a eleição se encarregavam de processá-la a bico de pena, etc. Ponhamos uma reticência... Uma vez contado o voto, ninguém tinha segurança de que seu eleito havia de ser reconhecido através de uma apuração feita dentro desta Casa e por ordem, muitas vezes, superior. É a verdade.¹⁷

O atual modelo de governança eleitoral utilizado no Brasil surgiu como parte das mudanças institucionais realizadas no Brasil na esteira da Revolução de 1930. Com relação às eleições, tratou-se então de restringir a participação dos Poderes Legislativo e Executivo na organização e execução dos procedimentos eleitorais mediante a criação

15 LEAL, 1948, p. 163.

16 LEAL, 1948, p. 167.

17 ASSIS BRASIL, 1933.

da Justiça Eleitoral.¹⁸ A partir de então, entre outras funções, o alistamento eleitoral, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos tornou-se prerrogativa dessa nova instituição que, com a Constituição de 1934, tornou-se parte do Poder Judiciário brasileiro:¹⁹

O movimento de 30 tinha entre suas bandeiras a moralização das eleições, sumariada no binômio cunhado por Assis Brasil, “representação e justiça”. Para isso parecia imprescindível afastar os poderes executivo e legislativo da administração e do controle do processo eleitoral, e retirar das Câmaras Legislativas a prerrogativa da verificação dos mandatos. Através dessas práticas a máquina majoritária assegurava sua perpetuação, manipulando todas as etapas do processo eleitoral, e chegando mesmo a decapitar mandatos opositoristas que porventura houvessem conseguido vencer os obstáculos próprios a cada fase do processo eleitoral. De fato, o novo Código Eleitoral, de fevereiro de 1932, além de alargar as franquias, com o voto feminino e a redução da exigência para 18 anos de idade para o alistamento como eleitor, criou uma instituição judiciária, formalmente independente dos poderes políticos, com a finalidade de dar garantia ao voto – a Justiça Eleitoral.²⁰

Ainda que não tenha eliminado de vez todo e qualquer desvirtuamento dos processos eleitorais, a atribuição à Justiça Eleitoral de poderes antes a cargo de outros atores contribuiu para a melhoria dos índices de confiança nos resultados das eleições:

18 A Justiça Eleitoral foi criada no Brasil em 24 de fevereiro de 1932 pelo Decreto n. 21.076/1932 (primeiro Código Eleitoral brasileiro). O texto da Constituição de 1934, em seu artigo 63, determinava que os Juízes e Tribunais eleitorais eram parte do Poder Judiciário.

19 Durante o Período Colonial registra-se a participação da magistratura (juízes ordinários e juízes-de-fora) nos processos eleitorais nas fases de qualificação dos eleitores, apuração dos votos e proclamação dos resultados. No Império, a participação da magistratura ocorre por meio dos juízes de paz, juízes municipais e juízes de direito. Já na Primeira República, a magistratura se faz presente nos processos eleitorais nas figuras dos juízes estaduais e federais.

20 SADEK, 1995, p. 30.

A despeito dos excessos e defraudações que podem ter ocorrido neste ou naquele lugar, os depoimentos mais numerosos são favoráveis à experiência das leis eleitorais de 32 e 35. Bastaria que tivessem vedado o reconhecimento às próprias câmaras para que cessassem as mais graves acusações pelo falseamento da nossa representação política.²¹

Com relação ao período mais recente, registre-se o papel desempenhado pela Justiça Eleitoral durante o processo de transição do autoritarismo para a democracia nos anos 1980. Em primeiro lugar, as resoluções n. 12.017 (27/11/84) e n. 12.028 (04/12/84) que, respectivamente, derrubou o princípio da fidelidade partidária na votação no âmbito do Colégio Eleitoral que elegeria o primeiro Presidente civil depois do ciclo de governos militares que se iniciou em 1964, e indeferiu um pedido do situacionista Partido Democrático Social (PDS) de arquivamento pelo Tribunal de cópia da ata de reunião de seu Diretório Nacional, na qual fora estabelecida diretriz quanto à obrigatoriedade do voto, pelos membros do Colégio Eleitoral, no candidato escolhido pela convenção nacional do partido, tornando possível o voto de representantes do PDS no candidato opositorista à Presidência da República, Tancredo Neves.

