



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA
MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA POLÍTICA

ELIÉZER GARCIA DE MOURA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI): regras, atores e conflitos na
legislação eleitoral – 2002 a 2012**

BELEM
2014

ELIÉZER GARCIA DE MOURA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI): regras, atores e conflitos na
legislação eleitoral – 2002 a 2012**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política – PPGCP – do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – IFCH – da Universidade Federal do Pará – UFPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Política, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Maria da Graça de Moraes Bittencourt Campagnolo.

Área de Concentração: Teoria Política e Métodos – Linha de Pesquisa:
Desempenho Institucional das Instituições da Justiça.

BELÉM
2014

ELIÉZER GARCIA DE MOURA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI): regras, atores e conflitos na
legislação eleitoral – 2002 a 2012**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política – PPGCP – do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – IFCH – da Universidade Federal do Pará – UFPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Política, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Maria da Graça de Moraes Bittencourt Campagnolo.

Área de Concentração: Teoria Política e Métodos – Linha de Pesquisa: Desempenho Institucional das Instituições da Justiça.

Avaliado em 24 / 09 / 2014

Pela banca examinadora:

Prof.^a Dr.^a Maria da Graça de M. Bittencourt Campagnolo (orientadora) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política / Instituto de Filosofia e Ciências Humanas / Universidade Federal do Pará (PPGCP/IFCH/UFPA)

Prof. Dr. Carlos Augusto da Silva Souza (examinador interno) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política / Instituto de Filosofia e Ciências Humanas / Universidade Federal do Pará (PPGCP/IFCH/UFPA)

Prof. Dr. Luiz Otávio Correa Pereira (examinador externo) – Instituto de Ciências Jurídicas / Universidade Federal do Pará (ICJ/UFPA)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por seu filho Jesus Cristo, pelo dom de ter-me concedido a vida, a inteligência, a paciência e, principalmente, a oportunidade de completar mais uma etapa dos meus projetos pessoais.

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal do Pará, por ter acolhido nossa proposta de pesquisa e prestado todo suporte acadêmico para o desfecho dessa dissertação.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES – pelo auxílio financeiro, mediante concessão de bolsa de estudo, em período parcial do curso, essencial para a nossa inteira dedicação à pesquisa acadêmica.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, pelo denodo e brio de suas instigantes aulas, reverencio o profundo conhecimento do presente corpo docente e o seu desmedido esforço para encimar, cada vez mais, esse referido programa.

A todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, por sua presteza e dedicação para resolver todas as minhas demandas acadêmicas, o meu sincero agradecimento.

Agradeço a todos os meus colegas do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (Turma 2012), com os quais tive a satisfação de compartilhar as apreensões das aulas e trabalhos expositivos, a troca de conhecimento e, acima de tudo, a verdadeira amizade.

A todos os meus familiares indistintamente, que contribuíram de forma direta ou indireta para a concretização desse obséquio, agradeço, cada um de *per se*, o amor, o carinho, a paciência e, principalmente, o incentivo para não desistir de lutar pelos meus sonhos.

Agradeço aos colegas da Companhia Docas do Pará – CDP, *Joubert Bahia e Thássia Serra*; o primeiro, por não se opor às minhas ausências do trabalho para resolver pendências do curso, e a segunda, pelas constantes trocas de ideias e “injeção de ânimo” nos momentos difíceis e de desalento.

Por fim, e não menos especial, a minha orientadora, *Prof.^a Dr.^a Maria da Graça de Moraes Bittencourt Campagnolo*, por ter acreditado na proposta desse trabalho, cujo adminículo foi, sem dúvida, decisivo para o enriquecimento de nossas ideias, o meu muito obrigado.

A todos, *ex corde*, os meus mais sinceros agradecimentos.

*Dedico este trabalho aos meus filhos
David Emanuel e Thales Enrique, e a
Lana Carolina, fontes inesgotáveis de
inspirações.*

RESUMO

Esta dissertação tem por tema a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): regras, atores e conflitos na legislação eleitoral – 2002 a 2012, cujo problema a ser enfrentado é o de saber se o controle de constitucionalidade abstrato da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) se constitui recurso estratégico dos atores políticos para afastar regra eleitoral que não atenda a conveniência partidária. Para responder a esse problema foram apresentadas as seguintes hipóteses: i) a Resolução é ato normativo dos tribunais eleitorais, visando preencher lacuna da lei e regular relação jurídica decorrente de Consulta, passível de sofrer controle judicial, por meio de ADI, caso não satisfaça preferência dos atores durante a competição eleitoral, sendo recurso estratégico para otimização de suas posições diante das regras do jogo; ii) os atores político pautados, em geral, numa escolha puramente racional, por meio de um cálculo estratégico, em razão do custo-benefício para maximizar seus interesses, optam pelo uso da ADI em detrimento ao processo legislativo, como forma de modificar as regras eleitorais produzidas, pelo TSE, através de Resolução. Teoricamente, a escola neoinstitucional da escolha racional é quem fornece a base explicativa do comportamento instrumental e estratégico dos partidos políticos diante das regras eleitorais ditadas pela Justiça Eleitoral. A metodologia empregada se baseia em três etapas: a) utilização de bibliografia a respeito do assunto, como artigos, dissertações, teses etc., para se entender como foi erigida a fonte de produção normativa no âmbito eleitoral e a origem do poder regulamentar do TSE; b) estudo documental das Resoluções expedidas no período de 2002 a 2012 pelo TSE e contestadas perante o STF nesse período, a partir de banco de dados obtidos no próprio sítio eletrônico desses dois tribunais, cingindo a pesquisa apenas em relação às Resoluções objeto ADI; c) uso de tabelas e gráficos, que foram desenvolvidos a partir dos dados obtidos no sítio do TSE e do STF, como forma de subsidiar uma análise quantitativa e qualitativa das ADIs que impugnaram as regras do jogo eleitoral. O resultado confirma as hipóteses levantadas na pesquisa. Primeiro, porque demonstra que os partidos políticos utilizam o controle concentrado pelas seguintes razões: i) envolve baixo custo em comparação ao processo legislativo, ii) não necessita formar maioria parlamentar, e iii) através de medida liminar, a regra pode ter seus efeitos suspensos. Depois, porque comprova que os partidos políticos não contestam, em si, o poder regulamentar do TSE, mas somente algumas poucas Resoluções, quando estas, por sua vez, contrariem as preferências daqueles no processo da competição eleitoral.

Palavras chaves: Governança Eleitoral. Criação de Regras. Tribunal Superior Eleitoral. Poder Regulamentar. Resolução. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Partidos Políticos. Teoria Neoinstitucional da Escolha Racional.

ABSTRACT

This dissertation is subject to Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): rules, actors and conflicts in the electoral law - from 2002 to 2012, whose problem to be faced is whether the abstract judicial review of the Tribunal Superior Eleitoral (TSE) constitutes a strategic resource of political actors to ward electoral rule that does not meet the partisan convenience. To answer this problem the following assumptions were made: i) the resolution is normative act of electoral courts, aiming to fill gap in the law and regulate the legal relationship resulting Consultation, liable to undergo judicial, through ADI, if not satisfy preference the actors during the electoral competition, and strategic asset to optimize their positions before the game rules; ii) the political actors guided, in general, a purely rational choice, through a strategic calculation, due to the cost-effective to maximize their interests, choose to use the ADI over the legislative process, as a way to modify the rules election produced by the TSE, through Resolution. Theoretically, neoinstitucional school of rational choice is who provides the explanatory basis of instrumental and strategic behavior of political parties on electoral rules dictated by the Electoral Court. The methodology is based on three steps: a) use of bibliography on the subject, such as articles, dissertations, theses, etc., to understand how it was erected the source of normative production in the electoral context and the origin of the regulatory power of the TSE ; b) documentary study of the resolutions issued in the period 2002-2012 by the TSE and challenged in the STF during this period, from database obtained in the own electronic site of these two courts, research gird up only in respect of Resolutions ADI object; c) use of tables and charts, which were developed from data obtained on the website of TSE and the STF, in order to support a quantitative and qualitative analysis of ADIs that challenged the rules of the electoral game. The result confirms the assumptions made in the research. First, it demonstrates that political parties use the concentrated control for the following reasons: i) is inexpensive compared to the legislative process, ii) need not form a parliamentary majority, and iii) by injunction, the rule may have its effect suspended. Then, because proves that political parties do not dispute itself, the regulatory power of the TSE, but only a few resolutions, when they, in turn, contrary to the preferences of those in the process of electoral competition.

Keywords: Electoral Governance. Rules of creation. Tribunal Superior Eleitoral. Regulatory power. Resolution. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Political Parties. Neoinstitucional Theory of Rational Choice.

LISTA DE QUADROS, FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS

Quadro 1 – Os três níveis de governança eleitoral.....	25
Quadro 2 – Os níveis de governança eleitoral brasileiro.....	46
Quadro 3 – Evolução do sistema partidário no Brasil.....	60
Quadro 4 – Quantitativo de partidos políticos registrados no TSE.....	63
Quadro 5 – Comparativo entre Consulta <i>versus</i> outros procedimentos.....	71
Quadro 6 – Controle abstrato de norma movido entre 2002 a 2012.....	73
Quadro 7 – Controle constitucional concentrado <i>versus</i> legitimidade ativa da ação.....	74
Figura 1 – Sistemas de controle de constitucionalidade.....	65
Figura 2 – Momento do controle de constitucionalidade.....	65
Figura 3 – Sistema e vias de controle judicial.....	66
Gráfico 1 – Distribuição das Resoluções eleitorais entre 2002 a 2012.....	71
Gráfico 2 – Porcentual de Resolução objeto de ADI.....	75
Tabela 1 – Comparação do período de tempo <i>versus</i> número de Resoluções.....	72
Tabela 2 – Ações diretas de inconstitucionalidade e a data de ajuizamento da ação.....	73
Tabela 3 – As principais ADIs envolvendo as Resoluções do TSE.....	77
Tabela 4 – Quantitativo de ADIs por legitimado ativo – partido político.....	80
Tabela 5 – Síntese do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.....	95

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- AC** – Ato Complementar
- ADC** – Ação Direta de Constitucionalidade
- ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF** – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AI** – Ato Institucional
- AIB** – Ação Integralista Brasileira
- ANL** – Aliança Nacional Libertadora
- ARENA** – Aliança Renovadora Nacional
- CE** – Código Eleitoral
- CF** – Constituição Federal
- DEM** – Democratas
- EC** – Emenda Constitucional
- LC** – Lei Complementar
- MDB** – Movimento Democrático Brasileiro
- MS** – Mandado de Segurança
- MTR** – Movimento Trabalhista Reformador
- OAB** – Ordem dos Advogados do Brasil
- PCB** – Partido Comunista Brasileiro
- PC do B** – Partido Comunista do Brasil
- PDC** – Partido Democrata Cristão
- PDS** – Partido Democrático Social
- PDT** – Partido Democrático Trabalhista
- PEC** – Proposta de Emenda à Constituição
- PFL** – Partido da Frente Liberal
- PGR** – Procurador-Geral da República
- PL** – Partido Liberal
- PL** – Partido Libertador
- PMDB** – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
- PP** – Partido Popular
- PP** – Partido Progressista
- PPS** – Partido Popular Socialista
- PR** – Partido Republicano
- PRM** – Partido Republicano Mineiro
- PRP** – Partido Republicano Paulista

PRP – Partido da Representação Popular
PRT – Partido Rural Trabalhista
PRR – Partido Republicano Rio-Grandense
PSC – Partido Social Cristão
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSD – Partido Social Democrático
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSL – Partido Social Liberal
PST – Partido Social Trabalhista
PT – Partido dos Trabalhadores
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
PTN – Partido Trabalhista Nacional
RE – Recursos Extraordinário
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RRC – Requerimento de Registro de Candidatura
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ – Tribunal de Justiça
TFR – Tribunal Federal de Recursos
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TRF – Tribunal Regional Federal
TSE – Tribunal Superior Eleitoral
UDN – União Democrática Nacional
ZE – Zona Eleitoral

SUMÁRIO

Introdução	12
Capítulo I – As primeiras regras eleitorais no sistema político brasileiro	24
1.1. Marco evolutivo da organização eleitoral no Brasil até a Constituição de 1891.....	26
1.2. A Constituição de 1891 e o advento do Código Eleitoral em 1932.....	29
1.3. A Justiça Eleitoral e as Constituições de 1934 até 1969.....	34
Capítulo II – Os atores políticos intervenientes no processo eleitoral brasileiro	48
2.1. A Justiça Eleitoral e a reconfiguração de seu papel institucional pós-88.....	48
2.2. Os partidos políticos no processo eleitoral brasileiro.....	56
2.3. O Supremo Tribunal Federal e o controle abstrato de constitucionalidade.....	64
Capítulo III – As Resoluções do TSE e os conflitos na legislação eleitoral	70
3.1. Resoluções eleitorais e a Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	70
3.2. A (in)constitucionalidade das Resoluções do TSE na ótica do Supremo.....	84
3.3. A posição dos partidos políticos ante o poder regulamentar do TSE.....	96
Conclusão	103
Referências	106

INTRODUÇÃO

A presente dissertação analisa o comportamento institucional dos partidos políticos diante das regras eleitorais criadas pela Justiça Eleitoral brasileira, através do tema Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): regras, atores e conflitos na legislação eleitoral – 2002 a 2012. Para delimitação do objeto a ser investigado, propusemo-nos a responder o seguinte problema: o controle de constitucionalidade abstrato da Resolução¹ do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) se constitui recurso estratégico dos atores políticos² para afastar regra eleitoral que não atenda a conveniência partidária?

O estudo institucional do Poder Judiciário, mormente do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, apresenta extrema importância para compreensão da atividade decisória desse órgão do Estado como agente e partícipe do processo político eleitoral brasileiro. Porquanto, de um lado, este possui precipuamente a guarda e a interpretação da Constituição, quando demandado por meio de ação direta de inconstitucionalidade, enquanto, de outro lado, aquele interpreta e aplica as normas eleitorais, assim como cria regra autônoma e abstrata em caso específico (direito novo).

É importante observar, no interior das regras do jogo democrático, a compostura que o Poder Judiciário tem assumido dentro de sua função jurisdicional, ao ser demandado a posicionar-se sobre dada *quaestio iuris* do processo político eleitoral, com vistas a dizer, em tese e em última instância, o direito aplicável ao caso concreto, daí por que essa atuação fez suscitar diversas pesquisas no campo da Sociologia, da Ciência Política e do Direito, a fim de explicar essa posição institucional adotada pelos tribunais.

A expansão da autoridade do Poder Judiciário, através do controle concentrado (ou abstrato) de norma, contudo não é conseqüência apenas da realidade política brasileira. A afirmação do Judiciário, ao lado do Legislativo e do Executivo, defluiu do debate sobre a organização política e espacial dos Estados Unidos da América, com os “artigos federalistas”

¹ Um dos aspectos de distinção entre a Justiça Eleitoral e outros ramos do Poder Judiciário é a função normativa que lhe foi outorgada pelo legislador. As Resoluções do TSE ostentam força de lei para regular situação específica no processo eleitoral. No entanto, “*o ter força de lei não é o mesmo que ser lei! O ter força, aí, significa gozar do mesmo prestígio, deter a mesma eficácia geral e abstrata atribuída às leis. Mas estas são hierarquicamente superiores às resoluções pretorianas*” (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 54).

² A expressão ator compreende o agente do ato, aquele que pratica um ato, e, em sentido cênico, corresponde aquele que representa peça de teatro, filme, ou outro espetáculo (Dicionário Aurélio Eletrônico, 1999). Por ator político deve-se entender todos aqueles indivíduos, grupos ou organizações que exercem um papel na arena política, cuja influência seja capaz de refletir, direta ou indiretamente, no conteúdo e no resultado da decisão do Poder Público. No entanto, para os objetivos da pesquisa, restringimos a acepção de ator político apenas aos partidos políticos, em face de sua legitimidade ativa para ingressar com ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 103, VIII).

de Hamilton, Madison e Jay. Segundo Moraes (2002), o poder de interpretar a Constituição derivou de uma série de decisões paradigmáticas³ da Suprema Corte norte-americana, conferindo aos órgãos judiciais competência para declarar a inconstitucionalidade da lei.

O controle constitucional (ou jurisdicional) norte-americano, denominado de controle difuso, não foi expressamente previsto pelos constituintes de Filadélfia, tendo surgido da atividade jurisdicional da Suprema Corte a partir do julgamento do caso *Marbury v. Madison*. Com efeito, o embrião do controle constitucional, por ironia do destino, não surgiu de uma delegação estrita do poder representativo, tal como sucedeu nos demais países onde vige o sistema de controle constitucional, mas sim, no caso concreto, por uma construção interpretativa da própria Suprema Corte (CARVALHO, 2007:165).

Para os autores de “O Federalista”, se as regras fossem deixadas ao alvedrio dos parlamentos, a fim de serem aplicadas conforme as suas conveniências particulares, sendo juiz em causa própria, o interesse privado influiria, decerto, no juízo das questões de interesse público e, em consequência, corromperia a integridade do Legislativo perante seus representados, de modo que uma assembleia de homens jamais deveria acumular simultaneamente as funções de parte e de juiz (HAMILTON, MADISON E JAY, 1984).

A partir de 1988 houve notável expansão do poder judicial dos tribunais brasileiros, principalmente no aspecto político, assumindo estes, cada vez mais, um papel de destaque na implementação de direitos sociais e fundamentais catalogados no texto constitucional. O novo desenho institucional assegurou ao Judiciário certas garantias, para a administração da justiça e a pacificação dos conflitos sociais, de modo que “o poder Judiciário, antes visto como mero apêndice dos poderes representativos, hoje ocupa um lugar privilegiado no processo decisório da maioria dos países democráticos ocidentais” (CARVALHO, 2007:161).

Os tribunais têm protagonizado um papel crucial em assuntos que lhes são submetidos para serem resolvidos na arena decisória, de modo que a “velha” forma de fazer política cede espaço a uma nova com a participação decisiva do Judiciário no campo político. Essa evidência ocorre no controle judicial de políticas públicas (ADI), na omissão legiferante (ADI por omissão), no mandado de injunção (ausência de norma específica), na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) etc, apontando alguma ofensa à Constituição.

³ Nessa passagem, o autor aponta decisões que contribuíram para afirmar o poder da Suprema Corte, em relação aos poderes Legislativo e Executivo, no tocante à interpretação do texto constitucional, notabilizando-se mediante os seguintes casos: *Marbury versus Madison* (1803), *Scott versus Sandford* (1857), *Little versus Barreme* (1804), *Warre versus Hylton* (1797), *Fletcher versus Pech* (1810), *Martin versus Hunter’s Lessee* (1816) e *Cohens versus Virginia* (1821) (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2002, p. 587-588).

Especificamente, a importância da Justiça Eleitoral surge no contexto político de 1930, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder central, quando desestrutura as vetustas instituições da Primeira República por não corresponderem às aspirações liberais burguesas do novo Estado. O baixo nível de competição política, as fraudes e manipulações no processo eleitoral, os mecanismos do “coronelismo” e da “política dos governadores”, além do domínio das oligarquias tradicionais, foram fatores decisivos para a reconfiguração do Estado e determinantes para a entrega do processo de governança eleitoral a um órgão imparcial.

Dentro do arranjo político e do desenho institucional erigido a partir de 1932, salvo a época do Estado Novo, a governança eleitoral brasileira tem conservado as suas características essenciais, entre elas a de a Justiça Eleitoral produzir, em parte, as regras da competição eleitoral, juntamente com o Legislativo, este incumbido da criação de regras no ordenamento positivo, inclusive as normas eleitorais. Diferentemente de outros órgãos judiciários, a Carta Magna conferiu aos tribunais eleitorais, além dos poderes administrativo, normativo e jurisdicional, também o consultivo, que, em situações específicas, propicia a criação de regras, a fim assegurar a aplicação da legislação eleitoral.

Por meio da Consulta, verifica-se que o TSE acaba criando regras em situação cuja ausência implicaria um desequilíbrio e/ou antinomia na disputa eleitoral. Na ordem prática, haverá situações fronteiriças que importarão em dificuldades para tribunais e atores políticos quanto à interpretação de determinada norma para situação não prevista em lei (ausência de regra)⁴. Porquanto, as condicionantes da vida são muito mais pródigas que a imaginação do legislador, não se submetendo, pois, docilmente às previsões normativas, eis que nenhuma regra jurídica pode ser imposta ou acatada de maneira rígida ou inflexível⁵.