Outro episódio marcante ocorreu cinco anos depois, por ocasião da disputa eleitoral pela Presidência da República em 1989. A apenas quinze dias da realização das eleições, o Partido Municipalista Brasileiro (PMB) requereu o registro da candidatura de Silvio Santos à Presidência. Em julgamento ocorrido em 09/11/89, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) declarou extintos os efeitos do registro provisório do PMB, o que lhe impossibilitaria de indicar candidatos às eleições. Adicionalmente, acompanhou Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral e indeferiu a candidatura de Silvio Santos em

21 LEAL, 1948, p. 170.

virtude de sua condição de dirigente de fato de uma empresa concessionária de serviço público nos seis meses anteriores ao pleito.²² Assim, segundo Taylor:

Não é exagero afirmar que a Justiça Eleitoral foi uma das instituições mais relevantes em termos de providenciar as garantias necessárias para uma transição estável, tanto nas eleições indiretas de 1985, quanto nas primeiras eleições diretas de 1989, episódio no qual a instituição foi diretamente responsável pela implementação e o julgamento dos critérios para o registro de novos partidos políticos e candidatos aos diversos níveis de governo.²³

Segundo o artigo 118 da Constituição de 1988, são órgãos da Justiça Eleitoral o TSE, os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), os juízes eleitorais e as Juntas Eleitorais.²⁴ Com exceção das Juntas Eleitorais, todos os demais órgãos da Justiça Eleitoral exibem um perfil especializado. No padrão institucional brasileiro de governança eleitoral, o TSE, última instância decisória da Justiça Eleitoral no Brasil, é uma instituição independente e autônoma com relação aos Poderes Executivo e Legislativo, cujas decisões encontram-se sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF), o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro.²⁵

22 SADEK 1990, 1995.

23 TAYLOR, 2006, p. 147.

24 Segundo o TSE, a Junta Eleitoral é um órgão colegiado provisório “constituído por dois ou quatro cidadãos e um juiz de direito, seu presidente, que nomeará quantos escrutinadores e auxiliares forem necessários para atender à boa marcha dos trabalhos. Os nomes das pessoas indicadas para compor as juntas são publicados em tempo hábil para que qualquer partido político possa, em petição fundamentada, impugnar as indicações. Compete à junta eleitoral, que deve ser nomeada pelo TRE, sessenta dias antes das eleições, apurar, no prazo de dez dias, as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição, expedir os boletins de apuração e diplomar os eleitos para cargos municipais” (BRASIL, TSE, 2010).

25 Nos termos da Constituição de 1988: “São irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas-corpus* ou mandado de segurança” (CR, art. 121, § 3º).

O TSE, instituição responsável pela administração dos processos eleitorais no Brasil, é composto por sete membros: três juízes eleitos entre os membros do STF, dois juízes eleitos entre os membros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dois juízes nomeados pelo Presidente da República a partir de uma lista de seis advogados indicados pelo STF.²⁶ Perante o TSE atua ainda o Procurador-Geral Eleitoral, representante do Ministério Público Eleitoral.²⁷

Os TREs também são compostos por sete membros: dois desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado em cuja capital esteja situado o TRE, dois juízes de direito estaduais selecionados pelo Tribunal de Justiça, dois juízes escolhidos dentre advogados pelo Tribunal de Justiça e nomeados pelo Presidente da República e um juiz federal escolhido pelo Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o Estado em cuja capital estiver situado o TRE. Cada TRE é composto ainda por um Procurador Regional Eleitoral, representante do Ministério Público Eleitoral.

<i>Tabela 1</i>	
<i>2ª instância da Justiça Eleitoral no Brasil</i>	
número de TREs	número de juízes
27	189

Fonte: TSE

26 A independência e a autonomia do TSE perante o Poder Executivo não sofrem quaisquer relativizações decorrentes da prerrogativa presidencial de nomeação de dois de seus membros.

27 Apesar da grande ascendência do STF sobre o TSE, já que três dos ministros do TSE têm origem no STF e dois deles são nomeados pelo Presidente da República a partir de indicações do STF, as relações entre os dois Tribunais está longe de confirmar a tese de que o TSE não passa de um órgão do STF para matérias eleitorais. Um exemplo de tal avaliação pode ser encontrado na divergência entre os dois Tribunais acerca da validade da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) nas eleições gerais de 2010. Enquanto o TSE, por cinco votos a dois, entendeu que a referida lei seria aplicável àquelas eleições, o STF decidiu por seis votos contra cinco que a Lei da Ficha Limpa só poderia ser aplicada a partir das eleições de 2012.

Já os juízes eleitorais (um por zona eleitoral) são selecionados pelo TRE dentre os juízes estaduais. Todos os juízes de Tribunais Eleitorais servem por um período mínimo de dois anos e máximo de dois biênios consecutivos. A tabela abaixo permite que se vislumbre as dimensões da Justiça Eleitoral em sua primeira instância no Brasil.

<i>Tabela 2</i>	
<i>1ª Instância da Justiça Eleitoral no Brasil (2010)</i>	
Distribuição das zonas eleitorais	Número de zonas eleitorais ²⁸
ACRE	10
ALAGOAS	55
AMAZONAS	70
AMAPÁ	13
BAHIA	205
CEARÁ	123
DISTRITO FEDERAL	21
ESPÍRITO SANTO	59
GOIÁS	147
MARANHÃO	111
MATO GROSSO	61
MATO GROSSO DO SUL	54
MINAS GERAIS	357
PARÁ	104
PARAÍBA	77
PARANÁ	206
PERNAMBUCO	151
PIAUÍ	98
RIO DE JANEIRO	256
RIO GRANDE DO NORTE	69
RIO GRANDE DO SUL	173
RONDÔNIA	35
RORAIMA	08
SANTA CARATINA	105
SÃO PAULO	423
SERGIPE	36
TOCANTINS	35
EXTERIOR	01
TOTAL	3057

Fonte: TSE

28 Segundo o TSE a Zona Eleitoral corresponde à “Região geograficamente delimitada dentro de um Estado, gerenciada pelo cartório eleitoral, que centraliza e coordena os eleitores ali domiciliados. Pode ser composta por mais de um município, ou por parte dele. Normalmente segue a divisão de comarcas da Justiça Estadual” (BRASIL, TSE).

Tais regras consagram, formalmente, a participação de dois Poderes (Executivo e Judiciário) no recrutamento dos membros do TSE e dos TREs, alijando o Poder Legislativo de qualquer participação consagrada constitucionalmente na composição da Justiça Eleitoral.²⁹

4. O controle jurisdicional dos processos eleitorais na democracia brasileira

Sendo parte do conjunto de regras e instituições que organizam a competição eleitoral no Brasil, o instituto da consulta aos Tribunais Eleitorais é um aspecto de nosso modelo de governança eleitoral que se tem mostrado particularmente relevante para a ocorrência e o entendimento da judicialização das disputas eleitorais no Brasil.

A propósito, dentre as competências do TSE elencadas pelo Código Eleitoral,³⁰ está aquela competência privativa prevista em seu artigo 23, inciso XII: “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.³¹

29 Constituição da República, arts. 118 a 121.

30 O Código Eleitoral de 1965 foi recepcionado pela Constituição de 1988 como Lei de natureza Complementar, de maneira a atender o disposto no art. 121 do texto constitucional: “Lei complementar disporá sobre a organização e a competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

31 Na íntegra: Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
I - elaborar o seu regimento interno; II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei; III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos

Nos termos do Glossário Eleitoral Brasileiro, entende-se a consulta como um “tipo de processo em que o Tribunal Superior Eleitoral e os tribunais regionais eleitorais respondem a questionamentos formulados em tese por pessoas legitimadas sobre matéria eleitoral”.³² Assim, enquanto tais e diferentemente das ações judiciais (com exceção das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade), as consultas dispensam a existência e a identificação das partes de um litígio.

cargos efetivos; IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais; V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios; VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juízes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento; VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei; VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas; IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede; XI - enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do Art. 25; XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político; XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo; XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração; XV - organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência; XVI - requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria; XVII - publicar um boletim eleitoral; XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral. Disponível em: http://www.tse.jus.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/codigo_eleitoral/Volume1/codigoEleitoral/ParteSegunda_1.htm

32 Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/index.html>.

As respostas formuladas pelo TSE às consultas que lhes são dirigidas materializam-se por meio de instruções que informam as Resoluções daquele tribunal, sendo parte, portanto, das prerrogativas de natureza normativa daquele órgão relativas à organização dos processos eleitorais.³³

4.1. Justiça eleitoral, eleições e constitucionalização do direito

Um aspecto importante da atuação recente da Justiça Eleitoral brasileira diz respeito à reinterpretação de determinados dispositivos constitucionais relacionados à dinâmica eleitoral, configurando-se aquilo que se denomina de mutação constitucional. A propósito, em pelo menos duas ocasiões a Justiça Eleitoral produziu alterações nas regras eleitorais a partir de processos de reinterpretação do texto constitucional em resposta a consultas dirigidas ao TSE: em 2001, por ocasião da verticalização das alianças eleitorais, e em 2007, quando a Justiça Eleitoral firmou um novo entendimento acerca da titularidade dos mandatos eletivos e da fidelidade partidária.