A Resolução⁶ tem originado diversas ADIs perante o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de tais regras violarem competência afeita ao Poder Legislativo, vez que este é, constitucionalmente, o órgão encarregado de produzir as normas do sistema jurídico brasileiro, não podendo o Judiciário travestir-se em legislador positivo, mediante a criação de

⁴ Pode ocorrer de a norma já estar prevista em lei, porém seu conteúdo exprimir mais (ou menos) do que aquilo que o legislador intencionalmente quis dizer ao criá-la e, em outras situações, pode acontecer de a norma nem existir juridicamente tendo o juiz ou tribunal que exercer atividade hermenêutica para decidir a situação em concreto, mediante o uso de outras fontes do direito (e.g., costume, analogia, princípios gerais de direito etc).

⁵ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil : Humberto Theodoro Júnior. – Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 335.

⁶ A Carta Magna de 88 estatuiu que a competência e a organização da Justiça Eleitoral seriam reguladas por lei complementar (CF, arts. 118 e 121). O Código Eleitoral, criado pela Lei n.º 4.737, de 19-7-1965, embora tenha natureza jurídica de lei ordinária, foi recepcionado pela Constituição vigente e passou a ostentar *status* de lei complementar. Referida lei, inclusive, atribui à Justiça Eleitoral competência para expedir Resolução, quando autoriza, privativamente, o TSE expedir instruções que reputar conveniente à execução dos dispositivos previstos no Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65, art. 23, IX).

normas jurídicas de conteúdo primário, o que ofenderia o postulado fundamental da divisão funcional de poder estatal.

Ante a existência de situações específicas e pela dinâmica do processo político eleitoral, o TSE passou a regulamentar por meio de Resolução matérias procedimentais e normativas. Esse comportamento institucional, no tocante à formulação de regras para a disputa aos cargos de mandato eletivo, impulsionou sensivelmente a crescente demanda do controle abstrato de normas, mormente pelos partidos políticos, objetivando suspender a aplicação de regra (e/ou interpretação normativa) da legislação eleitoral.

A expansão da autoridade judiciária apresenta variado enfoque analítico, sendo frequentemente nomeado de judicialização da política⁷, juridicização⁸, supremocracia⁹, ativismo judicial¹⁰, etc. Embora os termos apresentem alguma diferenciação conceitual sobre o fenômeno em exame, essas definições, no entanto, comungam em um ponto central: a expansão da autoridade conferida às decisões judiciais em contraste aos poderes Legislativo e Executivo.

Em nível internacional essa maior atuação dos tribunais na vida social foi primeiramente analisada por Neal Tate e Torbjörn Vallinder, cujo estudo precursor iniciou por volta de 1990. A partir daí, observa-se a tendência de expansão do poder judicial em nível global, tendo por base o modelo norte-americano do *judicial review*. Diversos estudos surgiram tentando explicar a crescente institucionalização do direito na vida política e social em outros países, do qual é exemplo a ordem político-jurídica brasileira.

Ao longo do século XX, os tribunais mostraram-se, não raras vezes, “polêmicos e objeto de aceso escrutínio público”, no entanto alguns fatos ocorridos no domínio político dos

⁷ É tributado a Tate e Vallinder a origem do termo judicialização da política, que significa valer-se dos métodos típicos jurisdicionais para resolução dos conflitos e demandas na arena política em dois contextos. O primeiro seria a maior atuação dos tribunais por meio da revisão judicial sobre atos executivo e legislativo, com base na constitucionalização de direitos e no sistema de freios e contrapesos. O segundo decorreria da expansão dos mecanismos e/ou procedimentos judiciais para o âmbito legislativo e executivo (MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002).

⁸ O termo juridicização tem duas linhas explicativas: como expansão, reconstrução e criação da esfera judicial para a resolução dos conflitos; e como expansão da lógica sistêmica do direito sob as demais esferas sociais – Günther Teubner (VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. 6º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), realizado em 28-7 a 1º-8 de 2008, na Universidade de Campinas – Unicamp/SP, p. 258).

⁹ A acepção deste termo, segundo Oscar Vilhena Vieira, possui um duplo sentido, a saber: “*supremocracia* diz respeito, em primeiro lugar, à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil” e, em segundo lugar, “*supremocracia* refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes” (Vieira, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista DIREITO GV 8, São Paulo, Volume 4, Número 2, jul. – dez. 2008, p. 445).

¹⁰ Para Barroso (2010), o ativismo judicial “é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance e conteúdo.” Geralmente ele se manifesta – como é o caso do Brasil – “em situações de retração do Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.”

Estados podem explicar esse fenômeno, como o critério duplo de punição da extrema direita e esquerda adotado pela República de Weimar (pós 1918); a posição da Corte Suprema dos EUA face à legislação do New Deal, de Roosevelt (1930); o “uso alternativo dos direitos” pelos tribunais italianos, na década de 60 e 70, para reforçar a garantia jurisdicional dos direitos sociais; o Supremo Tribunal do Chile e o modo como tentou brechar o processo de nacionalização ocorrido no governo de Allende, na década de 70 (SANTOS, 1995:2).

Em contraste a essa primeira posição dos tribunais, Santos apresenta distinções com o novo protagonismo judiciário. A uma, os tribunais, no passado, “destacaram-se pelo seu conservadorismo, pelo tratamento discriminatório da agenda política progressista ou dos agentes políticos progressistas, pela sua incapacidade para acompanhar os processos mais inovadores de transformação social, econômica e política”, baseado na vontade da maioria da população. A duas, essas primeiras intervenções foram, geralmente, esporádicas e incipientes, expressando “resposta a acontecimentos políticos excepcionais, em momentos de transformação social e política profunda e acelerada” (SANTOS, 1995:2).

No Brasil, o estudo do Poder Judiciário tem se concentrado na judicialização da política, destacando-se as obras de Rogério B. Arantes – *Judiciário e Política no Brasil*; Andrei Koerner – *Judiciário e cidadania na Constituição da República*; Maria Sadek – *O Judiciário em debate; Acesso à justiça; Reforma do Judiciário; A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*; Wanderley G. dos Santos – *Cidadania e Justiça*; Oscar Vieira – *O Supremo Tribunal Federal*; Luiz Werneck Vianna – *A democracia e os três poderes no Brasil; A judicialização da política e das relações sociais no Brasil; Corpo e Alma da magistratura brasileira*; etc.

Para Werneck Vianna (1999:22), a democratização social, tal como manifestado no *welfare state*, e a nova institucionalidade da democracia política, cuja afirmação concorreu um duplo fator na segunda metade do século XX; primeiro, a derrota do nazi-fascismo e, depois, o desmonte dos regimes autoritário-corporativos em países europeus e americanos, trouxe à tona Constituições compromissadas com a positivação de direitos fundamentais, refletindo, por consequência, num processo de redefinição das relações entre os três poderes, sobretudo do Poder Judiciário na arena política.

Essa função do Poder Judiciário, como ator na nova arena pública, externa ao paradigma clássico “sociedade civil – partidos – representação – formação da vontade majoritária”, vem deslocando a teoria clássica da soberania popular como meio válido e exclusivo de formação da vontade soberana. Os procedimentos políticos de mediação, nesta nova arena, dão lugar aos judiciais, levando o Poder Judiciário a uma constante interpelação

direta de indivíduos, grupos sociais, partidos etc., assente numa comunicação pautada em princípios e direitos materiais (WERNECK VIANNA, 1999:22-23).

Embora se afigure proeminente o papel do direito, do Poder Judiciário e de sua *intelligentia* nas instituições e na sociabilidade da vida contemporânea como algo comum na democracia, não há consenso, porém, a respeito das repercussões que esse processo ocasiona sobre a liberdade. Werneck Vianna (1999:23-24) cita duas correntes teóricas que discutem a expansão do direito sobre a política, a saber: o eixo procedimentalista, de Habermas e Garapon, e o eixo substancialista, de Cappelletti e Dworkin.

Segundo o eixo procedimentalista, a crescente e invasora participação do direito no campo da política, conquanto “patológico e sombrio se mostre na vida social moderna”, apresenta um indicador que teria pouco efeito (ou quase nenhum) através de uma política democrática baseada na cidadania ativa. Para esta corrente, o predomínio da temática igualitária, por décadas, sob o *welfare state*, foi decisivo para minar “as instituições e os comportamentos orientados a uma vida associativa”, originando um paternalismo do Estado em relação ao cidadão, que deu origem ao “cidadão-cliente” e à privatização da cidadania (WERNECK VIANNA, 1999:24).

O eixo substancialista, ao repelir o republicanismo democrático da Revolução Francesa e se aproximar de concepções baseadas em processos não revolucionários de modernização, deposita confiança à tradição e aos valores comuns encarnados na trajetória ocidental do direito. O deslocamento da agenda revolucionária e a positivação do ideal de justiça nas Constituições modernas configuram um espaço cognitivo e valorativo para transformação da sociedade e de suas instituições. O redimensionamento do papel do Judiciário e a inserção do direito nas sociedades contemporâneas voltam-se à extensão daquela tradição a setores pouco integrados à sua ordem e ao seu ideário, não consistindo, assim, fenômenos estranhos à vida democrática (WERNECK VIANNA, 1999:32).

Barroso (2010) destaca aspectos elucidativos ao definir a judicialização como avocação, pelo Poder Judiciário, de algumas questões com larga repercussão política, social e moral, que, *a priori*, seriam atribuições das instâncias tradicionais: os poderes Legislativo e Executivo, e que, no entanto, estão sendo resolvidas na arena judiciária dos tribunais. Para o autor, essa hegemonia do Judiciário nada mais é do que a transferência de poder aos juízes e tribunais, com reflexos significativos no modo de se pensar e praticar o direito no mundo romano-germânico.

Essa migração silenciosa de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, tal qual o cânone clássico do republicanismo jacobino, para um papel mais ativo na guarda e

interpretação da *Lex Mater* de 1988, é que tem despertado os estudos dessa posição institucional do Judiciário¹¹. Os estudos realizados na Ciência Política, referentes ao comportamento do Poder Judiciário, têm se baseado, em regra, na análise da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, que, grosso modo, tratam da ausência de norma para determinadas situações específicas não previstas legalmente no ordenamento jurídico-positivo.

O surgimento de uma legislação judiciária, como fruto da imissão dos juízes na produção legislativa nacional, representa outro aspecto da expansão do Poder Judiciário e da sua interferência no cenário político brasileiro, que não vem sendo considerado por nossa literatura. Essa pesquisa, no entanto, tem seu foco na análise do comportamento dos partidos políticos diante das Resoluções do TSE, no período de 2002 a 2012, a fim de identificar e explicar o uso do controle concentrado, pelas agremiações partidárias, com base numa escolha puramente racional e instrumental para afastar a validade de determinada regra eleitoral.

Para responder o problema apresentado, propusemos as seguintes hipóteses:

i) a Resolução é ato normativo dos tribunais eleitorais¹², visando preencher lacuna da lei e regular relação jurídica decorrente de Consulta¹³, passível de sofrer controle judicial, por meio de ADI¹⁴, caso não satisfaça preferência dos atores durante a competição eleitoral, sendo recurso estratégico para a otimização de suas posições diante das regras do jogo.

ii) os atores políticos pautados, em geral, numa escolha puramente racional, por meio de um cálculo estratégico, em razão do custo-benefício para maximizar seus interesses, optam pelo uso da ADI em detrimento ao processo legislativo, como forma de modificar as regras eleitorais produzidas, pelo TSE, através de Resolução.

O comportamento institucional dos partidos políticos ante as regras criadas pelo TSE é analisado à luz da teoria neoinstitucional da escolha racional que, baseada no enfoque de cálculo, atribui importante ênfase ao caráter estratégico e instrumental do comportamento dos

¹¹ WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In WERNECK VIANNA, Luiz *et alii*, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 51.

¹² O texto constitucional dispôs que a competência dos órgãos da Justiça Eleitoral seria prevista em lei infraconstitucional, como é o caso da Lei n.º 4.737, de 15.07.1965, que instituiu o Código Eleitoral. Concebida no regime autoritário de 1964, com natureza de lei ordinária, acabou sendo recepcionada pela CF/88 com *status* de lei complementar. Houve super-hierarquização normativa de lei ordinária travestir-se de lei complementar, contrariando o pensamento de Hans Kelsen, na Teoria Pura do Direito, acerca da “pirâmide normativa”.

¹³ Essa é outra função peculiar à Justiça Eleitoral. O Judiciário, por definição, não é órgão de consulta, porque somente se pronuncia, via processo, sobre uma determinada situação concreta, quando houver provocação da parte interessada. Os altos interesses relativos às eleições recomendam esta prerrogativa à Justiça Eleitoral (Código Eleitoral: arts. 23, XII e 30, VIII). Embora a resposta à consulta não seja vinculante, orienta a ação dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir para fundamentar decisões no âmbito administrativo e judicial (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 54-55).

¹⁴ Mecanismo de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, quando houver incompatibilidade em tese deste(a) com o texto constitucional.

atores, que buscam os melhores meios para fins dados, como forma de adaptar-se otimamente às circunstâncias. Elster (1994:38) sustenta, nesse sentido, que “a escolha racional é instrumental: é guiada pelo resultado da ação. As ações são avaliadas e escolhidas não por elas mesmas, mas como meios mais ou menos eficientes para um fim ulterior”.

Para as variantes de teoria da escolha racional, o comportamento dos atores, incluindo o dos responsáveis pela concepção de políticas públicas, está vinculado diretamente aos incentivos que são criados pelas instituições formais. Em outras palavras, significa dizer que as “instituições estruturam as regras do jogo e criam parâmetros dentro dos quais os atores fixam seus comportamentos. Elas proporcionam regularidade, estabilidade e previsibilidade à vida política” (MAINWARING, 2001:36).

Sob o prisma comportamental, as instituições sociais formalmente organizadas passaram a ser encaradas como arenas, no interior das quais o comportamento político, induzido por fatores mais fundamentais, ocorre. De um ângulo normativo, as ideias que concorriam para criar moralidade nas instituições, tais como as da lei e da burocracia, e que destacavam a cidadania como um pressuposto à identidade pessoal, cederam lugar a ideias de moralismo individual e a uma lógica de interesses conflitantes (MARCH e OLSEN, 2008:121).

Outras vertentes dessa escola afirmam que “os atores escolhem o que acreditam ser os meios relativamente mais eficientes de alcançar seus objetivos”, na medida em que esses atores já possuem um conjunto de preferências dadas, levando em conta as regras do jogo, as escolhas dos meios para maximizar as possibilidades de realização dessas preferências e a minimização de seus custos, sempre com a perspectiva de “obter o melhor resultado possível (o resultado ótimo) dentro das regras do jogo” (MAINWARING, 2001:37-38).

Empiricamente, observa-se que o Tribunal Superior Eleitoral, por meio de lei com distinta hierarquia constitucional¹⁵, a qual foi recepcionada¹⁶ pelo ordenamento positivo, vem criando regras no processo político eleitoral, via Resolução. Essa posição assumida pelos tribunais, que antes possuía função quase nula na acepção de Montesquieu¹⁷, redimensiona a

¹⁵ A nossa estrutura hierárquica de normas se compõe da seguinte forma: Constituição Federal, Constituição Estadual, emenda constitucional, tratados internacionais sobre direitos humanos com votação de emenda constitucional; leis supraleais: tratados internacionais sobre direitos humanos sem votação de emenda constitucional; lei complementar; lei ordinária, lei delegada; medida provisória; decreto legislativo e resolução.

¹⁶ Por recepção entende-se “um procedimento abreviado de criação de Direito. As leis que, na linguagem comum, inexata, continuam sendo válidas são, a partir de uma perspectiva jurídica, leis novas cuja significação coincide com a das velhas leis. Elas não são idênticas às velhas leis, porque seu fundamento de validade é diferente” (KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Tradução de Luís Carlos Borges. – 3ª ed. – São Paulo: Martins fontes, 1998, p. 172).

¹⁷ Segundo Montesquieu, “o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a uma certa situação nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.” (Montesquieu. (1973), O Espírito das Leis. São Paulo, Editora Abril (Coleção Os pensadores)), p. 203.

importância do Judiciário no tocante às controvérsias eleitorais, com reflexo para os diversos âmbitos da vida civil, fundamentalmente o da política.

As Resoluções do TSE possuem importante papel no processo político e na competição eleitoral, por tratar de normas com reflexos em matéria procedimental e normativa, definindo, em cada período de eleição, as regras do jogo que nortearão a disputa. Como o processo legiferante é, em geral, marcado pelo rigor formal e material, e implica elevado custo de negociação política, para aprovação do Projeto de Lei (PL) ou Proposta de Emenda à Constituição (PEC), convém analisar o uso do controle abstrato de normas pelos partidos políticos como recurso estratégico e racional para elidir regras eleitorais *ex ante*.

Em Ciência Política, poucos estudos foram desenvolvidos sobre a Justiça Eleitoral, entre eles destaca-se: *A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais* – Vitor Marchetti e Rafael Cortez; *Instituições Eleitorais e a Competição Política – A Criação da Justiça Eleitoral no Brasil* – Lucas Queija Cadah; *O ativismo judicial e o Judiciário Eleitoral: um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral* – Sídia Maria Porto Lima; *Poder Judiciário e Competição Política: as eleições de 2010 e a lei “ficha limpa”* – Joaquim Falcão e Fabiana Luci de Oliveira; *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: Uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais* – Vitor Marchetti, etc.

As produções acadêmicas concernentes à temática eleitoral não se ocuparam, como visto, em investigar o comportamento das agremiações partidárias diante das regras produzidas pela Justiça Eleitoral, em decorrência de Consulta e de Resolução. Por não existir estudos sobre o uso da ADI, pelos partidos políticos, como resultado de escolhas baseadas em preferências individuais destes, é que se decidiu realizar essa pesquisa no campo da Ciência Política, a fim de contribuir academicamente para suprir tal lacuna.

Nesta pesquisa examina-se o comportamento adotado pelos partidos diante da atuação do TSE, em face ao seu poder regulamentar, para compreender o manejo da ADI como mecanismo estratégico que visa modificar regras eleitorais, partindo do pressuposto de que as poucas ADIs, em matéria eleitoral, movidas por partidos políticos, se baseiam numa escolha racional para afastar especificamente regra eleitoral que não atenda a conveniência dos partidos políticos.

O objetivo geral é: analisar em que contexto da competição eleitoral os partidos políticos recorrem ao controle abstrato de constitucionalidade, por meio de ADI, objetivando o afastamento de uma determinada Resolução do TSE. Os objetivos específicos são: i) verificar se as Resoluções do TSE, que foram objeto de ADI, têm extravazado a esfera

normativa e procedimental prevista em lei para organização e administração do sistema de governança eleitoral brasileira, e ii) examinar as decisões assentadas nos acórdãos do STF acerca da (in)constitucionalidade das Resoluções do TSE, cuja análise apontará possível(is) determinante(s) para a utilização da ADI pelos partidos políticos.

No desenvolvimento da pesquisa, optou-se pelo recurso bibliográfico acerca da institucionalidade da Justiça Eleitoral no Brasil, para compreensão do modo e forma como foi concebido o poder regulamentar deste órgão na produção de regras do processo eleitoral. O estudo histórico, a partir de bibliografias, artigos, dissertações e teses versando sobre o tema, demonstrará como as instituições responsáveis pela organização e administração do processo político e da competição eleitoral foram sendo forjadas conforme as conveniências socioeconômicas e políticas de cada modelo de governança eleitoral do sistema brasileiro.

As fases do processo de organização político-eleitoral dão-se numa perspectiva histórico-cronológica, cuja abordagem inicia no período colonial, atravessa a fase imperial, e termina no atual estágio republicano, para que se compreenda o encarte desse mister na competência do TSE. Por longos anos, coube ao Poder Executivo regular as regras do jogo eleitoral face à leniência e/ou inação dos outros Poderes, que se esquivaram de cumprir suas missões institucionais. Com a (re)configuração do Estado, em 1930, o Judiciário assumiu o controle das regras de competição e governança eleitorais, além da organização do jogo político e da certificação dos resultados eleitorais e resolução de suas disputas.

Feito esse estudo, na segunda etapa, por meio de pesquisa no sítio eletrônico do TSE, utilizando a palavra “Resolução” e delimitando referido exame ao período de 2002 a 2012, obteve-se um universo de 440 (quatrocentos e quarenta) Resoluções, das quais 54 (cinquenta e quatro) delas decorreram de Consulta¹⁸ e o restante proveio de ato ordinário do tribunal. Para manuseio de dados, foi extraída do próprio sítio eletrônico do TSE tabela contendo as Resoluções expedidas entre 2002 a 2012, as quais estão organizadas segundo o tipo normativo, o número, a data e a ementa, de modo a permitir a análise objetiva daqueles atos reputados inconstitucionais pelos partidos políticos.

Com a indicação do universo de 440 (quatrocentos e quarenta) Resoluções, concebidas pelo TSE no intervalo de 2002 a 2012, podemos avaliar o número preciso de atos normativos que comporão a amostra de nosso estudo, mormente aquelas objetos de controle constitucional. No sítio eletrônico do STF, em sua página inicial, com a escolha da opção “PROCESSOS” e da classe “ADI, ADC, ADO e ADPF”, tendo por base “ADI” e termo de

¹⁸ Esse ato emana da provocação de terceiro, em geral autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político, interessado em aclarar o entendimento acerca de alguma disposição proveniente da legislação eleitoral (CE, art. 23, XII).

busca “RESOLUÇÃO DO TSE”, teremos como resultado 42 (quarenta e dois) processos encontrados¹⁹, os quais abrangem diferentes períodos de tempo.

Por critério aleatório, cingiu-se o estudo ao intervalo de 2002 a 2012, que refletirá no decréscimo de Resoluções a serem examinadas, passando de 42 (quarenta e dois) para 21 (vinte e um) atos/regras conforme o rol constante no sítio eletrônico do STF²⁰. Basicamente, a seleção da amostra se deu pelo critério da “data de entrada” no Supremo Tribunal Federal, isto é, com a apresentação da petição inicial no distribuidor do órgão judicial. Assim, aqueles atos normativos que precedem ou sucedem ao lapso temporal acima citado foram desconsiderados para efeitos de análise no quantitativo de nossa amostra.

Inicialmente, ainda dentro do número da amostra, é preciso separar as Resoluções do TSE que foram questionadas no STF a partir da iniciativa dos partidos políticos das outras cujos legitimados ativos não sejam partidos políticos (*e.g.*, cidadão, entidades de classe, confederações, Procurador-Geral da República etc.). Essa observação importará, conseqüentemente, na diminuição do número de 21 (vinte e um) atos/regras a serem analisados, eis que o objeto da pesquisa se debruça no estudo apenas daquelas regras eleitorais tidas por inconstitucionais na ótica dos partidos políticos.

Por fim, após indicar as Resoluções do TSE que tiveram sua constitucionalidade questionada judicialmente, foram selecionados os respectivos acórdãos julgados pelo STF, dos quais se examinará somente a parte dispositiva (conclusão) destes. O exame de cada julgado nos permitirá observar os fundamentos usados nos julgamentos das ações diretas como razões para decidir as controvérsias no campo eleitoral, em relação à (in)constitucionalidade das mencionadas Resoluções.

A pesquisa baseou-se principalmente no método de análise documental, calcada no estudo da amostra de dados obtidos nos sítios eletrônicos do TSE e do STF, que permitiram eficazmente a reunião e a coleta de informações essenciais para o desenvolvimento dessa dissertação. O uso de questionário e entrevista com os partidos políticos, bem assim com os Ministros do TSE e STF participantes dos julgamentos, sobretudo aqueles ocorridos entre

¹⁹ Os processos em referência tratam das ADIs 267/DF, 355/DF, 370/DF, 381/DF, 382/DF, 696/DF, 1493/DF, 1787/PE, 1805/DF, 1822/DF, 2195/MT, 2265/RR, 2267/AM, 2286/TO, 2321/DF, 2346/RJ, 2626/DF, 2628/DF, 3256/DF, 3257/DF, 3345/DF, 3387/DF, 3393/DF, 3398/DF, 3407/DF, 3447/DF, 3611/DF, 3693/BA, 3758/DF, 3822/PA, 3999/DF, 4086/DF, 4119/DF, 4218/DF, 4467/DF, 4591/DF, 4672/DF, 4963/DF, 4965/DF, 5020/DF, 5028/DF e 5081/DF.

²⁰ As ADIs que foram objeto de análise na pesquisa são: 2626/DF, 2628/DF, 3256/DF, 3257/DF, 3345/DF, 3387/DF, 3393/DF, 3398/DF, 3407/DF, 3447/DF, 3611/DF, 3693/BA, 3758/DF, 3822/PA, 3999/DF, 4086/DF, 4119/DF, 4218/DF, 4467/DF, 4591/DF, 4672/DF.

2002 a 2012, todos considerados *leading cases*²¹, foi afastado por razões que demandariam tempo, recurso, viagens, disponibilidade das autoridades etc.

Durante a pesquisa não se encontrou dificuldade para o desenvolvimento do presente tema, porque as informações disponibilizadas nos sítios eletrônicos dos tribunais permitiram que o problema inicial fosse cabal e objetivamente explicado nesta dissertação. Com efeito, delineados os termos metodológicos em que foi realizada aludida pesquisa, assim como as escolhas adotadas para desenvolvê-la, passa-se a explanação teórica propriamente dita do objeto de investigação nos capítulos subsequentes.

²¹ A expressão *leading case* (caso líder) significa o enfrentamento pioneiro de uma determinada questão jurídica. Também significa uma decisão que tenha originado importante regra, em torno da qual podem gravitar outras,

Capítulo I – As primeiras regras eleitorais no sistema político brasileiro

Este primeiro capítulo abordará os principais aspectos históricos, políticos, jurídicos e institucionais que foram decisivamente importantes para estruturar as instituições políticas responsáveis pela administração da governança eleitoral (*electoral governance*) e competição política no Brasil, de modo a compreender o processo de formação do poder normativo atribuído à Justiça Eleitoral.

O estudo histórico de nossa formação político-institucional (Colônia, Império e República) demonstra como o processo de instituição e adaptação do modelo de organização eleitoral foi se delineando no sistema político brasileiro até o advento, em 1932, de uma Justiça Especializada para tratar, com exclusividade, dos assuntos eleitorais, tal como foi o caso do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A governança eleitoral constitui um abrangente e complexo número de atividades tendentes à criação, aplicação e julgamento das regras eleitorais dentro do arcabouço institucional no qual se compreende o voto e a competição eleitoral. Pode-se afirmar que o nível de governança aparece sob três diferentes aspectos, a saber: “formulação das regras [*rule making*], aplicação das regras [*rule application*] e adjudicação das regras [*rule adjudication*]” (MARCHETTI, 2008:867 e CADAH, 2013:14).

O *rule making* estaria relacionado à escolha e à definição das regras básicas que presidirão o jogo eleitoral, incluindo nesse nível de governança “a fórmula eleitoral, os distritos eleitorais, a magnitude das eleições, as datas em que serão realizadas e outras questões legais que permitam aos concorrentes a segurança de como o jogo será jogado”, bem como as “regras da (in)elegibilidade e da organização dos órgãos responsáveis pela administração das eleições” (MARCHETTI, 2008:867).

Já o *rule application* cuida do implemento das regras que presidirão a competição eleitoral no tocante, *v. g.*, ao “registro dos partidos, candidatos e eleitores, a distribuição das urnas, os procedimentos a serem adotados no dia das eleições e outras regras que garantam a transparência, a eficiência e a neutralidade na administração do jogo”, sendo peculiar a este nível de governança a administração do jogo eleitoral (MARCHETTI, 2008:867).

Por sua vez, o *rule adjudication* relaciona-se à administração das controvérsias eleitorais envolvendo os competidores na arena política. Trata-se, portanto, de nível de governança responsável pelo contencioso eleitoral no qual se “determinam os procedimentos,

constituindo-se, pois, em paradigma ou precedente sobre uma determinada situação, com eventual aplicação para os casos futuros.

executa-se a contagem dos votos e publicam-se os resultados finais da disputa eleitoral” (MARCHETTI, 2008:867).

Para sintetizar o processo acima descrito, ilustram-se no quadro a seguir reproduzido as medidas que integram sucintamente cada um dos níveis de governança eleitoral.

Quadro 1 – Os três níveis de governança eleitoral	
Níveis	Elementos
<p>1. Rule Making A escolha e definição de regras básicas para o jogo eleitoral</p> <p>a) Regras da Competição Eleitoral</p> <p>b) Regras da Governança Eleitoral</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fórmulas eleitorais ▪ Magnitude do distrito ▪ Tamanho das assembleias ▪ Calendário eleitoral ▪ Direito de voto ▪ Registro do eleitor ▪ Registro de candidatos e partidos ▪ Financiamento e regulação de campanha ▪ Observação das eleições ▪ Desenho da cédula ▪ Locais de votação ▪ Votação, contagem e tabulação ▪ Gestão dos órgãos eleitorais ▪ Autoridade na disputa de litígios
<p>2. Rule Application Organização do jogo eleitoral</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Registro de eleitores, candidatos e partidos ▪ Registro de observadores eleitorais ▪ Campanhas educativas pelo voto ▪ Organização eleitoral ▪ Votação, contagem e divulgação
<p>3. Rule Adjudication Certificação dos resultados das eleições e resolução de disputas</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Admissão de contestações ▪ Solução de controvérsias ▪ Publicação e implementação das decisões

Fonte: Cadah, 2013 – Adaptado de Mozaffar e Schedler (2002).

No presente capítulo descrever-se-á como o modelo brasileiro erigiu os níveis de governança eleitoral (*rule making*, *rule application* e *rule adjudication*), de acordo com a evolução de suas Constituições, atribuindo-os ora ao Poder Executivo, ora ao Poder Legislativo, ora ao Poder Judiciário, sendo este último, atualmente, o organismo eleitoral incumbido do *rule application* e do *rule adjudication*, como se demonstrará nos próximos subcapítulos.

Antes de verificar as ADIs movidas contra as Resoluções do TSE é importante delimitar como as regras do jogo foram se afirmando no processo eleitoral brasileiro, a partir do aparecimento da Justiça Eleitoral. Isso permitirá compreender como surgiu e como se afirmou a competência do TSE para expedir Resolução, de modo que o estudo desse capítulo referente às regras (Resoluções) constitui a base para as discussões tratadas nos capítulos posteriores.

1.1. Marco evolutivo da organização eleitoral no Brasil até a Constituição de 1824

A formação histórico-política e administrativa do território brasileiro, conquanto tenha delimitação no ano de 1500, havendo controvérsia a esse respeito na historiografia, apresenta, para efeitos didáticos, uma divisão em três fases e/ou períodos históricos, que marcam os principais acontecimentos ocorridos na evolução institucional do Brasil, cuja análise inicia com a vida colonial, perpassa pelo contexto imperial, e vai até o atual estágio republicano.

O primeiro período, *Brasil-Colônia*, tem início com a chegada da esquadra portuguesa no litoral brasileiro em 1500, perpassa pela superação da resistência nativa (índios) e a subsequente instalação de feitorias para explorar os recursos naturais (Pau-Brasil); logo depois, ocorre a distribuição de lotes de terras (capitâneas hereditárias) aos colonos a fim de garantir a ocupação do espaço; em 1808, a Coroa Portuguesa transfere-se para o Brasil²², provocando mudanças substanciais na vida política, econômica, administrativa, social e cultural da Colônia; e finda com o ato de proclamação da Independência em 1822, pelo Príncipe Regente D. Pedro de Alcântara.

O segundo período, *Brasil-Império*, começa com a Proclamação da Independência e atravessa o 1º de dezembro de 1822, quando o Príncipe Regente é aclamado o 1º Imperador do Brasil, cognominado D. Pedro I; tem seu auge nas discussões da Assembleia-Geral Constituinte Legislativa para elaborar a Carta Política em 1823, sem embargo ter sido outorgada pela vontade do Imperador a Constituição de 1824; posteriormente, advém a fase regencial (1831-1840) e, em seguida, a assunção do poder por D. Pedro II, culminando, em 1889, com a derrubada da monarquia e a instalação do republicanismo.

O terceiro período, *Brasil-República*, que compreende o momento posterior à monarquia de D. Pedro II (1840-1889), apresenta uma série de mudanças na estrutura política e institucional brasileira, principalmente influenciada por institutos dos Estados Unidos da América, tais como o federalismo, o sistema representativo, a separação de poderes etc. Tais mecanismos foram transplantados, em maior ou menor medida, para nortear a organicidade do novo regime político instaurado (República), sem considerar, porém, os déficits existentes

²² A era colonial propriamente termina para o Brasil em 1808, embora a separação oficial de Portugal ocorresse apenas quatorze anos depois. Nesta data, há a transferência para a Colônia do governo português na pessoa do soberano reinante e de sua corte, em face à expansão e à invasão do exército napoleônico no continente europeu. Esta transferência tornará o Brasil efetivamente autônomo, cuja consequência imediata reflete substancialmente na economia da colônia (PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*, 26ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 71.

em quase todos os âmbitos de nossa realidade, muitos dos quais, até hoje, ainda assolam a vida republicana brasileira.

Já na fase do *Brasil-Colônia*, quando vigorava a relação MetrÓpole-Colônia, baseada no pacto colonial²³, vislumbra-se uma incipiente atividade político-eleitoral mediante a expansão das Câmaras Municipais²⁴. Em razão das Ordenações Manuelinas e Filipinas, houve uma permissão de Portugal quanto à existência de Câmaras no Brasil, restringindo estas, no entanto, apenas às localidades com *status* de vilas – condição de autonomia administrativa do município –, através de ato régio da Coroa Portuguesa.

A Câmara propriamente dita era composta por “dois juizes ordinários, servindo um de cada vez, ou do juiz de fora e dos três vereadores”, além destes também compunham aquela o procurador, o tesoureiro e o escrivão, todos investidos por eleição, assim como os juizes ordinários e os vereadores. Aos oficiais da Câmara, mormente os vereadores em suas deliberações conjuntas com o juiz e demais funcionários subordinados, incumbia o trato das questões locais, de natureza administrativa, policial ou judiciária (LEAL, 1986:60-61).

Embora exista o início da vida política a partir do surgimento da Câmara Municipal, não podemos confundir, contudo, essa primeira experiência de organização política e institucional na Colônia como sendo um vetor que, posteriormente, tenha contribuído para a estruturação de um órgão imparcial e soberano para administrar os conflitos surgidos nas disputas eleitorais, no tocante ao acesso dos cargos de vereança, nos moldes como se verifica com a Justiça²⁵ Eleitoral e seus respectivos órgãos, até mesmo por que, como visto, há um amálgama de funções atribuídas à Câmara (administrativa, policial e judiciária).

O advento do regime imperial e suas instituições, ocorrido a partir da Independência em 1822, quando o Brasil rompe, no plano jurídico-político, a relação colonial travada com a Coroa Portuguesa, impõe uma mudança no sistema político brasileiro, determinando nova configuração de nossa estrutura institucional. Mesmo a Assembleia-Geral Constituinte

²³ O pacto colonial expressa o domínio exclusivo do comércio de produtos da Colônia por parte da MetrÓpole, mediante o controle de três elementos da economia colonial, a saber: o monopÓlio, as companhias e as concessões (típicas e atípicas). Esse comércio reservado, xenofobamente, aos portugueses em detrimento de qualquer outro país implicava uma relação desigual e combinada entre a Colônia e a MetrÓpole (FAORO, Raimundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 3ª ed. – São Paulo: Editora Globo, 2001, p. 268).

²⁴ Segundo Leal, o termo *Câmara*, quando denota função deliberativa, designa um corpo composto tão-somente de juiz e de seus vereadores; a princípio, essa referida expressão denominou-se *Vereação* ou *Conselho de Vereadores*, sendo, posteriormente, a expressão *Câmara* utilizada para exprimir a reunião dos vereadores sob a presidência de um juiz (LEAL, Victor Nunes, 1914. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986, p. 60).

²⁵ O termo “Justiça” refere-se ao conjunto de órgãos de primeiro e segundo grau – em certos casos, pode dizer respeito a um órgão de cúpula específico –, que formam uma determinada divisão do Poder Judiciário, conforme previsão no texto constitucional. Em sentido técnico, somente são órgãos de Justiça aqueles expressamente estabelecidos na Lei Fundamental e que compõem os ramos especial e comum do Judiciário.

Legislativa tendo elaborado Carta Política para regular o Império, esta não “conseguiu estruturar a ordem política, de modo a conciliar, organicamente, o imperador ao país”, pois o soberano, tal qual o modelo tradicional de Avis e Bragança, intentava ser “a cabeça do Estado, defensor de seus interesses e sentimentos”, sem a intermediação de um corpo político representativo (FAORO, 2001:342).

Conquanto outorgada a Carta Magna de 1824²⁶, não houve a regulamentação do processo de eleição dos membros da Assembleia-Geral Legislativa, representantes da Nação, e dos Conselhos-Gerais das Províncias²⁷, representantes das Províncias. A Constituição de 1824 atribuía à lei regulamentar dispor sobre o modo prático das eleições, bem assim o número de deputados (art. 97), cujo fato implicou na hegemonia e no arbítrio do Poder Executivo (e Poder Moderador), já que a partir dessa permissão o soberano poderia expedir Instruções²⁸ (art. 102, XII) para a execução das leis.

Através do Decreto de 26 de março de 1824, o Imperador, usando o poder normativo, expediu a primeira Instrução para regulamentar a eleição dos deputados e senadores da Assembleia-Geral Legislativa²⁹ e dos membros das Assembleias Legislativas Provinciais. Dentre os 9 (nove) capítulos previstos nesta Instrução, desperta atenção o excessivo poder conferido pela assembleia eleitoral³⁰ à Mesa³¹, a qual decidia, a seu alvedrio, todas as

²⁶ O esforço que Portugal fazia para recolonizar o Brasil e as intrigas das facções sobre as discussões na Assembleia Constituinte selaram a sorte desta, que acabou dissolvida a portas de baionetas, tendo o Imperador, no mesmo instante, prometido uma Constituição mais liberal ao Brasil, superior a que se discutia na Assembleia Legislativa Constituinte. No dia 11 de dezembro de 1823, fora apresentado, de fato, o sobredito projeto de Constituição, assinado por 10 conselheiros de Estado, que, após a rubrica do Imperador, se convolou em Carta Política do Império, sendo, ao final, jurada e outorgada em 25 de março de 1824 (MORAIS, Alexandre José de Melo. A Independência e o Império do Brasil, ou, A independência comprada por dous milhões de libras esterlinas... – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004).

²⁷ Através de um Ato Adicional (Lei de 12 de agosto de 1834), ocorre a mudança desse título para Assembleias Legislativas Provinciais (COSTA, Edgard. A legislação eleitoral brasileira. Rio: Departamento de Imprensa Nacional, 1964, p. 13).

²⁸ Subentende-se por “Instrução” uma espécie de poder normativo conferido ao Imperador para dispor, regular e fazer cumprir a boa execução das leis, segundo permissão constitucional (CF, art. 102, XII). Se por um lado essa discricionariedade dá uma autonomia ao Poder Executivo (e Moderador) frente à omissão do Poder Legislativo, por outro lado, *a contrario sensu*, evidencia a debilidade dos outros Poderes (Legislativo e Judiciário), de nenhuma forma garantindo independência, equilíbrio e harmonia entre os poderes do Estado (CF, art. 98).

²⁹ Como o próprio Imperador outorgou a Constituição de 1824, a organização das eleições para a Assembleia, que a princípio seria geral e constituinte, teve modificado seu caráter político e institucional para formação simplesmente da Assembleia ordinária (COSTA, Edgard. A legislação eleitoral brasileira. Rio: Departamento de Imprensa Nacional, 1964, p. 5).

³⁰ *Ibid.*, p. 5. Segundo Costa, a assembleia eleitoral, oriunda de cada ‘freguezia’ do Império, era composta de “um juiz de fora ou ordinário da cidade ou vila a que a ‘freguezia’ pertencesse, ou da principal se mais de uma existisse, com assistência do pároco ou de seu legítimo representante”. Por paroquia (ou freguesia) entende-se “a unidade fundamental da vida social e político-eleitoral durante o Império. Cada uma das vilas ou cidades era formada por pelo menos uma paroquia” (NICOLAU, Jairo Marconi, 1964 – Eleições no Brasil: do império aos dias atuais. – Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 22).