Nessas consultas, é patente o papel político dos juízes eleitorais quando o TSE exerce uma competência análoga à função de *policy review*, em larga medida desempenhada por tribunais constitucionais no exercício do controle de constitucionalidade. Objetivando-se diferenciar tal atividade de produção de normas daquela desempenhada pelos membros

33 Uma Instrução consiste em um “ato normativo editado pelo Tribunal, sob a forma de resolução, para regulamentar e orientar a execução da legislação eleitoral e partidária. Designa também a classe do processo em que tal ato é expedido”. Por Resolução entende-se o “título sob o qual são lavradas as decisões do Tribunal de caráter administrativo, contencioso-administrativo ou normativo”. Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/index.html>.

do Poder Legislativo, pode-se qualificar as Resoluções do TSE como sendo de caráter quase-legislativo, assegurando-se aos juízes eleitorais um campo de escolhas significativo. Aqui, aplicam-se as considerações de Michele Taruffo sobre a atividade judicial:

En esta actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en los que se reflejan valores morales, necesidades sociales, criterios de justicia de los que el juez es portador al realizar su función. El aspecto creativo de esta función es particularmente evidente en los casos – que son cada vez más frecuentes – en los que las normas se formula en términos precisos y rigurosos pero incluyen términos vagos, conceptos indeterminados o cláusulas generales. De hecho, en estos casos, el legislador delega al juez el poder y la carga de decidir la *policy* que el propio legislador no ha querido o no ha podido elegir al crear la norma. En dichos casos se habla de supletoriedad del legislador por parte del juez, precisamente para subrayar que el juez debe formular decisiones políticas que corresponderían al legislador si este hubiera sido capaz de realizar adecuadamente su función institucional. Tenemos, pues, que son muchos los aspectos por los que el juez que interpreta el derecho desempeña directamente un papel de decisor político. [...] En esta operación el juez dispone de un poder discrecional muy amplio. No se trata de un poder arbitrario porque la decisión debe ser racionalizada y controlable y debe seguir cánones hermenéuticos y estándares valorativos que el juez debe identificar y enunciar. Sin embargo, es claro que el campo de elección política (en sentido amplio) de las decisiones que el juez lleva a cabo es muy amplio y diversificado.³⁴

Com relação à verticalização das alianças partidárias, em agosto de 2001 os deputados federais Miro Teixeira, José Roberto Batochio, Fernando Coruja e Pompeu de Mattos (PDT) questionaram o TSE acerca da interpretação do *caput*

34 TARUFFO, 2005, pp. 27-28.

do art. 6.^o da Lei Federal n. 9.504/1997, que tem a seguinte redação:

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 a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

Para tanto, formularam a Consulta n. 715 perante o TSE:

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

Tal Consulta foi respondida negativamente pelo Tribunal por meio da Resolução n. 21.002/2002:

Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de estado ou 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.³⁵

Segundo o TSE, o artigo 6.^o da Lei 9.504/1997 determinaria que os partidos políticos que realizassem coligação para eleição de Presidente da República estariam proibidos de formar coligações outras para a eleição de Governadores de Estado, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital, coligações essas que não repetissem a coligação formada para a eleição presidencial, em virtude do caráter nacional dos partidos políticos. O fundamento constitucional de tal decisão foi uma interpretação do inc. I

35 *Revista de Jurisprudência do TSE*, v. 13, t. 2, p. 389.

do art. 17 da Constituição de 1988: “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”.

Posteriormente, em 2002 o TSE proferiu uma segunda decisão permitindo que o partido que não lançar um candidato próprio à Presidência nem apoiar um candidato de outra legenda pode se coligar com qualquer outro partido nos Estados, mas não pode compor com dois partidos que são adversários na eleição presidencial.

Portanto, a partir de uma Consulta, o TSE estabeleceu como regra eleitoral aquilo que veio a ser chamado de verticalização das coligações eleitorais. Ou seja, uma nova interpretação do texto constitucional projeta-se na interpretação do artigo 6º da Lei 9.504/1997, definindo-se a obrigatoriedade dos partidos de se coligarem nos Estados seguindo a aliança feita para a eleição de Presidente da República.³⁶

Com relação à titularidade dos mandatos eletivos e à fidelidade partidária, em março de 2007 o Partido da Frente Liberal (atualmente Democratas) formulou em tese ao TSE a Consulta n. 1.398/DF, nos seguintes termos:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidas no certame democrático. Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a

36 Tal decisão do TSE motivou a aprovação da emenda constitucional n. 52, de 08/03/2006, alterando o parágrafo 1º do art. 17 da Constituição, que passou a ter a seguinte redação: “§ 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”.

filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos. Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações. INDAGA-SE: 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?

Respondendo a essa Consulta, o TSE, em 27 de março de 2007, por seis votos a um, formulou a Resolução n. 22.526 decidindo que as vagas parlamentares obtidas pelo sistema proporcional (Vereadores e Deputados Estaduais, Distritais e Federais) pertencem aos partidos políticos ou às coligações e não aos candidatos eleitos. Desse modo, o partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.³⁷ O relator da matéria no TSE, ministro César Asfor Rocha, justificou assim o seu voto:

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida e mesmo ilegítima, a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (ar. 17, III, da CF).

O ministro concluiu, então: “Os partidos políticos e as coligações conservam o direito à 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”. Segundo o relator: “É da maior relevância assinalar que os Partidos Políticos têm no

37 A troca de partido motivada por “justa causa” deve ser comprovada pelo parlamentar e se aplica em quatro casos: incorporação ou fusão do partido; criação de novo partido; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal.

Brasil o *status* de entidade constitucional (Art. 17 da CF), de forma que se pode falar [...] que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos Partidos Políticos, a participação popular direta”.

O ministro relator ainda fez referência à importância dos votos no partido/coligação, para que o candidato alcance o coeficiente eleitoral, e às estatísticas de migração partidária, para justificar sua posição. De acordo com o ministro em questão, o vínculo partidário é a identidade política do candidato. Candidato e candidatura não existem fora do partido político: “Não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, 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”.

Alguns meses depois de emitida a resposta à Consulta n. 1.398/DF, o Plenário do TSE decidiu por meio da Resolução n. 22.563, de 01 de agosto de 2007, em resposta à Consulta n. 1.423/DF, relatada pelo ministro José Augusto Delgado, que a troca de partido, ainda que para outro da mesma coligação, implica a perda de mandato do parlamentar.

Em outubro de 2007 o TSE publicou a Resolução de nº 22.600, em resposta à Consulta n. 1.407 formulada pelo Deputado Federal Nilson Mourão (PT/AC) e que teve como relator o ministro Carlos Ayres Britto. Tal resolução explicitava que o Plenário do TSE decidira, por unanimidade, que a fidelidade partidária também valeria para os cargos majoritários – Prefeitos, Governadores, Presidente da República e Senadores. De acordo com o voto do ministro relator da matéria, Carlos Ayres Britto,

[...] a essa função de sujeito processual ativo que é ínsita aos partidos políticos, a Constituição ajuntou a de **intermediário** entre o corpo de eleitores de uma dada circunscrição e todo e qualquer candidato a cargo de representação popular. O partido enquanto

necessária ponte. Elo imprescindível na corrente que vai do eleitor ao eleito. É como está no inciso V do § 3º do art. 14, que torna “a filiação partidária” uma das explícitas “condições de legibilidade, na forma da lei” [...] Ora bem, a essa obrigatoriedade de filiação partidária só pode corresponder à proibição de candidatura avulsa. Candidatura zumbi, ou exclusivamente pessoal, **pois a intercalação partidária se faz em caráter absoluto ou sem a menor exceção**. O que revela a inserção dos partidos políticos na composição e no funcionamento do sistema representativo, na medida em que somente eles é que podem selecionar e emprestar suas legendas para todo e qualquer candidato a posto político-eletivo. [...] **Ninguém chega ao poder estatal de caráter eletivo-popular sem a formal participação de uma dada agremiação política. O que traduz a formação de um vínculo necessário entre os partidos políticos e o nosso regime representativo.**

Ainda em outubro de 2007 o STF ratificou aquelas Resoluções do TSE. Diante da recusa do presidente da Câmara dos Deputados, deputado Arlindo Chinaglia (PT), em declarar vagos os cargos ocupados pelos que tinham mudado de legenda depois da Resolução n. 1.398 do TSE, PSDB, DEM e PPS ajuizaram mandados de segurança no STF pedindo que essa Corte confirmasse o entendimento do TSE acerca dos mandatos parlamentares.

Assim, as duas Resoluções do TSE acerca do instituto da fidelidade partidária apoiam-se em interpretações de diferentes dispositivos do texto constitucional, configurando-se também aqui o processo de constitucionalização do Código Eleitoral, semelhante àquele verificado por ocasião da decisão acerca da verticalização das coligações eleitorais.

4.2. Garantias do processo eleitoral e criatividade da Justiça Eleitoral

Noutras circunstâncias, a introdução de inovações nas regras eleitorais pela Justiça Eleitoral ocorre independentemente de quaisquer reinterpretações constitucionais, ou

seja, outra fonte explicativa do papel saliente desempenhado pela Justiça Eleitoral reside em seu poder normativo sobre os processos eleitorais quando do exame da validade de normas produzidas pelo Poder Legislativo. É o caso do reconhecimento da validade da Lei Complementar n. 135/2010, a Lei da Ficha Limpa.