³¹ *Ibid.*, p. 6. A Mesa era formada por dois cidadãos para escrutinadores e outro tanto para secretários, ambos escolhidos pela assembleia eleitoral, além dos integrantes desta (juiz de fora ou ordinário e o pároco ou quem fizesse suas vezes), incumbindo à presidência daquela ao juiz de fora ou ao ordinário. O Decreto n.º 157, de 4 de maio de 1842, e a Lei n.º 387, de 19 de agosto de 1846, sendo esta a primeira oriunda do Legislativo,

situações concernentes ao processo eleitoral, tal circunstância mostra o estado de coisas do sistema político brasileiro durante a fase imperial.

A proclamação da República, em 1889³², instaurando uma nova ordem institucional no espaço brasileiro, introduz diversas modificações no regime político, tais como sistema político-partidário, forma de organização administrativa, sistema de separação de poderes, modelo constitucional etc., sendo fortemente influenciada por instituições norte-americanas. A instauração do novo regime, todavia, não representou profundas mudanças políticas e sociais, dado o caráter elitista que presidiu o movimento desarticulador do regime imperial, pois o “povo-massa”³³ não participou da derrubada do Império e da instalação da República, permanecendo, pois, divorciado dos segmentos sociais que verdadeiramente conduziram o referido processo.

Essa modificação do regime político, conforme fora realizada, “não passou efetivamente de um golpe militar, com o concurso apenas de reduzidos grupos civis e sem nenhuma participação popular”, que se manteve alheia ao processo de mudança institucional. O único papel que coube ao povo, segundo as palavras de um dos fundadores da República (Aristides Lobo), fora assistir ‘bestializado’ ao golpe, estando, dessa forma, alienado do sentido e do significado daquele ato político-militar, tal como se passava na ocasião (PRADO JÚNIOR, 1981:155).

1.2. A Constituição de 1891 e o advento do Código Eleitoral em 1932

Com a República, o Brasil experimenta uma nova forma de organização político-administrativa, baseada no sistema de federação, em que as antigas Províncias passam a constituir Estados, havendo, em maior ou menor grau, uma autonomia administrativa, financeira e política destes em relação à União. Desde a fase colonial, passando pelo período imperial, a propriedade da terra constituía fonte de riqueza e poder econômico no Brasil, de modo que, a partir do novo regime, os proprietários de terras (elite agrária) influirão

introduziram novos mecanismos para a formação da Mesa, porém sem apresentar grandes diferenças de cunho prático.

³² Após a instauração do regime republicano, em 3 de dezembro de 1889, o próprio marechal Deodoro constituiu uma comissão para elaborar um Anteprojeto de Constituição, a ser julgado pela Assembleia Constituinte, cuja eleição ocorreria em 15 de novembro de 1890. Depois de aprovado o texto, promulgado em 24 de fevereiro de 1891, esse Parlamento converter-se-ia no Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado), sendo o Governo Provisório substituído pela eleição indireta de Deodoro da Fonseca, nos termos da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (art. 1º das Disposições Transitórias) – a primeira de origem republicana (QUIRINO, Celia Galvão; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania*. São Paulo: Ática, 1987, p. 48-49).

³³ Segundo Oliveira Vianna, entende-se por ‘povo-massa’ o segmento social (urbano e rural) que não pertence à elite de uma sociedade.

decisivamente nos aspectos político, econômico, administrativo e social, uma vez a produção cafeeira ser, naquela época, a principal base de sustentação da República, predominando até a década de 30.

Como a formação do novo regime não contou com a participação do “povo-massa”, sendo marcadamente uma construção realizada de “cima para baixo”, e não o inverso, os atores sociais responsáveis pelo advento da República recorreram ao apoio dos grandes latifundiários, mormente para obter o auxílio na organização do sistema político-eleitoral. A mudança abrupta do Império unitário à República federativa, num país extremamente agrário e dependente do mercado externo, impunha uma extrema dificuldade³⁴ para a implementação dos mecanismos republicanos, como, *e. g.*, o processo de escolha dos mandatários, o exercício de voto, a organização eleitoral, etc.

Com efeito, o predomínio da ascendência dos “coronéis”³⁵ no início da vida democrática brasileira fora grandemente reflexo da rarefação do poder público, o que conferiu àqueles, por esse motivo, enormes condições de exercer, extraoficialmente, variado número de funções estatais em relação aos seus dependentes. A organização agrária brasileira coloca o elemento rural sob o controle e o domínio dos fazendeiros, de sorte que os partidos políticos ficam impedidos, diretamente, de exercer alguma influência sobre essa numerosa parcela de eleitores, daí por que, para o partido do governo estadual, torna-se imprescindível a obtenção do apoio dos senhores de terras (LEAL, 1986:42).

Esta relação de dependência reflete o ideal democrático que, tanto na Constituição de 1824, quanto na Constituição de 1891, fora construído por nossas elites dirigentes, para instilar no “povo-massa” um espírito político e popular aos grandes problemas do país, que, em última instância, nem mesmo as classes políticas exprimiam interesse algum pela *res publica*, uma vez prevalecer, não raro, os seus interesses privados. Assim, a carência de motivações coletivas e a falta de espírito público, provincial e nacional, expressam que a vida pública – no molde britânico – conquanto instituída sob o regime democrático, não tinha condições de existência no Brasil, por ausência de tradição de interesse coletivo do Município, da Província e da Nação (OLIVEIRA VIANNA, 1999:318-319).

³⁴ Nas palavras de Oliveira Vianna (1999:444), “nenhuma reforma social ou política tem possibilidade de vingar e realizar-se praticamente se não tem base nas tradições do povo-massa, ou se esta reforma obriga este povo-massa a uma atitude nitidamente contrária às atitudes consagradas nos seus costumes”.

³⁵ O título de “coronel” decorria, remotamente, da hierarquia concedida, pela Guarda Nacional (1831), em razão de um comando municipal ou regional, quase sempre ligado ao prestígio econômico ou social de seu titular, o que não raro deixava de relacionar-se ao domínio de terras, por conta disso, posteriormente, “coronel” passou a ser utilizado indiscriminadamente pelos sertanejos para todo e qualquer chefe político ou potentado (LEAL, Victor Nunes, 1914. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986, p. XIII-19).

O predomínio do interesse privado sobre os assuntos de interesse público, que, paulatinamente, surgiu na fase colonial e se estruturou no período imperial, será determinante na configuração político-institucional do regime republicano, cuja base assenta numa relação espúria entre os três entes da federação: União, Estados e Municípios, originando dois mecanismos políticos – a política dos coronéis³⁶ e a política dos governadores³⁷, que orientarão os rumos da democracia na República Velha (1894-1930).

A “política dos governadores” fora decisiva para que grupos oligárquicos (São Paulo e Minas Gerais) se perpetuassem na administração federal, em contrapartida estes, por sua vez, dariam apoio às oligarquias estaduais no tocante ao domínio local. Nessa composição política os instrumentos garantidores do Presidente da República eram, na ordem financeira, os auxílios da União para suprir a escassez de recursos estaduais, e, na ordem política, o “reconhecimento de poderes”³⁸, que podia manter ou expulsar do Congresso Federal os senadores e deputados, conforme a conveniência política do momento.

Já a “política dos coronéis”, a seu turno, cimentava a relação dos Estados com os Municípios, através de um compromisso político de reciprocidade, por meio do qual os chefes locais prestigiavam a política eleitoral dos governadores e estes, por sua vez, forneciam os auxílios necessários à estruturação das oligarquias municipais. Vê-se, assim, que havia uma verticalização político-eleitoral, no período da República Velha, baseada numa dupla relação, a saber: estadual-federal e estadual-municipal, que conferia enorme hegemonia aos poderes central e estadual (situacionista) sobre as demais oligarquias (oposicionista).

Ressalte-se que tanto a “política dos governadores” quanto a “política dos coronéis”, a primeira baseada no compromisso do presidente com os governadores e a segunda, por sua vez, assentada no compromisso dos governadores com os “coronéis”, estavam

³⁶ Ibid., p. 20 e 43. Para Leal, a política dos coronéis surge “como resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada”. É antes de tudo, um modo singular de manifestação do poder privado coexistindo com um regime político de extensa base representativa. Trata-se de “um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras”. É o sistema de reciprocidade: “de um lado, os chefes municipais e os ‘coronéis’, que conduzem magotes de eleitores como quem toca tropa de burros; de outro lado, a situação política dominante no Estado, que dispõe do erário, dos empregos, dos favores e da força policial, que possuem, em suma, o cofre das graças e o poder das desgraças”.

³⁷ A ‘política dos governadores’ exprime o acordo firmado entre o executivo federal e os executivos estaduais, que, em linha geral, traduz um esquema político, vigente por trinta anos na vida republicana do Brasil, pelo qual os Governadores dos Estados, sob a orientação do Presidente da República, com o centro em São Paulo, fazem o Congresso, este, por seu turno, sustenta o programa político do chefe das hostes estaduais (FAORO, Raymundo. Os donos do poder – formação do patronato político brasileiro. 3ª ed. Revista, 2001, p. 616).

³⁸ Ibid., p. 679. Para Faoro, a *verificação de poderes* (também nomeada de degola ou depuração) consistia num sistema, que, operando com “a precisão e a rapidez de uma guilhotina”, eliminava, sem tardança e formalismo, os indisciplinados ou contestadores do poder central e estadual. O *reconhecimento de poderes* era uma metamorfose obra das câmaras legislativas (Senado e Câmara), que, após o eleito passar pelo crivo do *bico da pena* (fraudes e/ou manipulações das mesas eleitorais), conferia o poder discricionário para cassar diplomas na provação final (LEAL, 1986:229).

predominantemente escoradas na inconsistência do eleitorado rural e no tipo de estrutura agrária brasileira (LEAL, 1986:103). À evidência, os institutos da representação, do federalismo, da extensão do sufrágio e da inserção do eleitorado, introduzidos pelo novo regime, demonstram o ‘descolamento’ do pensamento das elites face à realidade social, uma vez estar a maioria dos eleitores ainda sob jugo e dependência dos senhores rurais.

A Constituição de 1891 atribuiu expressamente competência ao Congresso para regular as condições e o processo eleitoral para os cargos eletivos federais (CF, art. 34, nº 22), cuja regulação se daria mediante lei ordinária. Quanto aos Estados, houve silêncio sobre a competência destes para criar normas de processo e eleição, diferente ao que ocorreu em nível federal. No entanto, uma cláusula aberta (CF, art. 65, 2º)³⁹ na Lei Maior permitia aos Estados a disciplina normativa do processo eleitoral, que também regia, por extensão, as eleições municipais (CF, art. 68), evidenciando a lassidão característica do nosso sistema político, não raro com sintomas de fraudes, manipulações, arbítrios etc.

Desde a instalação da República (1889), as oligarquias paulista e mineira (política do café com leite) se revezavam alternadamente na esfera central de poder, no tocante à indicação do Presidente da República. Pelo acordo político, a sucessão de Washington Luís (1926-1930), candidato paulista, deveria seguir um candidato mineiro, porém São Paulo apresentou Júlio Prestes como presidenciável, levando Minas Gerais a aliar-se aos Estados do Rio Grande do Sul e da Paraíba, que apostaram na candidatura de Getúlio Vargas. Estes três Estados enfrentaram a força de São Paulo e do resto do país, ao fim e ao cabo, “a eleição, como de costume, foi fraudada, e o governo, também como de costume, declarou-se vencedor” (CARVALHO, 2002:89).

Tal conjuntura política, somada a fatores interno e externo, determinou a eclosão do movimento político-militar de 1930, que, sob o pretexto da morte de João Pessoa, fora o estopim para a desarticulação do governo de Washington Luís e, via de consequência, a assunção do poder central por Getúlio Vargas. Dentre as primeiras medidas do Governo Provisório de Vargas houve a criação do Código Eleitoral⁴⁰, que instituiu modificações relevantes em nosso sistema político eleitoral, mormente por atribuir à Justiça Eleitoral o alistamento, a apuração dos votos, o reconhecimento e proclamação dos eleitos.

Com a Constituição Federal de 1934, a Justiça Eleitoral, que fora instituída pelo Código Eleitoral de 1932, passou a integrar o Poder Judiciário (CF, art. 63, ‘d’), constituindo

³⁹ Rezava o art. 65 – “É facultado aos Estados: 1º) *Omissis*; 2º) em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891).

seus órgãos o Tribunal Superior, os Tribunais Regionais, Juízes Eleitorais e as Juntas Especiais. Referida inovação representou um passo decisivo para o amadurecimento democrático das instituições políticas, pois o vetusto sistema de reconhecimento foi abolido, tendo as mesas receptoras (fonte inveterada de fraudes) perdido suas atribuições para esses novos órgãos especializados do Poder Judiciário (LEAL, 1986:232).

Na primeira República existia notória contradição entre o liberalismo constitucional e a prática política, tal descompasso se devia a corrupção, coerção e irresponsabilidade de um sistema que pretendia ser, conforme o cânon constitucional, responsável, representativo e subordinado aos ditames da lei (SANTOS, 1998:33). Este divórcio entre o posto e o suposto, entre o dado e o construído, ocorreu durante o Império, durante a República, sob a égide da Carta de 1824, ou sob a de 1891, ou sob a de 1934, como reflexo do comportamento político imposto por nossa cultura – o que objetivamente era e continuou a ser – e não pelo ideário das sobreditas Constituições (OLIVEIRA VIANNA, 1999:321).

Desse modo, a emergência da Justiça Eleitoral não surge como uma reivindicação do “povo-massa” para moralizar o sistema político brasileiro, até então baseado no modelo liberal, que era representativo na forma e, diversamente, na prática era decantada em “clãs eleitorais”⁴¹. Nesse sentido, o Governo Provisório substituíra o regime político liberal, vigente na primeira República, por um sistema autoritário, que fosse capaz de erigir a construção de uma sociedade liberal, diversamente daquele tipo social de caráter parental, clânico e autoritário (SANTOS, 1998:34).

Para não haver impropriedade histórica sobre a formação e consolidação de algumas instituições da nossa realidade social e política, ressalte-se que dois ramos do Judiciário brasileiro, quais sejam, a Justiça Eleitoral (1932) e a Justiça do Trabalho (1943), foram criados segundo um projeto de reconfiguração do Estado para, respectivamente, ‘desempoderamento’ da oligarquia rural e regulamentação das relações sociais (equidade – acumulação)⁴², não consistindo, pois, num processo de construção através da cidadania ativa, que, no Brasil, sempre esteve regulada, em maior ou menor grau, pelo dirigismo do Estado.

⁴⁰ O Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, instituiu o Código Eleitoral no ordenamento jurídico-político brasileiro, objetivando regular o processo e a eleição para escolha da classe política dirigente.

⁴¹ Entende-se por “clã eleitoral”, este derivado do clã feudal e do clã parental, a formação de partido político objetivando a consecução dos interesses privados dos senhores de terra, sem nenhum compromisso com as questões de interesses comuns e coletivas da comunidade, do ‘povo-massa’ (OLIVEIRA VIANNA, 1999:306).

⁴² Para Santos, entende-se “por equidade o ideal de reduzir ou extinguir desequilíbrios sociais, e por acumulação as ações destinadas a aumentar a oferta de bens e serviços disponíveis” (SANTOS, Wanderley Guilherme dos, 1935 – Décadas de espanto e uma apologia democrática – Rio de Janeiro: Rocco, 1998, p. 68).

1.3. A Justiça Eleitoral e as Constituições de 1934 até 1969

A ascensão do Governo Provisório de Getúlio Vargas, com o movimento político-militar de 1930, foi importante para dismantlar o regime político liberal da Constituição de 1891, porquanto retirou das mesas receptoras a apuração dos votos, fonte constante de defraudação de atas. Com o advento dos Códigos Eleitorais de 1932 e 1935⁴³, tal competência foi atribuída aos órgãos da Justiça Eleitoral, ficando o Tribunal Regional responsável pela contagem das cédulas nos pleitos estaduais, enquanto, nos municípios, essa incumbência era atribuída às Juntas Apuradoras, estas compostas por juízes vitalícios.

O “reconhecimento de poderes”, anteriormente existente como questão *interna corporis* do Congresso (Senado e Câmara), conforme delegação expressa da Constituição de 1891 (CF, art. 18, parágrafo único), para realizar a diplomação dos candidatos eleitos nas urnas, por consistir em mecanismo institucionalizado de arbítrio e desmando, acabou sendo abolido e, em seu lugar, atribuiu-se a expedição dos diplomas ao Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais (LEAL, 1986:232).

A criação da Justiça Eleitoral, através do Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, representa o ponto culminante da reforma político-institucional do sistema eleitoral brasileiro, quando apôs, acima de interesses partidários e ‘clânicos’, esse órgão do Poder Judiciário como garantia legítima do processo representativo e, também, da liberdade de sufrágio. Nessa esteira, em 1934, a Carta Política do Governo Varguista⁴⁴ encartou, definitivamente, a Justiça Eleitoral como parte do Judiciário, com a função específica de regular as matérias de natureza eleitoral, dotando cada um de seus órgãos – Tribunal Superior, Tribunais Regionais, Juízes Eleitorais e Juntas Especiais – de funções e competências⁴⁵ próprias para administrar o processo de eleições e os conflitos daí oriundos.

O Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, com sede na Capital da República, era composto pelo Vice-Presidente da Corte Suprema – atual Supremo Tribunal Federal (STF) –,

⁴³ Com as críticas ao Código Eleitoral de 1932, concernentes às eleições de maio de 1933 e outubro de 1934, o Executivo promulgou a Lei n.º 48, de 4 de maio de 1935, dando origem ao novo diploma eleitoral de 1935, que vigorou até o advento do Estado Novo, em 1937 (LEAL, 1986:231).

⁴⁴ Pelo Decreto de 3-5-1932, o Governo Provisório marca prazo para eleições à Assembleia Constituinte, a ocorrer em 3-5-1933, no entanto, dois meses após o anúncio daquele pleito, é deflagrado em São Paulo o movimento constitucionalista, sendo este rapidamente sufocado por Vargas, que manteve integral os termos de seu decreto, cujo reflexo foi a formação do Parlamento encarregado de elaborar e promulgar a Carta Política, de 16 de julho de 1934 – a segunda de natureza republicana (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 81).

⁴⁵ Competência significa o poder atribuído a um determinado órgão para exercer funções jurisdicionais. Já órgão, por sua vez, expressa um complexo formado por pessoas, atribuições que a lei lhes confia e meios materiais utilizados para o desempenho da referida função (Cadernos Adenauer III (2002), n.º 6 – O Terceiro Poder em Crise: Impasses e Saídas. – Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, fevereiro, 2003, p. 14-15).

na qualidade de presidente, e por Juízes efetivos e substitutos, sendo estes escolhidos, por sorteio, dentre um terço dos Ministros da Corte Suprema, outro um terço dentre os desembargadores do Distrito Federal, e o terço restante, por nomeação do Presidente da República, dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, mediante indicação da Corte Suprema, não incompatíveis por lei (CF, art. 82, §§1º e 2º).

Os Tribunais Regionais, sediados em cada capital de Estado, na do Território do Acre e na do Distrito Federal, compor-se-iam⁴⁶ dos Vice-Presidentes das Cortes de Apelação⁴⁷ – atual Tribunal de Justiça (TJ) –, na função de presidente, e os demais por um terço dentre os Desembargadores da respectiva sede, outro um terço dentre Juiz federal que a lei designar e de Juízes de Direito⁴⁸ com exercício na própria sede, e o restante, por nomeação do Presidente da República, mediante proposta da Corte de Apelação (CF, art. 82, §§1º e 3º).

A Constituição incumbiu aos Juízes locais vitalícios, após advento da lei ordinária específica, as funções de Juízes Eleitorais, com jurisdição plena na respectiva sede de exercício da sua função (CF, art. 82, §§ 4º, 5º e 6º). Determinou, também, que a legislação poderia dispor sobre a criação e organização de Juntas Especiais, cuja composição era de três membros, dos quais, pelo menos, dois seriam magistrados, para apuração dos pleitos municipais (CF, art. 83, §3º). Os membros dos tribunais eram obrigados a servir por dois anos⁴⁹, possuindo inamovibilidade e irredutibilidade de vencimento durante o exercício da função, garantias que lhes conferiam independência e imparcialidade ante os demais poderes.