Em 18/05/2010 foi protocolada pelo senador Arthur Virgílio (PSDB) junto ao TSE a Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, nos seguintes termos: “Uma lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 5 de julho, poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010?”.³⁸ Tratava-se de saber se uma Lei Complementar sobre inelegibilidades publicada no Diário Oficial da União no dia 07 de junho de 2010 violaria o art. 16 da Constituição de 1988: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência”.

Com base nas concepções de processo eleitoral presentes nas obras de dois juristas citados em seu relatório³⁹ e em um voto proferido pelo ministro Cezar Peluso na ADI n.

38 A Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), estabelece em seu artigo 11 que “ Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições”.

39 “[...] inicia-se o processo eleitoral com a escolha pelos partidos políticos dos seus pré-candidatos. Deve-se entender por processo eleitoral os atos que se refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação” RAMAYANA, 2009. p. 45). O processo eleitoral desenrola-se em três fases: “(1) apresentação das candidaturas; (2) organização e realização do escrutínio; (3) contencioso eleitoral”. A primeira delas “compreende os atos e operações de designação de candidatos em cada partido, do seu registro no órgão da Justiça Eleitoral competente e da propaganda eleitoral que se destina a tornar conhecidos o pensamento, o programa e os objetivos dos candidatos” (SILVA, 2000, p. 381).

3.685/DF, o ministro relator Hamilton Carvalhido entendeu que:

No caso em tela a lei foi publicada antes das convenções partidárias, circunstância que não afetaria o andamento da eleição vindoura, mantendo-se a segurança jurídica entre os partidos, candidatos e eleitores. Diante dessas considerações, se a lei entrar em vigor antes das convenções partidárias, não há falar em alteração no processo eleitoral.

Em seguida o ministro relator mencionou doutrinas e precedentes judiciais para estabelecer uma distinção entre processo eleitoral e norma eleitoral material:

O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial).⁴⁰

A propósito da distinção entre os aspectos instrumentais e substantivos do Direito Eleitoral, o ministro relator citou trechos de voto proferido pelo ministro Moreira Alves nos autos da ADI n. 354/1990.

O que é certo é que processo eleitoral é expressão que não abarca, por mais amplo que seja o sentido que se lhe dê, todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos que estão diretamente ligados às eleições. [...] A meu ver, e desde que processo eleitoral não se confunde com direito eleitoral, parte que é dele, deve-se entender aquela expressão não como abrangente de todas as normas que possam refletir-se direta ou indiretamente na série de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio universal – o que constitui o conteúdo do direito eleitoral –, mas, sim, das normas instrumentais diretamente ligadas à eleições [...] Note-se, porém, que são apenas as normas instrumentais relativas às eleições, e não as normas materiais que a elas de alguma forma

40 CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2005, p. 42.

se prendam. Se a Constituição pretendesse chegar a tanto não teria usado da expressão mais restrita que é “processo eleitoral”.

Mencionou ainda o voto do ministro relator da Consulta n. 11.173, Luiz Octávio Gallotti, consubstanciado na Resolução n. 16.551 de 31/05/1990, no sentido de que “o estabelecimento, por lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, além dos diretamente previstos na Constituição, é exigido pelo art. 14, § 9º, desta e não configura alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta”. Assim, concluiu o ministro relator Hamilton Carvalhido que “[...] as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional”. Ao final de seu voto, o ministro relator apontou para o que se pode considerar o aspecto garantidor da Lei Complementar n. 135/2010:

Trata-se de norma restritiva de direitos fundamentais a do artigo 14, § 9º da Constituição Federal, não visando apenas assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, mas também proteger a probidade administrativa para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. Vida pregressa, no sistema de direito positivo vigente, abrange antecedentes sociais e penais, sendo, por isso mesmo, de consideração necessária a presunção de não culpabilidade inculpada no artigo 5º, inciso LVII, também da Constituição Federal, enquanto diz com o alcance da norma constante do artigo 14, § 9º da Lei Fundamental. A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da probidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato. A regra política visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente

também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade. Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade.

Assim, ao ratificar a aprovação da Lei da Ficha Limpa pelo Congresso Nacional, o TSE, ainda que tenha ratificado uma decisão majoritária do Poder Legislativo de editar aquela Lei Complementar, sancionou a alteração das regras eleitorais a serem aplicadas já nas eleições de 2010.

5. Conclusões: legitimidade do controle jurisdicional dos processos eleitorais em um sistema democrático

Ao longo das páginas precedentes procurei demonstrar o modo pelo qual o TSE atuou no sentido de promover alterações nas regras eleitorais brasileiras quando decidiu pela verticalização das alianças eleitorais, acerca da titularidade dos mandatos eletivos e da fidelidade partidária e pela validade da aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010.

Ainda que apenas a decisão relativa à verticalização das alianças eleitorais tenha suscitado uma reação do Congresso Nacional no sentido da aprovação de uma Emenda Constitucional (Emenda n. 52, de 08/03/2006) contrariando a decisão do TSE, aquelas três iniciativas do Tribunal abordadas anteriormente somadas a outras como a definição do número de vereadores nos municípios brasileiros (Resolução m; 21.702 de 02/04/2004) e a redefinição dos critérios de repasse dos

recursos do Fundo Partidário aos partidos políticos (2007) vêm suscitando discussões acerca da posição institucional da Justiça Eleitoral no sistema democrático brasileiro.⁴¹

Como visto antes, o pano de fundo dessas discussões é o modelo de governança eleitoral adotado no Brasil, que atribui à Justiça Eleitoral prerrogativas jurisdicionais sobre todos os processos eleitorais na democracia brasileira. Exatamente por isso, o espectro de um governo dos juízes tem contribuído para a ocorrência de manifestações contrárias à manutenção do atual modelo de governança eleitoral.

Tal modelo assenta-se no pressuposto de que cabe à Justiça Eleitoral a defesa da integridade dos processos eleitorais no âmbito de nosso Estado Democrático de Direito. E a defesa dessa integridade significa, em nossa ordem constitucional, a defesa da igualdade de chances entre os participantes dos processos eleitorais.

Em certa medida, algo semelhante à crítica ao poder de revisão judicial vem ocorrendo com relação à participação da Justiça Eleitoral nos processos eleitorais no Brasil. De fato, a jurisdição constitucional tem sido objeto de um amplo questionamento acerca de sua legitimidade em sistemas democráticos desde a “invenção” da revisão judicial pela Suprema Corte norte-americana no célebre caso *Marbury versus Madison* (1803). Desde então, o estatuto da justiça

41 Por meio da Emenda Constitucional n. 58 de 23/09/2009, o Congresso Nacional alterou o inc. IV do art. 29 da Constituição, aumentando o número de vereadores nos municípios brasileiros. Quanto aos recursos do Fundo Partidário, depois da Resolução n. 22.506 de 06/02/2007, na qual o TSE promoveu uma distribuição mais igualitária de recursos entre os partidos políticos, foi aprovada a Lei n. 11.459, alterando a Lei Orgânica dos Partidos (Lei n. 9.096, de 19/09/1995) e estabelecendo no seu 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”.

constitucional nos sistemas democráticos contemporâneos vem sendo alvo de considerações e julgamentos diversos diante daquilo que Alexander Bickel definiu de forma lapidar como “a dificuldade contra majoritária”:⁴² no contexto de sistemas democráticos representativos, por que submeter ao controle judicial decisões proferidas por representantes populares eleitos? Em se tratando de um modelo de governança eleitoral no qual a Justiça Eleitoral é responsável tanto pela aplicação das regras eleitorais quanto pelo julgamento de controvérsias de cunho eleitoral, alguns críticos perguntam se não estaria a Justiça Eleitoral, por meio de suas decisões, usurpando funções de natureza legislativa ao regulamentar os processos eleitorais e julgar com base em seus próprios regulamentos as controvérsias de natureza eleitoral.

Note-se que a questão da legitimidade das instituições judiciais é particularmente importante em sistemas políticos democráticos nos quais a separação de Poderes está associada à atribuição ao Poder Judiciário de algum poder de revisão de decisões proferidas em âmbito parlamentar. Na falta de uma legitimação democrática proveniente da manifestação direta dos cidadãos-eleitores, busca-se nas instituições judiciais algo que lhes credenciem enquanto agentes decisórios. Sob essa óptica, o déficit democrático das instituições judiciais poderia ser compensado pelo caráter fundamentado de suas decisões, proferidas em um ambiente institucional deliberativo.⁴³

Tal questionamento da legitimidade do controle jurisdicional das eleições no Brasil permite que se indague a respeito de eventuais condições institucionais da democracia brasileira que pudessem operar como justificativas para a adoção de um modelo de governança eleitoral que assegu-

42 BICKLE, 1962.

43 FERREJOHN; PASQUINO, 2009.

ra ao ramo eleitoral do Poder Judiciário a prerrogativa de até mesmo contrariar decisões majoritárias produzidas em âmbito legislativo.