À Justiça Eleitoral, que regulava privativamente o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive as dos representantes das profissões, cabia: organizar a divisão eleitoral da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Territórios, cuja alteração somente ocorria quinquenalmente, exceto sobrevindo mudança na divisão judiciária ou administrativa ou em decorrência desta; realizar o alistamento; adotar e propor medidas para que, no prazo e na forma legais, as eleições se realizem; fixar a data das eleições, quando não prevista na Constituição Federal ou nas Constituições dos Estados, de modo a ocorrer, em regra, nos três últimos, ou três primeiros meses dos períodos governamentais; resolver as arguições de inelegibilidade e incompatibilidade; conceder *habeas corpus* e mandado de segurança em questões de cunho eleitoral; apurar os sufrágios e proclamar os eleitos;

⁴⁶ Não sendo o número de membros divisível por três, o Tribunal Superior realizava a distribuição entre as categorias discriminadas, de modo que coubesse ao presidente da República a minoria (CF, art. 82, §4º).

⁴⁷ Nos Estados onde houvesse mais de um Tribunal tal *munus* incumbia ao 1º Vice-Presidente (CF, art. 82, §1º).

⁴⁸ Inexistindo número suficiente, na sede, de Juízes de Direito para ocupar o segundo terço, este era completado pelos Desembargadores da Corte de Apelação (CF, art. 82, §3º).

⁴⁹ Segundo a CF/34, tal prazo poderia ser renovado por uma única vez e por igual período de tempo.

processar e julgar os crimes eleitorais e comuns que lhes forem conexos; decretar a perda do mandato eletivo, quando prevista na Constituição Federal ou na dos Estados (CF, art. 83).

A Carta Magna de 34 estabeleceu a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior, salvo quando estas declarassem a nulidade e invalidade de ato ou lei em face da Constituição, ou denegassem *habeas corpus* em matéria eleitoral, casos em que haveria recurso para a Corte Suprema. Os Tribunais Regionais decidiam, em última instância, as controvérsias eleitorais nos municípios, salvo ocorrendo a exceção acima citada, cujo recurso caberia à Corte Suprema, e, também, quando não observada a jurisprudência do Tribunal Superior, o que atraía o recurso para este último. Das decisões proclamando os eleitos, nas eleições federais e estaduais, inclusive a de Governador, caberia recurso para o Tribunal Superior, competindo-lhe regular a forma e o processo dos recursos de sua alçada.

O contexto político do pós-30, interno e externo, foi marcado pela ascensão de regimes totalitários (nazifascistas), em face aos problemas econômicos, sociais, políticos e ideológicos não resolvidos pelas democracias liberais e que, principalmente, assolaram os regimes representativos da Europa e dos EUA com a expansão das ideias socialistas. No Brasil, o acirramento político-ideológico entre a Aliança Nacional Libertadora (ANL), representando setores da esquerda, sob o comando de Luís Carlos Prestes, e a Ação Integralista Brasileira (AIB), reunindo a burguesia e a classe média, sob a liderança de Plínio Salgado, constituía um dos principais motivos para a deflagração do golpe de 37⁵⁰.

Esta ação dos grupos políticos, ao reivindicar virtualmente o poder para si, forneceu o *leitmotiv* essencial a Getúlio Vargas para protrair sua permanência na chefia do Executivo, que, pela Constituição de 1934, findaria em 1938, mediante a eleição para escolha do novo mandatário (CF/34, art. 52). Com a ocasião favorável, Vargas instaura o Estado Novo, um regime de exceção aos direitos individuais e sociais, dissolvendo os parlamentos nacional, estadual e municipal (CF/37, art. 178), ao passo que outorga a Lei Maior para legitimar as bases político-jurídicas e institucionais do novo regime.

Um dos pontos cruciais omitido pelo poder constituinte, a quando da estruturação do regime de exceção, foi o regramento do processo político e eleitoral brasileiro, bem assim o órgão de poder incumbido de resolver os conflitos eleitorais decorrentes do processo de

⁵⁰ Após dissolver a Câmara e o Senado, Vargas revoga a Constituição de 1934 e, em seu lugar, outorga a nova Carta Política, em 10 de novembro de 1937 – a terceira de feição republicana, que fora redigida por Francisco Campos, sob a influência do diploma polonês fascista de 1935 – denominada de “Polaca”, de sorte que aquela deveria submeter-se, por meio de plebiscito, à aprovação popular segundo o cânon do art. 187 da CF/37, porém o chefe do Executivo nunca realizou a predita convocação para esse fim, instituindo, pura e simplesmente, a ditadura do Estado Novo (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 81 e cf. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 64)

escolha dos representantes eletivos. A Constituição de 1937 não previu a Justiça Eleitoral, dentre os órgãos do Poder Judiciário⁵¹, tal qual ocorreu no diploma antecedente, não a instituiu para pôr à compita do Executivo essa prerrogativa, através de decreto-lei, tanto assim que vedou o Judiciário conhecer questões exclusivamente políticas (CF, art. 94)⁵².

Em recesso do Parlamento Nacional (Câmara dos Deputados e Conselho Federal – CF, art. 38, §1º) ou dissolução da Câmara, o Presidente da República poderia, conforme as necessidades do Estado, expedir decretos-leis em matéria de competência legislativa da União, salvo em algumas matérias, entre elas a de legislação eleitoral (CF, art. 13, letra ‘b’). Tal competência estava expressamente vedada ao Poder Executivo, uma vez ser matéria exclusiva do Poder Legislativo, no entanto o poder constituinte (leia-se o chefe do Executivo), nas disposições transitórias, gravou uma cláusula que dissolvia os Parlamentos (nacional, estadual e municipal) e colocava sob o desígnio do Presidente da República⁵³ o prazo para nova eleição do parlamento nacional, após a realização de um plebiscito para referendar ou não a Constituição de 1937 (CF, arts. 178 e 187).

Em 1945, com a derrocada dos países do “Eixo” (Itália, Alemanha e Japão) na 2ª Guerra Mundial para os países “Aliados” (França, Inglaterra, União Soviética e Estados Unidos), os quais o Brasil estreitou diversas relações, o regime de exceção de mostrava-se uma *contradictio facti* em relação às democracias representativas do pós-guerra. No plano interno, tal circunstância refletiu diretamente na mobilização de segmentos sociais pressionando pelo retorno à vida democrática, que fora cerceada com a instituição do Estado Novo, fato esse decisivo para o surgimento de várias leis constitucionais.

Uma dessas leis, para operar mudanças pontuais, foi a Lei Constitucional n.º 9, de 28 de fevereiro de 1945, que, entre outros escopos, realizou algumas alterações em dispositivos da Carta de 1937, das quais desponta, como uma das principais, a convocação das eleições para Presidente da República, Governador de Estado, Congresso Nacional e Assembleias Legislativas (art. 4º). Porém, a predita Lei Constitucional não dispôs a respeito do órgão responsável pelo processo e eleição dos representantes eletivos, bem assim sobre a solução dos conflitos eleitorais, omissão esta que somente foi sanada com o Decreto-Lei n.º 7.586, de 28 de maio de 1945.

⁵¹ A Constituição Federal de 1937 encartou como órgãos do Poder: o Supremo Tribunal Federal, os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Juízes e Tribunais militares (CF, art. 90, letras ‘a’, ‘b’ e ‘c’), de modo que não mencionou nenhuma disposição acerca da Justiça Eleitoral.

⁵² Dispõe o art. 94 da CF/37: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

⁵³ O fundamento decisivo para o Executivo legislar amplamente sobre todas as matérias de competência da União foi, sub-repticiamente, gravado no texto constitucional, *in verbis*: “enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União” (CF, art. 180).

Segundo Costa (1964:177), conquanto apresentando um caráter transitório, ou de lei de emergência, aquele diploma legal vigorou, com acréscimos e alterações inseridos por outros decretos, até à promulgação do Código em 1950⁵⁴. Com o retorno à vida democrática mediante o processo de escolha do corpo eletivo (nacional e estadual), houve necessidade de estruturar um órgão incumbido da execução das disposições do decreto supracitado, sem restabelecer, no entanto, a Justiça Eleitoral dentre os órgão do Poder Judiciário, atribuindo-a apenas como órgãos dos serviços eleitorais⁵⁵.

Pelo Decreto-Lei n.º 7.586, o Superior Tribunal Eleitoral era composto de cinco membros escolhidos dentre dois integrantes do STF, sendo o presidente deste também o daquele e o outro ministro permanecia como vice-presidente, e os demais membros seriam o presidente do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, um Desembargador do Distrito Federal e um jurista de notável saber e reputação ilibada (art. 7º). O presidente do Tribunal Superior designaria estes dois últimos membros, assim como o outro ministro do STF que oficiaria como vice-presidente do Tribunal Superior, ficando ressalvado o funcionamento da Corte pelo quórum mínimo de 3 (três) membros (art. 7º, § 1º e art. 8º).

Os Tribunais Regionais eram também integrados por cinco membros preenchidos dentre dois Desembargadores, sendo um presidente e o outro vice-presidente, dois Juízes de Direito em cada Estado e no Distrito Federal e um jurista de notável saber e reputação ilibada. Todas as escolhas desses membros eram da alçada do Superior Tribunal Eleitoral, que os designava para atuarem no Tribunal Regional, cujo quórum mínimo de funcionamento era de três integrantes (art. 10, caput, §1º e art. 11).

Na instância ordinária, as funções de Juízes Eleitorais incumbiam aos juízes locais, de modo que, havendo mais de uma vara na comarca⁵⁶, o Tribunal Regional designava aquela, ou aquelas, a quem competiria(m) o serviço eleitoral (art. 13, §1º). As Juntas Eleitorais eram constituídas, sob a designação da respectiva sede, pelos Tribunais Regionais até 30 (trinta) dias antes das eleições, sendo compostas por dois cidadãos de notória integridade moral e independência, indicados pelos Tribunais Regionais, cuja presidência caberia ao Juiz de Direito da respectiva comarca (arts. 17 e 18).

⁵⁴ O Código Eleitoral em referência diz respeito à Lei n.º 1.164, de 24 de julho de 1950, que foi decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República, general Eurico Gaspar Dutra, para regulamentar, em matéria eleitoral, determinadas disposições constitucionais expressamente remetidas à competência da lei ordinária.

⁵⁵ Os órgãos dos serviços eleitorais são: “um Tribunal Superior, na capital da República; um Tribunal Regional, na capital de cada Estado e no Distrito Federal; Juntas Eleitorais e Juízes Eleitorais nas capitais, comarcas, termos e distritos” (art. 6º do Decreto-Lei n.º 7.586, de 28 de maio de 1945).

⁵⁶ Comarca significa “cada uma das unidades em que se divide o território dos estados-membros para fins de administração da justiça” (Cadernos Adenauer III (2002), nº 6 – O Terceiro Poder em Crise: Impasses e Saídas. – Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, fevereiro, 2003, p. 17).

Entre as principais competências do Superior Tribunal destacam-se a prerrogativa de ‘responder as consultas eleitorais feitas por autoridades públicas ou partidos políticos registrados’ e ‘expedir as instruções necessárias à execução da lei’ (art. 9º), investindo a Justiça Eleitoral de um poder consultivo que, em certas hipóteses, implicava na expedição de instruções (regras) para a aplicação da legislação eleitoral no caso concreto, cuja consequência, a partir daí, fora o crescimento do número de Resoluções produzidas.

O mencionado diploma legal confiou aos Tribunais Regionais diversas competências, dentre as quais se destaca a de ‘responder as consultas eleitorais feitas por autoridade pública ou Diretório de partido político registrado’ (art. 12), tal como foi conferida ao Tribunal Superior, porém, diferentemente deste último, àqueles não se outorgou a prerrogativa de ‘expedir as instruções necessárias à aplicação da lei’, por opção exclusivamente feita pelo legislador do Decreto-Lei n.º 7.586/1945.

Aos Juízes Eleitorais competia, dentre outras, as seguintes atribuições: cumprir e fazer cumprir os ditames dos tribunais eleitorais; preparar os processos eleitorais e determinar a qualificação e inscrição dos eleitores; expedir os títulos eleitorais; nomear o presidente e os mesários das mesas receptoras; solucionar as ocorrências surgidas nas mesas receptoras; dividir a zona em seções eleitorais; organizar a lista de eleitores; designar os locais de eleições; presidir as Juntas Eleitorais etc (art. 15).

Por fim, o Decreto-Lei n.º 7.586 atribuía às Juntas Eleitorais competência para apurar as eleições nos municípios compreendidos na jurisdição do juiz que a presidir, podendo ser organizadas, nas capitais e comarcas com mais de um membro vitalício, tantas juntas quanto for o número de juízes, de sorte que estas poderão, caso haja necessidade, nomear até seis escrutinadores, os quais seriam escolhidos dentre cidadãos de notória integridade e independência (arts. 18 a 20).

A Constituição de 1946⁵⁷ trouxe importantes disposições acerca da Justiça Eleitoral, mais especificamente na seção do Poder Judiciário (CF, art. 94), de modo que houve a (re)constitucionalização de órgão jurisdicional para solucionar questões do processo e da eleição, inclusive os conflitos em matéria eleitoral, refletindo, sem dúvida, maior segurança jurídica e legitimidade na escolha dos mandatários eletivos, através do exercício do sufrágio universal, direito e secreto (CF, art. 134).

⁵⁷ A Lei Constitucional n.º 13, de 12 de novembro de 1946, atribuindo poderes constituintes à Assembleia Legislativa, a qual, após eleição em 02 de dezembro de 1945, iniciou os trabalhos em 1º de fevereiro de 1946 e, no mesmo ano, em 18 de setembro, promulgou a nova Constituição brasileira – a quarta de natureza republicana, com forte inspiração nas ideias liberais da Carta de 1891 e nas ideias sociais do Texto de 1934 (LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68).

Por outro lado, a Carta Republicana de 1946 representa, em certo sentido, um avanço democrático, quando comparada ao Texto Constitucional de 1937, em razão de ter sido produto de um processo legiferante regular, cuja elaboração fora realizada por um legítimo poder constituinte originário, qual seja, a Assembleia Nacional Legislativa, afastando, com isso, a incursão do Poder Executivo no trato de matéria eleitoral, outrora muito comum pela Lei Fundamental anterior.

No Texto Constitucional de 1946, a Justiça Eleitoral, que não fora prevista expressamente na Constituição de 1937, voltou a integrar o Poder Judiciário, constituindo seus órgãos: o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com sede no Distrito Federal; os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE's), sediados um em cada Estado e no Distrito Federal; as Juntas Eleitorais e os Juízes Eleitorais, estes dois últimos, por sua vez, com atribuições no âmbito municipal (CF, arts. 109 e 111).

A composição do TSE era feita, mediante eleição por escrutínio secreto, de dois Juízes escolhidos pelo STF dentre seus integrantes, de dois Juízes escolhidos pelo Tribunal Federal de Recursos (TFR) dentre seus membros, de um Juiz escolhido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) dentre seus Desembargadores, e, por nomeação do Presidente da República, de dois cidadãos dentre seis, indicados pelo STF, de notável saber jurídico e reputação ilibada, não incompatível por lei, ficando presidência e vice-presidência do Tribunal, após escolha, dentre aqueles dois primeiros (CF, arts. 109-110).

Em relação aos Tribunais Regionais esta composição era feita, por eleição com escrutínio secreto, de dois Juízes escolhidos pelo Tribunal de Justiça (TJ) dentre seus Desembargadores, de dois Juízes escolhidos do próprio TJ dentre os Juízes de Direito, de um juiz federal escolhido pelo TFR e, por nomeação do Presidente da República, de dois cidadãos dentre seis, indicados pelo Tribunal de Justiça, de notável saber jurídico e reputação ilibada, não incompatível por lei, ficando presidência e vice-presidência do Tribunal Regional, após escolha, dentre aqueles três primeiros (CF, art. 112).

Conforme proposta do TSE e nos moldes de sua sugestão, essa composição – que era o quórum mínimo – poderia ser elevada até o número de nove membros, com a permanência obrigatória destes por dois anos, permitida a recondução por igual período e apenas uma única vez, ocorrendo, na mesma ocasião e forma, a eleição de substitutos dos membros efetivos, de acordo, igualmente, com o número de cada categoria (CF, arts. 113 a 115). Determinou a Lei Maior que a organização das Juntas Eleitorais, sob a presidência de um Juiz de Direito, fosse regulada por lei, cujos membros seriam nomeados pelo TRE, após escolha do presidente

deste, atribuindo aos Juízes de Direito a competência, dentro do limite jurisdicional, para funções de Juízes Eleitorais (CF, arts. 116 e 117).

A Carta Política de 1946 remeteu a competência dos Juízes e Tribunais Regionais ao regramento da lei, delineando apenas os principais aspectos da Justiça Eleitoral, entre eles o registro e a cassação de registro dos partidos políticos; a divisão eleitoral; o alistamento eleitoral; a fixação da data das eleições, quando inexistir previsão constitucional ou legal; o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição do diploma aos eleitos; o conhecimento e a decisão sobre inelegibilidade; o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, inclusive o *habeas corpus* e o mandado de segurança no âmbito eleitoral; o conhecimento e a apuração de reclamações versando sobre contabilidade e apuração dos recursos de partidos políticos (CF, art. 119).

Como regra geral, as decisões proferidas pelo TSE, na sistemática constitucional de 1946, eram definitivamente irrecorríveis, exceto em algumas hipóteses permitia-se a interposição de recurso para o STF, quando aquelas declarassem a invalidade de lei ou ato contrário à Lei Maior e, também, denegassem *habeas corpus* ou mandado de segurança (CF, art. 120). As situações que ensejavam recurso do TRE para o TSE restringia-se a: decisão contrária à disposição expressa de lei; divergência na interpretação da lei entre dois ou mais TRE's; expedição de diploma nas eleições estaduais e federais; e denegação de *habeas corpus* e mandado de segurança (CF, art. 121).

Com o advento do regime político de 1964, o Estado brasileiro experimenta uma profunda crise em face ao abandono de tendências populares, típicas de governos com feição populista, para adoção de um “regime democrático de conteúdo social, que se delineava fortemente sob a Constituição de 1946”. Ao opor-se a esse paradigma, o regime político concebido em 1964 originou séria e grave crise de legitimidade, quando impôs “um sistema constitucional desvinculado da fonte originária do poder, que é o povo” (SILVA, 2002:17).

Conforme Silva (2002:17-18), essa ordenação autoritária foi crucial para aprofundar os conflitos entre a sociedade civil e o Estado, determinando o rompimento do sistema de equilíbrio normalmente existente em um regime constitucional democrático. Este, segundo reconhece o autor, tem como principais objetivos: “a) equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do Homem; b) equilíbrio entre poderes, especialmente entre os Poderes Legislativo e Executivo; c) equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais e locais.”

A Carta Política de 1967⁵⁸ previu a Justiça Eleitoral, como integrante do Poder Judiciário (CF, art. 107, IV), organizando-a, conforme a Carta de 1946, mediante os órgãos do Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Juízes Eleitorais e das Juntas Eleitorais. Os Juízes dos Tribunais Eleitorais, salvo justo motivo, eram obrigados a servir, pelo menos, o prazo de dois anos, permitida a recondução uma vez e por igual período, sendo os substitutos, na mesma ocasião e forma, escolhidos conforme a paridade de cada categoria (CF, art. 123).

O TSE, com sede na capital da União, compunha-se, mediante eleição e pelo voto secreto, de dois Juízes dentre os ministros do STF, de dois Juízes dentre os membros do TFR da capital da União, um Juiz dentre os integrantes do TJDF, e, por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis advogados, indicados pelo STF, de notável saber jurídico e idoneidade moral, sendo o presidente e o vice-presidente do TSE escolhidos dentre aqueles dois primeiros ministros (CF, art. 124).

Os TRE's, com sede na capital de cada Estado e do Distrito Federal, compunham-se, mediante eleição e voto secreto, de dois Juízes escolhidos dentre os Desembargadores do Tribunal de Justiça, de dois Juízes escolhidos pelo Tribunal de Justiça dentre os Juízes de Direito, um Juiz Federal escolhido pelo TFR, e, por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis advogados, indicados pelo Tribunal de Justiça, de notável saber jurídico e idoneidade moral, sendo o presidente e o vice-presidente escolhidos dentre aqueles primeiros desembargadores (CF, arts. 125-126).

Semelhante à Carta Política anterior (1946), o número de integrantes dos Tribunais Regionais poderia ser elevado, por meio de lei, através de proposta do TSE, sendo, em todo caso, o quórum mínimo irredutível. As Juntas Eleitorais organizar-se-iam, através de lei, sob a

⁵⁸ A derrubada do Presidente da República João Goulart, ocorrida em 31 de março de 1964, sob o pálio de estar a serviço do “comunismo internacional”, que, na verdade, foi apenas um pretexto de forma, porquanto, de fundo, vários fatores influenciaram para o golpe político-militar de 64, tais como o anúncio da “reformas de base” (bancária, agrária, fiscal e educacional), o controle da remessa de lucros para o exterior, a nacionalização de empresas, a mobilização das classes populares (urbana e rural), a crescente participação de sindicatos e associações reivindicando direitos sociais, a crise da “política populista”, o inconformismo dos setores militares, da burguesia e da classe média etc. Sob a égide do regime autoritário, nomeado também de exceção ou ditadura, foram baixados diversos atos institucionais (AI) para reger as relações jurídico-políticas e institucionais no Brasil, entre eles se destacam o AI n.º 2/65 estabelecendo eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República, o AI n.º 3/65 determinando, de igual forma, eleições indiretas para o âmbito estadual, o AI n.º 4/66 estabeleceu em seu art. 1º, § 1º, a reabertura do Congresso Nacional para este aprovar a Constituição de 1967, que “promulgada” em 24 de janeiro de 1967 somente entrou em vigor em 15 de março de 1967. Segundo Lenza (2009:71), face ao caráter autoritário implantado pelo Comando Militar da Revolução, não tendo o Parlamento liberdade para modificar substancialmente a Constituição do novo Estado, é que se diz ter sido o Texto de 67, unilateralmente, outorgado pelo regime ditatorial militar. A Carta de 67 – a quinta de feição republicana –, para Silva (2000:86-87), espelhou contornos do Texto Constitucional de 1937, dando excessiva primazia ao Executivo sobre os demais poderes, assim como à União sobre os outros entes da federação, com base na garantia da segurança nacional, instaurando um regime de arbítrio, ilegalidade, perseguição e violência contra todo aquele que fosse considerado ‘subversivo’, uma vez suspenso os direitos e garantias individuais.

presidência de um Juiz de Direito, e os demais integrantes nomeados pelo presidente do Tribunal Regional, após a aprovação da Corte. Os Juízes de Direito exerciam, dentro de sua jurisdição, as funções plenas de Juízes Eleitorais, podendo, inclusive, outorgar aquelas de conteúdo não decisório a outros juízes (CF, arts. 127-128).

No exercício de suas funções os Juízes, os membros dos Tribunais e as Juntas Eleitorais detinham algumas garantias, inclusive a de inamovibilidade, para assegurar independência e autonomia no desempenho do referido mister. A competência daqueles dois primeiros era, entre outras, o registro e cassação de registro partidário, bem como o controle financeiro dos partidos políticos; a divisão eleitoral do país; o alistamento eleitoral; a fixação de data para eleições, quando não for prevista na Constituição e na lei; o processamento e apuração eleitorais e a expedição dos diplomas; decidir arguição de inelegibilidade; o processo e julgamento de crimes eleitorais e os conexos, bem como mandado de segurança e *habeas corpus* em questões eleitorais; o julgamento de reclamações sobre obrigação imposta a partido político (CF, arts. 129-130).

O poder constituinte de 1967 estabeleceu a irrecorribilidade da decisão do TSE, exceto se esta contrariasse a Constituição, ou denegasse *habeas corpus* e mandado de segurança, quando, nesses casos, caberia recurso ao STF. As hipóteses de recursos das decisões dos Tribunais Regionais para o Tribunal Superior cingiam a: julgado contrário à disposição expressa de lei; divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais; arguição de inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições estaduais e federais; e denegação de *habeas corpus* e mandado de segurança (CF, arts. 131-132).

No auge do regime ditatorial militar de 1964, com base no AI n.º 12, de 31 de agosto de 1968, uma Junta Militar⁵⁹ ficou à frente do Poder Executivo, sob a justificativa de permanecer até o recobro do estado de saúde do Presidente Costa e Silva. Com efeito, esta escusa serviu apenas para afastar qualquer possibilidade de o Vice-Presidente Pedro Aleixo – este sendo civil – assumir o exercício da presidência na ausência, impedimento e licença do Presidente da República e, por consequência, o poder da administração federal passar do controle castrense para o âmbito civil, implicando o retorno à ‘normalidade’ democrática e a derrocada do regime de exceção.

Para Quirino e Montes (1987:67), os militares das três Forças Armadas, invocando a legitimidade oriunda da condição de comandantes da revolução vitoriosa, declaram-se, *sponte propria*, o poder constituinte para alterar a Constituição de 1967, quando lhe for conveniente.

⁵⁹ Referida Junta Militar fora composta pelos Comandantes do Exército – Aurélio de Lyra Tavares, da Marinha – Augusto Hamann Rademaker Grünewald, e da Aeronáutica – Márcio de Souza e Mello.

Em 14 de outubro de 1969, a junta governativa, pelo AI n.º 16, formaliza a vacância do poder executivo federal, ao passo que suspende o recesso do Parlamento, convocando-o para as eleições do novo presidente, no dia 25 do mesmo mês, com a subsequente posse no dia 30, em cuja data, coincidentemente, entra em vigor a Constituição Federal de 1969⁶⁰.

Segundo Quirino e Matos (1987:67), a nova Lei Fundamental “é, na verdade, um enorme remendo à Constituição de 1967, consistindo, juridicamente, apenas em uma Emenda Constitucional, de n.º 1”, o que, em essência, traduz apenas a reunião “em um único texto constitucional os diversos pedaços de legislação, criados através dos atos institucionais promulgados desde a decretação da Constituição de 1967, e que a ela se acrescentam”, porém grassa controvérsia entre os constitucionalistas quanto à natureza jurídica desse Texto.

Para Silva (2000:87), a Emenda Constitucional (EC) n.º 1/69 constitui autêntico poder constituinte originário, embora com nítido caráter autoritário e antidemocrático, sendo por isso, neste trabalho, considerada como Constituição, para que se possa evitar confusão terminológica entre um e outro instituto jurídico, que, para efeito prático, difere-se apenas ao poder constituinte elaborador do diploma, cujo reflexo assenta, em última análise, na legitimidade e na representatividade do órgão que deflagrou o processo legiferante.

A Constituição de 1969 encartou expressamente a Justiça Eleitoral no âmbito do Poder Judiciário (CF, art. 112, VII), prevendo entre seus órgãos o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais (CF, art. 130). Os juízes dos Tribunais Eleitorais serviriam, obrigatoriamente, pelo período mínimo de 2 (dois) anos, permitida uma vez e por igual prazo a recondução, sendo os substitutos escolhidos, na mesma ocasião e forma, conforme o número de integrantes de cada membro.

Com sede na capital federal, o TSE compor-se-ia, mediante eleição e voto secreto, de três juízes dentre os ministros do STF, dois juízes dentre os membros do TFR, e, por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis advogados, indicados pela Corte Suprema, de notável saber jurídico e idoneidade moral (CF, art. 131), sendo o Presidente e Vice-Presidente do TSE escolhidos, por eleição, dentre os três ministros do STF.

Em cada Capital de Estado e no Distrito Federal haveria um TRE, composto de dois juízes dentre desembargadores do Tribunal de Justiça, dois juízes escolhidos pelo Tribunal de Justiça dentre juízes de direito, um juiz federal escolhido pelo TFR, e, por nomeação do

⁶⁰ Consoante Silva (2001:87), a Emenda Constitucional n.º 1/69 constitui, teórica e tecnicamente, uma nova constituição e não uma simples emenda, porquanto esta serviu somente como mecanismo de outorga, existindo, na verdade, a promulgação de um texto integralmente reformulado em diversas disposições. Para Lenza (2009:74), “dado o seu caráter revolucionário, podemos considerar a EC n.º 1/69 como a manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Carta, que ‘constitucionalizava’ a institucionalização dos Atos Institucionais”.

Presidente da República, de dois dentre seis advogados, indicados pelo Tribunal de Justiça, de notável saber jurídico e idoneidade moral, escolhendo-se, por eleição, o Presidente e o Vice-Presidente do TRE dentre os dois desembargadores (CF, arts. 132-133).

A Carta Magna de 1969 previu a irredutibilidade do número de juízes dos TRE's, possibilitando, a *contrario sensu*, um aumento da referida composição – de sete membros –, mediante lei ordinária, conforme proposta oriunda do TSE. À lei incumbia, também, dispor sobre a organização das juntas eleitorais, que seriam compostas de um juiz de direito, sendo este o presidente, e os demais integrantes escolhidos pelo TRE, com nomeação de seu respectivo presidente. Os juízes de direito exerceriam, com jurisdição plena e na forma da lei, as funções de juízes eleitorais, podendo ser outorgada, por lei, competência a outros juízes para prática de ato não decisório (CF, arts. 133, §2º a 135).

Para resguardar a independência e autonomia, houve a expressa previsão de garantias, sobretudo a de inamovibilidade, no que couber e for aplicável, aos juízes, aos membros dos tribunais e às juntas eleitorais no tocante ao exercício da função eleitoral. Além das competências que fossem previstas por lei, caberia aos juízes e membros dos tribunais: o registro e cassação de registro dos partidos políticos, incluindo o controle de suas finanças; a divisão eleitoral do país; o alistamento eleitoral; fixar a data das eleições, quando não prevista na Constituição ou na lei; processar e apurar as eleições, inclusive expedir os diplomas; decidir sobre inelegibilidade; processar e julgar os crimes eleitorais e os conexos, bem assim os *habeas corpus* e mandado de segurança na seara eleitoral; e julgar reclamações sobre obrigações impostas aos partidos políticos (CF, arts. 136-137).

A admissão de recurso da decisão do TRE para o TSE limitava-se a: julgado contrário à disposição da lei; divergência na interpretação da lei entre dois ou mais tribunais eleitorais; inelegibilidade ou expedição de diploma nos pleitos estaduais e federais; e denegação de mandado de segurança e *habeas corpus*. Os julgados do TSE eram expressamente irrecuráveis, exceto se contrariasse à Constituição ou denegasse *habeas corpus*, quando, então, caberia recurso para o STF. Os TRE's dos Estados do Pará, Amazonas, Acre e Pernambuco teriam jurisdição plena sobre os Territórios Federais do Amapá, Roraima, Rondônia e Fernando de Noronha, respectivamente (CF, arts. 138 a 140).

Para entender o processo de formação e de consolidação dos três níveis de governança eleitoral (*rule making*, *rule application* e *rule adjudication*) no sistema político brasileiro, a partir da Carta Política de 1824 até o advento da Constituição de 1969, elaborou-se um quadro comparativo demonstrando como cada texto constitucional instituiu a governança eleitoral em nosso ordenamento político, conforme a seguir se apresenta:

Quadro 2 – Os Níveis de governança eleitoral brasileiro

Constituições/Níveis	Criação das Regras Eleitorais	Aplicação das Regras Eleitorais	Adjudicação das Regras Eleitorais
Constituição de 1824	Executivo / Legislativo	Sociedade Civil / Legislativo Executivo / Judiciário	Legislativo / Judiciário
Constituição de 1891	Legislativo	Legislativo / Judiciário	Legislativo / Judiciário
Constituição de 1934	Legislativo	Judiciário	Judiciário
Constituição de 1937	Executivo	Executivo	Executivo
Constituição de 1946	Legislativo / Judiciário	Judiciário	Judiciário
Constituição de 1967	Executivo / Judiciário	Judiciário	Judiciário
Constituição de 1969	Executivo / Judiciário	Judiciário	Judiciário

Com o advento do Código Eleitoral de 1932, as constituições brasileiras tiveram a tendência de atribuir a aplicação e a adjudicação das regras, em matéria eleitoral, aos órgãos do Poder Judiciário, implicando, com isso, o surgimento da Justiça Eleitoral. A única exceção, contudo, ficou por conta da Constituição de 1937, de caráter ditatorial, que resolveu concentrar os três níveis da governança eleitoral a cargo do Poder Executivo, como indica claramente o quadro acima.

Também se pode inferir que o uso da Instrução pela Justiça Eleitoral, visando fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, não surgiu a partir da atual Constituição, mas sim de um longo processo que remonta ao Decreto n.º 21.076, de 24.02.1932, que instituiu o Código Eleitoral, de onde retira o seu fundamento de existência no ordenamento político e de validade no plano jurídico, possibilitando ao TSE, em alguns casos, elaborar a própria regra eleitoral faltante.

Para Lima (2011:18), “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”. Esse modelo, contudo, não facultou ao Judiciário a criação de novas regras (direito novo), a partir de sua atividade interpretativa e/ou regulamentar com a inovação no ordenamento jurídico. Conforme a autora, “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”.

No entanto, a produção de regras eleitorais pelo TSE, através da Resolução, decorre inegavelmente de uma opção feita pelo próprio legislador ordinário, que conferiu à Justiça Eleitoral a prerrogativa de fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, opção esta também compatibilizada nos Textos Constitucionais de 1934, 1946,

1967, 1969 e 1988, tornando, assim, insubsistente a ideia de haver um ativismo do TSE na criação de regras eleitorais (*rule making*), como se evidenciará no Capítulo III.

Ao longo deste capítulo demonstrou-se que as regras eleitorais foram sendo estabelecidas, conforme o contexto político, por uma vontade exclusiva do poder constituinte responsável pela feitura de cada texto constitucional brasileiro. Desde o advento do Código Eleitoral o TSE passou a ser frequentemente demandado, por meio de Petição e/ou Consulta, para resolver controvérsia na interpretação da regra eleitoral, cuja atividade, não raras vezes, deu origem à Resolução.

Até 1988 os partidos políticos não detinham legitimidade ativa para arguir a inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, por isso no período anterior a 1988 a instauração de ADI não foi deflagrada por nenhuma agremiação, fazendo com que as Resoluções do TSE fossem incorporadas como regras e democraticamente aceitas pelos partidos políticos, os quais somente através do processo legislativo poderiam modificar uma dada interpretação da norma que lhes fossem desfavoráveis.

Para se entender o uso do controle concentrado sobre as regras criadas pelo TSE (Resoluções) foi necessário, de início, demonstrar como estas se institucionalizaram, dentro do nosso arcabouço jurídico, ao longo dos diversos textos constitucionais, até o ponto de o STF admitir o controle abstrato sobre as Resoluções, modificando interpretação anterior que entendia haver mero conflito de legalidade no exame de normas da Resolução e da legislação eleitoral, o que aumentou o número de ações patrocinadas pelos partidos.

A ideia deste capítulo é apresentar em linhas gerais como o processo de governança eleitoral no Brasil se consolidou na égide de cada texto constitucional, como forma de mostrar que o TSE a partir do Código Eleitoral teve um papel decisivo na afirmação das regras do processo eleitoral (*rule making*), cujo protagonismo passou a ser contestado com a legitimidade ativa atribuída aos partidos através da Constituição de 1988 para ingressar com o controle concentrado no STF, conforme a seguir será examinado.

O capítulo seguinte apresenta os principais atores intervenientes no processo eleitoral, a saber: o TSE, o STF e os partidos políticos, e a função que cada um possui no sentido de influir sobre as regras do jogo para formar a representação política (Executivo e Legislativo), destacando-se, no particular, a forma de organização da Justiça Eleitoral a partir de 1988, as espécies de controles de constitucionalidade (difuso e concentrado) confiados ao STF, e a legitimidade ativa dada aos partidos políticos para o exercício da ação direta.

Capítulo II – Os atores políticos intervenientes no processo eleitoral brasileiro

Este capítulo apresentará os principais atores – STF, TSE e partidos políticos – envolvidos no conflito da legislação eleitoral, que gira em torno da implementação das regras estabelecidas pelo TSE, como decorrência do poder regulamentar atribuído a este órgão, através da Constituição Federal de 1988, quando lhe foi atribuída a prerrogativa de expedir Resolução para garantir a aplicação do Código Eleitoral.

Vamos observar que os dois níveis de governança atribuídos à Justiça Eleitoral, quais sejam, a aplicação das regras do jogo e o contencioso eleitoral, foram decorrência direta da vontade do poder constituinte, ficando sob a responsabilidade do Parlamento a escolha e a definição das regras eleitorais – Constituição e legislação eleitoral, que somente em situações extremas o próprio TSE é instado a criar a norma que vai reger a competição eleitoral.

Também será feita uma breve explanação sobre as espécies de controle de constitucionalidade no sistema brasileiro, evidenciando principalmente a participação do STF na análise da ADI, patrocinada pelas legendas partidárias, em virtude da expedição de Resoluções em matéria eleitoral, a fim de examinar o fundamento utilizado pelos partidos políticos para contestar as regras produzidas pelo TSE.

Em seguida, apresentamos a formação e a constituição dos partidos políticos brasileiros, que iniciam suas primeiras manifestações ainda no período imperial e prosseguem durante o atual estágio republicano, surgindo, reconhecidamente, como entidades dotadas de personalidade jurídica com diversos direitos previstos na Constituição e nas leis, dos quais se destaca a legitimidade ativa para instaurar o controle abstrato de normas perante o STF.

2.1. A Justiça Eleitoral e a reconfiguração de seu papel institucional pós-88

Durante o período militar, já sob a égide da Carta Política de 1969, ocorreram alguns eventos, tanto internos quanto externos, de extremo relevo para se compreender os fatos que possibilitaram a derrocada do governo castrense e o retorno da democracia no Brasil. Há muito o regime ditatorial, com caráter autoritário, repressivo, arbitrário, ilegítimo e coator, mostrava que o sistema político e institucional montado com a ascensão do Comando Militar Revolucionário (na verdade, golpista!) já não correspondia mais a realidade de seu tempo.

No contexto externo havia revigorado um acentuado processo de democratização, nas décadas de 70 e 80, principalmente nos países africanos e asiáticos, em face ao processo de descolonização. Já no continente europeu os países buscaram garantir os direitos

fundamentais individuais e supra-individuais, através de novas constituições garantistas. A competição bipolar EUA *versus* URSS, baseada na força bélica, começou a claudicar em fins da década de 70, dando visíveis sinais de isquemia, mormente pela ascensão de outras economias baseadas em novas tecnologias, tais como informática, robótica etc.

Internamente, a sociedade civil, grupos intelectuais, sindicatos e associações, setores da Igreja Católica, organizações estudantis e universidades, desde o primeiro momento da instalação dos militares na chefia do executivo federal, sempre mostraram insatisfação com o regime ditatorial. Devido à suspensão das liberdades civis e políticas – que os governos militares procuraram ‘colonizar’ –, ao perene estado de sítio, às perseguições, desaparecimentos e mortes, há um lento e gradual processo de ‘contenção’ do regime autoritário que propiciou a abertura democrática no país.

Para Silva (2001:88), “a luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5”, de cujo mecanismo o regime militar valeu-se, ilegitimamente, para assinalar um dos capítulos mais sombrios da história política brasileira. O contexto socioeconômico adverso, a pressão interna e externa, o desgaste político e a mobilização da sociedade levaram o governo de Geisel adotar uma série de medidas, denominada “pacote de junho de 1978”, resultando na revogação do AI-5 e na suspensão de seus efeitos sobre os direitos políticos.

Com a eleição indireta para a chefia do executivo federal, ocorrida em 15.01.1985, pelo Colégio Eleitoral, tem início o processo de redemocratização do Brasil, sendo eleito, após mais de 20 (vinte) anos de ditadura, um presidente civil – Tancredo Neves, que, não obstante seu óbito, é sucedido pelo vice-presidente José Ribamar Ferreira de Araújo Costa. A partir daí, dando sequência ao compromisso político de retomar a democracia no país, o novo chefe do Executivo nomeia, *sponte sua*, uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Decreto n.º 91.450/85), chamada Comissão Afonso Arinos, aludindo ao nome de seu presidente – Afonso Arinos de Melo Franco (SILVA, 2001:88-89).

Depois de alguns meses, a aludida Comissão entrega um Anteprojeto de Constituição, que é rejeitado pelo Executivo, sobretudo em razão de estatuir o sistema parlamentar, indo de encontro às pretensões do Poder Executivo, visto diminuir em substância os poderes deste. Malgrado o insucesso do Anteprojeto, convocou-se a Assembleia Nacional Constituinte, através da Emenda Constitucional n.º 26, de 27.11.1985, para elaborar a Carta Política, que, (re)constitucionalizando aquele momento político, garantiria legitimidade ao novo governo sob base democrática (LENZA, 2009:77).

Mesmo sem partir de um Anteprojeto de Constituição, após longo trabalho legislativo permeado com ida e vinda, o poder constituinte originário, no dia 5 de outubro de 1988, sob a presidência de Ulysses Guimarães, promulgou a Carta Magna de 1988, chamada ‘Constituição Cidadã’ face à maciça participação popular na sua feitura. Para Sadek (2010:14), “o desenho institucional presidencialista determinado pela Constituição de 1988 conferiu estatuto de poder ao Judiciário. Sua identidade foi alterada. De aplicador das leis e códigos, o Judiciário foi configurado como agente político”, de sorte que, a partir daí, coube-lhe “controlar a constitucionalidade e arbitrar conflitos entre o Executivo e o Legislativo”.

O processo de redemocratização⁶¹ e a Constituição de 1988 reforçaram o Poder Judiciário e as outras instituições do sistema de justiça, tornando-os mais visíveis e funcionais, tanto aos agentes políticos quanto à própria população. Para os agentes políticos, o Judiciário é visto como um novo interlocutor e uma nova arena para os confrontos, as contestações de políticas públicas e as decisões de maiorias legislativas. Ao cidadão, por sua vez, esse órgão de poder constitui uma garantia para os mais variados direitos (individuais e supra-individuais) e resolução de conflitos (SADEK, 2010:14).

Embora tenha prescrito a independência e a harmonia dos Poderes entre si, o texto constitucional não estabeleceu de modo absoluto a separação funcional de poder, uma vez que, em certa medida, cada um dos três Poderes legisla, administra e julga, prerrogativa essa extraída diretamente da própria Constituição. Para manter o equilíbrio e a funcionalidade do poder político, o constituinte conferiu a cada um dos poderes estatais funções típicas e atípicas, assegurando, assim, um mecanismo de freios e contrapesos entre as três funções clássicas e funcionais do Estado.

A função típica é o exercício ínsito do encargo constitucional cometido a cada um dos Poderes do Estado; em outras palavras, a função típica de um Poder é, por consequência, atípica dos dois outros. Ao Legislativo confiou-se a missão de legislar (CF, art. 59) e exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo (CF, art. 70). O

⁶¹ Alguns acontecimentos foram decisivos para o processo de redemocratização, tais como o advento da Lei da Anistia (Lei n.º 6.683, de 28-08-79), concedida a todos os que praticaram crimes políticos e conexos; da Lei da Reforma Partidária (Lei n.º 6.767, de 20-12-79), que operou diversas mudanças na Lei Orgânica dos Partidos (Lei n.º 5.682, de 21-07-71), determinando o fim do bipartidarismo – MDB e ARENA – e o início do pluripartidarismo, de modo que este originou o PDS – Partido Democrático Social – e aquele o PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro, o PP – Partido Popular, o PT – Partido dos Trabalhadores, o PDT – Partido Democrático Trabalhista, e o PTB – Partido Trabalhista Brasileiro; da Emenda Constitucional (EC) n.º 15, de 21-11-1980, que estabeleceu eleições diretas em âmbito estadual para Governadores de Estado, a serem realizadas em 1982; do movimento pelas “Diretas Já”, que iniciado, em 18-04-83, com o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n.º 5/83, de autoria do Deputado Federal Dante de Oliveira, mobilizou a população para pressionar a aprovação daquela proposta de eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente da República, porém a “PEC Dante de Oliveira” foi rejeitada e, em consequência, o pleito ocorreu indiretamente pela escolha do “Colégio Eleitoral” (LENZA, 2009:76).

Poder Executivo, por sua vez, pratica os atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração (CF, art. 84). Ao Judiciário coube o dever de jurisdição (dicção do direito), para dirimir o conflito e pacificar o corpo social, mediante a aplicação da lei (arts. 102, 105, 108, 109, 111-A, §1º, 112, 113, 114, 116, 121, 124 e §1º, 125 e §§1º e 3º, todos da CF).

Por função atípica se entende o exercício de uma função que, a rigor, não é aquela atribuída com preponderância ao órgão de poder, cujos atos privativos à sua função são também exercidos pelos outros dois poderes. O Legislativo ao dispor sobre a sua organização, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores (CF, arts. 51, IV, e 52, XIII) exerce função executiva; ao autorizar a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado pratica função jurisdicional (CF, art. 51, D)⁶². O Executivo legisla quando adota medida provisória, com força de lei (CF, art. 62) ou, mediante autorização do Congresso Nacional, elabora a própria lei delegada (CF, art. 68); ao apreciar defesas e recursos administrativos, desempenha função de natureza decisória. Por fim, o Judiciário legisla ao elaborar o seu regimento interno (CF, art. 96, I, “a”) e pratica ato administrativo ao conceder licenças, férias e aposentadoria aos servidores (CF, art. 96, I, “f”).

A Constituição de 1988 manteve a Justiça Eleitoral integrada à estrutura do Poder Judiciário (CF, art. 92, V), prevendo entre os órgãos desta o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais (CF, art. 118, I a IV), cada qual com a competência, nos limites da jurisdição, que lhe atribuir a lei complementar⁶³. Ao contrário dos demais órgãos do Judiciário, a Justiça Eleitoral não possui um corpo próprio e independente de juízes, porquanto sua composição *sui generis* provém do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal de Justiça dos Estados (TJ), Tribunal Regional Federal (TRF) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (GOMES, 2008:50), como a seguir serão descritos os principais aspectos de sua organicidade.

O Tribunal Superior Eleitoral constitui o órgão de cúpula no âmbito da Justiça Eleitoral (CF, art. 118), estando-lhe subordinados, hierarquicamente, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais. A abrangência da jurisdição do Tribunal

⁶² Outras hipóteses de atribuição jurisdicional são: i) a de processar e julgar o Presidente e Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem assim os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica em crimes de mesma natureza conexos com aqueles; ii) a de processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, I e II).

⁶³ O Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15-07-65), conquanto possua *status* de lei ordinária, é que dispõe acerca da organização e competência da Justiça Eleitoral, uma vez ter sido aquele recepcionado pela Constituição de 1988. Logo não há, em tese, nenhuma ofensa expressa ou reflexa ao texto constitucional, eis que a técnica da ‘recepção’ acolheu-o, formal e materialmente, no ordenamento jurídico-positivo como se lei complementar fosse, daí por que somente por lei complementar poderá ser modificado.

Superior Eleitoral compreende todo território nacional, estando sua sede, tal qual a dos outros Tribunais Superiores, localizada no Distrito Federal, conquanto não exista disposição expressa na Magna Carta, mas sim no Código Eleitoral (CE, art.12).

A composição do TSE, segundo a Constituição Federal, dar-se-á pela seleção de, no mínimo, 7 (sete) integrantes⁶⁴ escolhidos *por eleição*, mediante voto secreto, de três juízes dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, dois juízes dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça, e, *por nomeação* do Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados, indicados pelo STF, de notável saber jurídico e idoneidade moral (CF, art. 119).

A Carta Política de 1988 nada dispôs acerca da competência dos tribunais⁶⁵, juízes de direito e juntas eleitorais, remetendo-a, assim como o caráter de sua organização, à porfia da lei complementar (Lei n.º 4.737-65). No que couber, aos membros dos tribunais, aos juízes de

⁶⁴ Ressalta Gomes (2008:55) que, “pela dicção constitucional, os membros do TSE são denominados juízes, não ministros. Na prática, porém, recebem este último tratamento, o que é mais condizente com o *status* de integrantes de tribunal superior”.

⁶⁵ Entre as competências do Tribunal Superior Eleitoral estão “I – processar e julgar originariamente: a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República; b) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Regionais e juízes eleitorais de Estados diferentes; c) a suspeição ou impedimento aos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria; d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais; e) o *habeas corpus* ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estados e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o *habeas corpus*, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração; f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos; g) as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República; h) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos nos Tribunais Regionais dentro de 30 (trinta) dias da conclusão ao relator, formulados por partido, candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada; i) as reclamações contra seus próprios juízes que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos; j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias de decisão irrecurável, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado. II – julgar os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais nos termos do art. 276, inclusive os que versarem matéria administrativa” (CE, art. 21). Também compete, privativamente, ao Tribunal Superior Eleitoral “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 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 (CE, art. 23).

direito e aos integrantes das juntas eleitorais serão conferidas a inamovibilidade e garantias plenas, desde que estejam no exercício de suas funções eleitorais (CF, art. 121, § 1º).

Para as deliberações, o TSE observará sempre o quórum mínimo de instalação, o qual é dado pela presença da maioria absoluta – pelo menos, 4 (quatro) integrantes, de sorte que as sessões serão públicas e as suas decisões tomadas pelo voto da maioria, uma vez observado o quórum de instalação. Em situações como interpretação da lei eleitoral face à Constituição, cassação de registro partidário, recurso que importe anulação geral de eleição ou perda de diploma, a decisão será tomada com a presença de todos⁶⁶ os membros, podendo officiar em caso de impedimento de algum juiz o substituto e/ou o suplente (CE, art. 19).

Como regra geral, determinou a Constituição a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, exceto nas hipóteses de haver decisão que declare a invalidade de lei ou ato contrário à Lei Fundamental, denegue o pedido de *habeas corpus* ou mandado de segurança, casos em que se admitirá, no prazo de três dias, recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 121, § 3º e CE, art. 22, parágrafo único c/c art. 281).

A Constituição de 1988 estabeleceu que em cada uma das Capitais dos Estados e, também, no Distrito Federal houvesse um Tribunal Regional Eleitoral, para a administração da justiça e resolução dos conflitos eleitorais em nível estadual (isto é, eleições para governador, senador, deputado federal e deputado estadual). Desse modo, a abrangência jurisdicional de cada um dos 27 (vinte e sete) TRE's cinge-se aos limites territoriais de cada Estado da Federação e, anormalmente, ao do Distrito Federal, representando essa distribuição, em nível administrativo, a segunda instância da Justiça Eleitoral (CF, art. 120).

De acordo com a Lei Maior, os Tribunais Regionais Eleitorais organizam-se pela composição de 7 (sete) integrantes selecionados *por eleição*, mediante voto secreto, de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça, de dois juízes escolhidos pelo Tribunal de Justiça dentre juízes de direito; *por escolha*, na sede da Capital do Estado ou no Distrito Federal, de um juiz do Tribunal Regional Federal ou de um juiz federal indicado, em um e outro caso, por este próprio tribunal; *por nomeação*, pelo Presidente da República, de dois dentre seis advogados, indicados pelo Tribunal de Justiça, com notório saber jurídico e idoneidade moral (CF, art. 121).

⁶⁶ Consoante Gomes (2008:56), essa regra tem sido flexibilizada pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral nas situações em que “não sendo possível a convocação, tem-se entendido que o julgamento poderá ser efetuado com o quórum incompleto; nesse sentido: TSE Acórdãos n. 612/2004 e 16.684/2000”.

O Código Eleitoral, de natureza complementar, regulamentou a competência originária⁶⁷, concernente ao processo e julgamento de determinadas matérias eleitorais, de feição jurisdicional, e a competência privativa⁶⁸, referente a certos assuntos não jurisdicionais, de cunho administrativo e consultivo, este último exclusivo da Justiça Eleitoral. Para

⁶⁷ Pelo Código Eleitoral, compete aos TRE's "processar e julgar originariamente: a) o registro e o cancelamento do registro dos diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, bem como de candidatos a Governador, Vice-Governadores, e membro do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas; b) os conflitos de jurisdição entre juízes eleitorais do respectivo Estado; c) a suspeição ou impedimentos aos seus membros ao Procurador Regional e aos funcionários da sua Secretaria assim como aos juízes e escrivães eleitorais; d) os crimes eleitorais cometidos pelos juízes eleitorais; e) o *habeas corpus* ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridades que respondam perante os Tribunais de Justiça por crime de responsabilidade e, em grau de recurso, os denegados ou concedidos pelos juízes eleitorais; ou, ainda, o *habeas corpus* quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração; f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto a sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos; g) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos pelos juízes eleitorais em 60 (sessenta) dias da sua conclusão para julgamento, sem prejuízo das sanções aplicadas pelo excesso de prazos e g) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos pelos juízes eleitorais em trinta dias da sua conclusão para julgamento, formulados por partido candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada sem prejuízo das sanções decorrentes do excesso de prazo. II - julgar os recursos interpostos: a) dos atos e das decisões proferidas pelos juízes e juntas eleitorais; b) das decisões dos juízes eleitorais que concederem ou denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança" (CE, art. 29).

⁶⁸ Segundo o diploma eleitoral, aos TRE's compete privativamente "I - elaborar o seu regimento interno; II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Regional provendo-lhes os cargos na forma da lei, e propor ao Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal Superior a criação ou supressão de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; III - conceder aos seus membros e aos juízes eleitorais licença e férias, assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos submetendo, quanto aqueles, a decisão à aprovação do Tribunal Superior Eleitoral; IV - fixar a data das eleições de Governador e Vice-Governador, deputados estaduais, prefeitos, vice-prefeitos, vereadores e juízes de paz, quando não determinada por disposição constitucional ou legal; V - constituir as juntas eleitorais e designar a respectiva sede e jurisdição; VI - indicar ao Tribunal Superior as zonas eleitorais ou seções em que a contagem dos votos deva ser feita pela mesa receptora; VII - apurar com os resultados parciais enviados pelas juntas eleitorais, os resultados finais das eleições de Governador e Vice-Governador de membros do Congresso Nacional e expedir os respectivos diplomas, remetendo dentro do prazo de 10 (dez) dias após a diplomação, ao Tribunal Superior, cópia das atas de seus trabalhos; VIII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político; IX - dividir a respectiva circunscrição em zonas eleitorais, submetendo essa divisão, assim como a criação de novas zonas, à aprovação do Tribunal Superior; X - aprovar a designação do Ofício de Justiça que deva responder pela escrivania eleitoral durante o biênio; XI - nomear preparadores, unicamente dentre nomes indicados pelos juízes eleitorais, para auxiliarem o alistamento eleitoral; XII - requisitar a força necessária ao cumprimento de suas decisões solicitar ao Tribunal Superior a requisição de força federal; XIII - autorizar, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, ao seu presidente e, no interior, aos juízes eleitorais, a requisição de funcionários federais, estaduais ou municipais para auxiliarem os escrivães eleitorais, quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço; XIV - requisitar funcionários da União e, ainda, no Distrito Federal e em cada Estado ou Território, funcionários dos respectivos quadros administrativos, no caso de acúmulo ocasional de serviço de suas Secretarias; XV - aplicar as penas disciplinares de advertência e de suspensão até 30 (trinta) dias aos juízes eleitorais; XVI - cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior; XVII - determinar, em caso de urgência, providências para a execução da lei na respectiva circunscrição; XVIII - organizar o fichário dos eleitores do Estado; XIX - suprimir os mapas parciais de apuração mandando utilizar apenas os boletins e os mapas totalizadores, desde que o menor número de candidatos às eleições proporcionais justifique a supressão, observadas as seguintes normas: a) qualquer candidato ou partido poderá requerer ao Tribunal Regional que suprima a exigência dos mapas parciais de apuração; b) da decisão do Tribunal Regional qualquer candidato ou partido poderá, no prazo de três dias, recorrer para o Tribunal Superior, que decidirá em cinco dias; c) a supressão dos mapas parciais de apuração só será admitida até seis meses antes da data da eleição; d) os boletins e mapas de apuração serão impressos pelos Tribunais Regionais, depois de aprovados pelo Tribunal Superior; e) o Tribunal Regional ouvirá os partidos na elaboração dos modelos dos boletins e mapas de apuração a fim de que estes atendam às peculiaridade locais, encaminhando os modelos que aprovar, acompanhados das sugestões ou impugnações formuladas pelos partidos, à decisão do Tribunal Superior" (CE, art. 30)

assegurar tal competência, a Constituição consignou garantias plenas e a inamovibilidade aos juízes dos TRE's, desde que estejam exercendo *munus* de juízes eleitorais, não tendo sido conferida, porém, a vitaliciedade como os demais órgãos do Judiciário (CF, art. 95, I).

A primeira instância da Justiça Eleitoral foi atribuída aos juízes eleitorais, que, em verdade, são os juízes de direito, integrantes da Justiça Comum Estadual, isto é, do Tribunal de Justiça, quem exercem as funções nesse ramo especial do Poder Judiciário. Cuida-se, pois, de juízes togados, de carreira, que estão acobertados pelas garantias constitucionais da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade do subsídio, face ao ingresso, por concurso público de provas e títulos, no corpo da magistratura brasileira (CF, arts. 93 e 95).

Assevera o texto constitucional que as Juntas Eleitorais são órgãos colegiados de primeira instância da Justiça Eleitoral, estando inseridas, da mesma forma que os tribunais eleitorais e os juízes eleitorais, na organização do Poder Judiciário, cuja disciplina jurídico-institucional está reservada à lei complementar, de sorte que as suas atribuições concernem à apuração das eleições nas zonas eleitorais sob a jurisdição das juntas (CF, art. 118).

Com efeito, a organização e a competência⁶⁹ das Juntas Eleitorais, por disposição constitucional, semelhantemente a dos demais órgãos judiciários eleitorais, encontram-se também descritas no Código Eleitoral, sendo assegurados aos seus integrantes, no que lhes forem aplicáveis, as garantias plenas e a inamovibilidade, também previstas aos membros de tribunais e juízes eleitorais (CF, art. 121).

Participam da composição das Juntas Eleitorais um juiz de direito, que funciona como presidente – o juiz eleitoral, e 2 (dois) ou 4 (quatro) cidadãos de notória idoneidade, sendo estes escolhidos por aquele. Após, segue-se a aprovação ou não dos candidatos pelo TRE, que, em caso positivo, determina, até 10 (dez) dias antes da nomeação⁷⁰, a publicação dos nomes indicados no diário oficial do Estado, facultando a qualquer partido político, no prazo de 3 (três) dias, impugná-lo(s) mediante petição fundamentada, de cujo silêncio acarretará a nomeação pelo presidente da Corte Eleitoral (CE, art. 36).

Com a mudança na legislação eleitoral⁷¹ foi introduzido o sistema eletrônico de votação e da totalização dos votos, modificando o procedimento anteriormente baseado no

⁶⁹ A competência das Juntas Eleitorais está elencada no Código Eleitoral, cabendo-lhe: “I - apurar, no prazo de 10 (dez) dias, as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição; II - resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração; III - expedir os boletins de apuração mencionados no art. 178; IV - expedir diploma aos eleitos para cargos municipais” (CE, art. 40).

⁷⁰ Veda-se a nomeação de membros das Juntas, como escrutinadores e auxiliares, nas seguintes hipóteses: “I - os candidatos e seus parentes, ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, e bem assim o cônjuge; II - os membros de diretorias de partidos políticos devidamente registrados e cujos nomes tenham sido oficialmente publicados; III - as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo; IV - os que pertencerem ao serviço eleitoral” (CE, art. 36, § 3º).

⁷¹ A referência é feita à Lei n.º 9.504, de 30-9-1997, que estabelece normas para as eleições.

uso da cédula oficial. Em situação excepcional, todavia, poderá o TSE autorizar a utilização da cédula oficial, quando se mostrar inviável a substituição da urna eletrônica, uma vez não ser este sistema infenso a eventual falha técnica (Lei n.º 9.504, art. 59 c/c arts. 83 a 89).

Para evitar transtornos às eleições, o legislador ordinário não aboliu definitivamente o uso da cédula oficial do processo eleitoral, embora a regra geral seja o uso do sistema eletrônico de votação e de apuração dos votos, cujo procedimento está regulado na Lei das Eleições. Conquanto se recorra ao antigo método convencional, baseado no uso da cédula, mesmo assim as atividades das Juntas ficaram assaz reduzidas, visto que “o TSE recomenda o procedimento denominado ‘voto cantado’, pelo qual a cédula de votação é lida e digitada em uma urna eletrônica substituta” (GOMES, 2008:63).

Na prática, as funções da Junta acabaram esvaziadas pelo novo método eleitoral, pois a urna eletrônica realiza automaticamente o processo de contagem, votação e apuração, proclamando, em pouco tempo após a votação, o resultado das eleições. De qualquer sorte, ainda permanece como atribuição da Junta Eleitoral realizar a expedição dos diplomas aos representantes eleitos para os cargos municipais (CE, art. 40, IV).

2.2. *Os partidos políticos no processo eleitoral brasileiro*

Até se chegar à definição de partido, segundo se compreende na acepção atual, houve um fecundo debate no pensamento político ocidental acerca da distinção entre “facção” e “partido”, que, não raras vezes, eram confundidas como expressões sinônimas⁷². Essa indistinção se originou ainda nos tempos romanos e perdurou até por volta do século XIX, quando floresceu no campo político diversos estudos que passaram a adotar o termo “partido” em detrimento à facção (SARTORI, 1982:23).

Nenhum país do mundo até 1850 conhecia tão bem o significado de partidos, no sentido moderno da expressão, como os Estados Unidos da América, antes desse período havia tendências de opiniões, associações de pensamento, grupos parlamentares, clubes populares, mas nada próximo de representar partido político propriamente dito. De um modo geral, o desenvolvimento dos partidos políticos parece estar diretamente vinculado ao da democracia, isto é, “à extensão do sufrágio popular e das prerrogativas parlamentares”, originando-se, portanto, a partir das ações de grupos parlamentares e comitês eleitorais (DUVERGER, 1980:19-20).

⁷² Para uma discussão mais detalhada sobre o assunto, ver HUME (Ensaio Político. São Paulo: IBRASA, 1963) e HAMILTON, MADISON E JAY (O Federalista. São Paulo: Nova Cultura, 1985).

Ao estudar o modelo americano, Tocqueville constata que em países vastos e com diferentes populações, embora sob a mesma soberania, há interesses múltiplos e contraditórios que determinam uma oposição permanente. Conforme o autor, “as diversas frações de um mesmo povo não formam então, propriamente falando, partidos, mas nações distintas”. Verdadeiramente, aquilo que se compreende por partidos somente passa a existir “quando os cidadãos divergem acerca de pontos que dizem igualmente respeito a todas as porções do país, como, por exemplo, os princípios gerais do governo” (TOCQUEVILLE, 2005:199).

Sartori apresenta alguns elementos que servem de referência para distinguir as facções e os partidos. Os partidos são instrumentos que propiciam vantagens coletivas, a partir de um fim que não é somente a vantagem privada dos competidores. As facções não se preocupam em estabelecer o vínculo do povo a um governo, enquanto os partidos, ao revés, têm em mira essa finalidade. Os partidos incentivam uma série de possibilidades do sistema, as facções não, além disso os partidos “são instrumentos funcionais – servem a objetivos e desempenham papéis – e as facções não” (SARTORI, 1982:46).

A ideia de partido político, como atualmente vige, tem suas origens no século XVII, com a revolução política transformadora do Estado Inglês, quando o Parlamento conseguiu submeter ao seu controle político as prerrogativas (poder discricionário) seculares da Coroa. As belicosas facções políticas cedem lugar às organizações políticas, que logo são reconhecidas pelo ordenamento político inglês, originando dois grupos antagônicos que se alternaram no poder (*Wighis e Tories*), e que, mais tarde, originarão o Partido Trabalhista e o Partido Conservador, respectivamente (ANDRADA, 1998:38 e FRANCO, 1975:54).

Conforme observou Tocqueville, a despeito de não possuírem em todos os tempos o mesmo caráter e os mesmos instintos, os partidos constituem inexoravelmente um mal intrínseco aos governos livres. Para Hume, a pretensão de se abolir todas as formas de partidos pode não ser praticável e muito menos desejável em um governo livre, porque nem todos representam perigos a este, mas apenas os partidos que instilam pontos de vista opostos ao que existe de essencial nos governos (TOCQUEVILLE, 2005:199; HUME, 1963:92).

Duverger afirma que “a democracia não está ameaçada pelo regime dos partidos, mas pelo rumo contemporâneo das suas estruturas internas; o perigo não se acha na própria existência dos partidos, mas na índole militar, religiosa e totalitária que, às vezes, revestem”. Um regime político sem a existência de agremiações partidárias mostra-se, inevitavelmente, um regime conservador, estando, por assim dizer, mais longe ainda da democracia que o regime de partidos (DUVERGER, 1980:459).

De acordo com Weber (1999:544), os partidos políticos podem ser definidos como “organizações voluntariamente criadas e baseadas em livre recrutamento, necessariamente sempre renovado, em oposição a todas as corporações fixamente delimitadas pela lei ou por contrato”, com a finalidade da “obtenção de votos nas eleições para cargos políticos ou em corporações com voto”, garantindo a “captura” e o controle do Estado pelos vencedores na arena eleitoral e, também, a vontade da maioria, através da representação democrática.

A definição mínima de partido nos é apresentada por Sartori (1982:86), para quem partido corresponde “qualquer grupo político que apresente em eleições, e seja capaz de colocar através de eleições, candidatos a cargos públicos”. Contrapondo-se à definição de partido elaborada pela literatura clássica, Schumpeter (1961:345) assevera que o partido não corresponde a “um grupo de homens que tenciona promover o bem-estar público baseado em algum *princípio comum*”.

O objetivo primeiro e mais fundamental de um partido é: derrotar os demais partidos na competição eleitoral e assumir ou controlar o poder político. Por conseguinte, devemos entender por partido “um grupo cujos membros resolvem agir de maneira concertada na luta competitiva pelo poder político”. A conjugação de partido e máquina eleitoral constituiria “simplesmente a reação ao fato de que a massa eleitoral é incapaz de outra ação que não o *estouro da boiada*” (SCHUMPETER, 1963:345).

Bonavides (450:2000) define partido político como “uma organização de pessoas que inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para realização dos fins propugnados”. Para Andrada (1998:38), partido político é “um agrupamento de militantes com programa próprio, voltado para as disputas que visam à tomada do Poder, quer democraticamente no Mundo Ocidental, quer em termos autocráticos ou revolucionários em outras áreas do Planeta”.

Na acepção de Schmitt (2000:10), os partidos políticos constituem “associações de indivíduos com a finalidade de disputar eleições e, por esse meio, vir a colocar seus membros no poder”. Segundo leciona Motta (1999:11), os partidos políticos são “agrupamentos de pessoas que almejam o poder. Elas se organizam em um partido com o fim de conquistar e conservar o poder, ou seja, o governo de um determinado Estado ou nação”.

Para competir na arena eleitoral o candidato precisa de um partido e de uma legenda partidária, eis aí a razão por que os partidos, no aspecto formal, “praticamente monopolizam o acesso aos cargos eletivos na maioria das democracias”. Não diferente é, por outro lado, o significado das legendas para a maioria dos candidatos, uma vez que “eles não escolhem

arbitrariamente um partido, ainda que não se sintam profundamente comprometidos com nenhum deles” (MAINWARING, 2001:41).

Franco (1975:53) ensina que os partidos constituem “aqueles mecanismos indispensáveis para a apresentação dos candidatos julgados mais capazes para o exercício da representação nacional, tanto no Legislativo quanto no Executivo”. Podem servir também à “captação do apoio popular em favor ou contra as grandes linhas dos programas governativos”, explicando, em parte, a formação de partidos governistas e oposicionistas.

Segundo Meneguello (1998:26), no tocante ao processo decisório e à gestão da vida social, os partidos políticos representam “agentes centrais da conexão entre os cidadãos e os governos democráticos, atuando como articuladores das questões na arena pública, definindo agendas governamentais e influenciando o processo de elaboração das políticas públicas”, por isso mantém, ainda hoje, a sua importância funcional nos sistemas políticos.

Dentre as funções que os partidos desempenham na democracia representativa, podemos citar algumas: i) articulam e amalgamam os interesses sociais; ii) instrumentalizam a agenda política dos diversos grupos de interesses; iii) participam da formação do governo e colaboram na implementação da agenda governamental; iv) organizam as demandas populares e as convertem em propostas concretas de governo; v) legitimam o sistema político; vi) servem como intercessor entre o Estado e o cidadão, etc.

O sistema partidário brasileiro, desde as primeiras organizações partidárias surgidas no regime imperial até o momento atual, apresenta uma característica de baixa institucionalização, que pode ser explicada, no mínimo, pela persistência de três fatores, a saber: “a ação das elites políticas e dos dirigentes do Estado, o conjunto dos atores sociais – e, portanto, o modo como as sociedades se formam e evoluem – e as normas institucionais”, tendo esses fatores, em épocas diferentes e com pesos distintos, conspirado contra a institucionalização do nosso sistema partidário (MAINWARING, 2001:99).

Mainwaring (2001) constata que até 1945 o sistema partidário brasileiro experimentou a total ausência de partidos modernos, havendo, nesse período, o absoluto predomínio de partidos pré-modernos (ou partidos de “notáveis”). A diferença entre essas duas espécies⁷³ está em que os partidos modernos buscam construir suas bases eleitorais na própria sociedade como meio legítimo de acesso ao poder, enquanto os partidos pré-

⁷³ Outra distinção possível é a de que os partidos pré-modernos possuem pouca organização formal e são frouxamente estruturados, com funções quase que exclusivamente voltadas para as atividades parlamentares. Já o grau de estruturação dos partidos modernos varia muito, assim como também o grau de organização formal, visto necessitarem de uma organização continuamente renovável.

modernos, ao contrário, restringem o seu público somente aos grupos de elite, afastando, de conseguinte, as massas de qualquer mobilização e/ou participação nas instituições políticas.

A despeito de a independência política do Brasil ter ocorrido em 1822, o predomínio dos partidos pré-modernos perdurou até 1945, nesse período o sistema partidário passou pelas seguintes modificações: (i) o sistema de dois partidos no Império (1830-1889)⁷⁴, (ii) o regime descentralizado, com um partido em cada Estado, da República Velha (1889-1930)⁷⁵, (iii) o período de instabilidade do governo varguista (1930-1937)⁷⁶, (iv) a inexistência de partidos no período estadonovista (1937-1945), (v) a redemocratização e o aparecimento dos primeiros partidos de massa (1946-1965)⁷⁷, (vi) o sistema bipartidário do regime militar (1966-1979)⁷⁸ e, por fim, (vii) o regime multipartidário (1979 aos dias atuais)⁷⁹. O quadro abaixo apresenta um resumo das etapas do sistema partidário brasileiro de 1830 até o estágio atual.

Quadro 3 – Evolução do sistema partidário no Brasil

Período	Característica do Sistema Partidário Brasileiro
1830/1889	Durante o regime imperial a disputa política ficou polarizada em apenas dois partidos
1889/1930	Sistema partidário descentralizado, com predomínio de um partido republicano em cada Estado
1930/1937	Instabilidade política do Governo Provisório e ausência de atividade partidária
1937/1945	Inexistência absoluta de agremiações partidárias durante o regime autoritário de Vargas
1946/1965	(Re)democratização do regime político e o aparecimento dos primeiros partidos modernos (de massa)
1966/1979	Extinção dos partidos políticos e existência legal do bipartidarismo (ARENA e MDB)
1979/Atual	Em geral, vigora um sistema político multipartidário (pluripartidarismo)

A emergência tardia dos partidos modernos (de massa) no sistema político brasileiro pode ser explicada por fatores estruturais e políticos, que, em conjunto, constituíram fortes obstáculos à construção partidária, pois os desejos dos dirigentes estatais e das elites políticas de governarem por meios personalistas, somado às características estruturais da sociedade

⁷⁴ Nesse período houve uma correlação de forças, para captura do poder central, entre o Partido Liberal e o Partido Conservador.

⁷⁵ Como exemplo, podem-se citar os seguintes partidos republicanos: o Partido Republicano Paulista (PRP), o Partido Republicano Mineiro (PRM), o Partido Republicano Rio-Grandense (PRR) e outros.

⁷⁶ De fato, mesmo existindo desde 1922, o PCB passou a maior parte de sua existência na ilegalidade durante o período varguista, principalmente no período que vai de 1930 até 1937. As manifestações políticas, nesse interregno, ficaram sob o domínio da ANL (de orientação esquerdista) e da AIB (de caráter extrema direita).

⁷⁷ Apesar de ter ocorrido a (re)democratização do regime político, havendo o surgimento de diversas agremiações, predominou no jogo político três grandes partidos, a saber: PSD, PTB e UDN, sendo os dois primeiros instrumentos ideológicos de Vargas e orientados para servir aos interesses do governo da situação, e o último seria, em tese, o partido opositor.

⁷⁸ Durante o regime militar (pós-64) somente dois partidos (bipartidarismo) poderiam participar da competição eleitoral, a saber: ARENA (pró-governo) e MDB (oposição ao governo).

⁷⁹ Segundo Mainwaring (2001), o sistema partidário que se seguiu ao regime bipartidário (1966-1979) foi marcado por um incipiente multipartidarismo (1980-1981), com o retorno ao bipartidarismo na maioria dos Estados e em nível nacional (1982-1984), mudando para um multipartidarismo moderado, com predomínio de um partido hegemônico (1984-1987), e daí por diante adotou um multipartidarismo extremo.

brasileira, depuseram contra a formação dos partidos de massa, tanto no período do Império quanto no da República Velha, restringindo assim a participação política que reforçou a falta de incentivos para o desenvolvimento de partidos (MAINWARING, 2001:102-103).

Em realidade a baixa institucionalização dos partidos no período de 1830 até 1945 impediu que as agremiações criassem raízes no âmbito social, pois, grosso modo, os partidos existentes nesse período estavam ligados aos grupos de elite e não havia participação popular. Tais partidos mantinham uma relação simbiótica com o Estado, porém travestida de subordinação, na qual o clientelismo e a patronagem constituíam os recursos essenciais dos partidos brasileiros, de modo que os limites entre partido, oligarquia e Estado eram encapsulados por um sistema político patrimonial.

No contexto externo, o declínio dos regimes totalitários acelerou o processo de (re)democratização brasileira, o que levou Vargas a criar duas agremiações (PSD e PTB) para dar apoio aos candidatos indicados pelo governo, visando perpetuar as estruturas políticas consolidadas sob a égide varguista. Para combater essa pretensão de Vargas, as correntes opositoras se reuniram em torno da UDN, partido este que fez expressa oposição à aliança PSD/PTB nas eleições do regime democrático liberal (1946-1964), com disputas para os cargos do Executivo e Legislativo.

A partir de 1945 houve um progresso no sistema partidário, pois os partidos modernos, baseados no apoio das massas e não dos grupos de elite, apresentaram organização bem mais formalizada, com abrangência nacional, tornando-se veículos importantes para o acesso ao poder, sobretudo pelo crescimento da participação eleitoral e pela maior institucionalidade do nosso sistema partidário. Porém, três formas de continuidades ainda perduram na realidade política do Brasil, a saber: a presença relativamente limitada do povo na política; o poder das elites políticas locais e dos governadores, que relutam aceitar partidos nacionais centralizados e disciplinados; uso de recursos públicos para obter apoio político e promover carreiras políticas (MAINWARING, 2001:111).

A formação do nosso sistema bipartidário não adveio de uma construção gradativa que contou com a participação política dos cidadãos, baseada em sua preferência eleitoral, tal como ocorreu nos países que serviram de inspiração ao modelo brasileiro (SCHMITT, 2000:32-33). O sistema eleitoral imposto durante o regime militar de 1964 expressou a engenharia política, autoritária e elitista, artificialmente erigida para legitimar as manifestações político-partidárias das duas únicas organizações competidoras na arena eleitoral, por mais de duas décadas, uma delas representando os interesses do governo e a outra, em tese, exprimindo a oposição oficialmente permitida pelo regime autoritário.

Ainda sob o governo castrense, precisamente entre 1979 a 1985, ocorre um lento e gradual processo de “abertura política”, com o retorno organizado e regulado do pluripartidarismo, que, em 1985, culminou na definição de um novo quadro multipartidário no regime democrático brasileiro, por conta das alterações operadas na legislação eleitoral com a finalidade primordial de manter a ARENA intocável – porém com uma nova legenda, PDS – e fragmentar a oposição em vários partidos – principalmente o MDB (MENEGUELLO, 1998:29 e MAINWARING, 2001:129).

Com as alterações decorrentes da legislação eleitoral, restou livre a criação de partidos políticos no Brasil, desde que resguardados na sua organização e funcionamento “a soberania nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana”, e, também, atendidos determinados princípios⁸⁰. Estabeleceu-se, ainda, que observados tais princípios, as normas relativas à criação, fusão, incorporação, extinção e fiscalização financeira dos partidos políticos seriam reguladas por lei federal, que, inclusive, poderia dispor sobre as regras gerais de organização e funcionamento dos partidos políticos.

O diploma político de 5 de outubro de 1988, inaugurando a Constituição da República, dispôs de um capítulo específico sobre partidos políticos, praticamente reafirmando aquelas disposições existentes na EC n.º 25/85, com alguma ligeira modificação de preceitos, tais como: “caráter nacional; proibição de recebimento de recursos financeiros de entidades ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; prestação de contas à Justiça Eleitoral; e funcionamento parlamentar de acordo com a lei.” (CF, art. 17, I a IV).

Assegurou-se aos partidos autonomia quanto sua estrutura interna, organização e funcionamento, bem como os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem vinculação obrigatória de candidaturas em nível nacional, estadual, distrital e municipal, competindo aos estatutos dispor sobre normas de disciplina e fidelidade partidária. Também se garantiu aos partidos o direito a recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão, desde que obtida a personalidade jurídica no cartório de registro civil de pessoa jurídica e o registro do estatuto junto ao TSE, vedado, contudo, o registro à organização de caráter paramilitar (CF, art. 17, §§ 1º, 2º e 4º).

Para dar efetividade à Constituição, o legislador pátrio concebeu a “Lei dos Partidos Políticos”, sob o n.º 9.096, de 19.09.1995, que dispõe em seis títulos (I a VI) os principais

⁸⁰ Os princípios elencados pela Emenda Constitucional n.º 25, de 15.05.1985, referem-se a: i) direito de o cidadão associar-se livremente a partido político; ii) vedação de os partidos políticos terem organização paramilitar; iii) proibição de os partidos políticos subordinarem-se a entidades ou Governo estrangeiro; iv) obtenção de personalidade jurídica dos partidos políticos mediante registro de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral; e v) atuação permanente e de âmbito nacional dos partidos políticos, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos estaduais e municipais (art. 1º, I a V, da EC n.º 25/85).

aspectos referentes aos partidos políticos, tais como Disposições Preliminares, Da Organização e Funcionamento dos Partidos Políticos, Das Finanças e Contabilidade dos Partidos, Do Acesso Gratuito ao Rádio e à Televisão, Disposições Gerais e Disposições Finais e Transitórias.

Desde a origem dos partidos políticos no Brasil muitas agremiações e/ou legendas foram criadas para participar do processo político-partidário e do sistema representativo, tendo alguns partidos perdurado e outros, com vida efêmera, desaparecido no período de (re)democratização. Atualmente, constam registrados no Tribunal Superior Eleitoral somente os partidos políticos elencados no quadro abaixo:

Quadro 4 – Quantitativo de partidos políticos registrados no TSE

0001	Sigla	Nome	Deferimento	Presidente Nacional	Nº
1	PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro	30.6.1981	Valdir Raupp, em exercício	15
2	PTB	Partido Trabalhista Brasileiro	3.11.1981	Benito Gama, em exercício	14
3	PDT	Partido Democrático Trabalhista	10.11.1981	Carlos Lupi	12
4	PT	Partido dos Trabalhadores	11.2.1982	Rui Goethe da Costa Falcão	13
5	DEM	Democratas	11.9.1986	José Agripino Maia	25
6	PC do B	Partido Comunista do Brasil	23.6.1988	José Renato Rabelo	65
7	PSB	Partido Socialista Brasileiro	1º.7.1988	Eduardo Campos	40
8	PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira	24.8.1989	Aécio Neves da Cunha	45
9	PTC	Partido