Sugiro que se proceda de acordo com o proposto por Waldron em sua crítica ao *judicial review*.⁴⁴ Fixadas algumas condições indispensáveis ao funcionamento adequado de um sistema democrático, qualquer violação daquelas condições pode ensejar uma reflexão acerca da plausibilidade do *judicial review*. Transposto para o objeto de análise neste artigo, o argumento assumiria a seguinte forma: qualquer violação das condições institucionais indispensáveis à garantia da integridade dos processos eleitorais poderia, sob certas condições, legitimar o modelo de governança eleitoral adotado na democracia brasileira. Segundo Waldron:

We are to imagine a society with (1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; (2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a non representative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; (3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and (4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights (*i.e.*, about what the commitment to rights actually amounts to and what its implications are) among the members of the society who are committed to the idea of rights".⁴⁵

Atente-se para a perspectiva de que o caráter condicional da transposição do argumento de Waldron para o exame da posição institucional da Justiça Eleitoral brasileira implica que estejamos atentos para a possibilidade de que o modelo de governança eleitoral adotado no Brasil pode não se constituir em solução adequada para a correção de

44 WALDRON, 2006.

45 WALDRON, 2006, p. 1360.

eventuais falhas em nossas instituições legislativas e para a compensação de um eventual déficit em nosso compromisso com a ideia de que os direitos devem ser levados a sério. É a conclusão à qual chegaríamos caso verificássemos que a instituição da Justiça Eleitoral é tão corrupta e preconceituosa quanto o Poder Legislativo.

Enfim, devemos nos perguntar a respeito das vantagens comparativas de uma instituição como a Justiça Eleitoral, especialmente frente ao Parlamento, na produção das normas que regulam as disputas eleitorais. Estariam nossos juízes eleitorais melhor preparados para fazê-lo? Fariam parte de um ambiente institucional mais adequado à tomada de decisões envolvendo controvérsias de direitos? O futuro da Justiça Eleitoral no Brasil e seu grau de legitimidade dependerão inevitavelmente das respostas que formularmos para as questões anteriores.

Referências

ACKERMAN, B. *A nova separação dos Poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ASSIS-BRASIL, J. F. de. Discurso de Assis Brasil na constituinte de 1933. Disponível em: <http://revistaestudospoliticos.com/discurso-na-constituente-de-1933/>. Acesso em 23 nov. 2010.

BICKEL, A. *The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. *Lei n. 9.504, de 30/09/1997*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. *Lei n. 11.459, de 21/03/2007*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11459.htm. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. *Lei Complementar n. 135, de 07/06/2010*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 12.017, de 27/11/1984*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm> Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 12.028, de 04/12/1984*. Disponível em: http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/inteiro_teor_blank.htm Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 22.506, de 06/02/2007*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm> >. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 22.526, de 27/03/2007*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm> >. Acesso em: 12 nov. 2010

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 22.600, de 16/10/2007*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm> >. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 15.900, de 09/11/1989*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/jurisprudencia/index.htm> >. Acesso em: 12 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Consulta n. 1120-26.2010.6.00.0000, de 10/06/2010*. Disponível em: <http://www.tse.gov.br> Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Glossário Eleitoral Brasileiro*. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/>

institucional/glossario-eleitoral/index.html> Acesso em: 12 nov. 2010.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ELY, J. H. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge/London: Harvard University, 1980.

FEREJONH, J.; PAQUINO, P. Tribunais constitucionais como instituições deliberativas. In: BIGONHA, A. C. A.; MOREIRA, L. (orgs.). *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, pp. 41-63, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? In: *Revista USP*, n. 21, pp.12-21, 1994.

HUNTINGTON, S. P. *A terceira onda: a democratização ao final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance). *Electoral management design: the international IDEA handbook*. Suíça: IDEA, 2007.

LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

MARCHETTI, V. Governança eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. In: *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, v. 51, n. 4, pp. 865-893, 2008.

MOZAFFAR, S.; SCHEDLER, A. The comparative study of electoral governance: introduction. In: *Internacional Political Science Review*, n. 23, pp. 5-27, 2002.

RAMAYANA, M. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

SADEK, M. T. A justiça eleitoral no processo de redemocratização. In: LAMOUNIER, B. (org.). *De Geisel a Collor: o*

balanço da transição. São Paulo: IDESP/Sumaré, pp. 153-179, 1990.

SADEK, M. T. *A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1995.

SADEK, M. T. A justiça eleitoral nos períodos de redemocratização. In: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. *Justiça eleitoral: uma retrospectiva*. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, pp. 103-110, 2005.

SCHMITT, C. *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Aguilar, 1971.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TARUFFO, M. Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. In: HENRÍQUEZ, J. O.; VÁSQUEZ, R. (coords.). *Jueces y política*. México: Porrúa, 2005.

TAYLOR, M. Justiça eleitoral. In: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. (orgs.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, pp. 147-152, 2006.

WALDRON, J. The core of the case against judicial review. In: *The Yale Law Journal*, n. 115, pp.1346-1406, 2006.

Recebido em 29/11/2011.

Aprovado em 23/12/2011.

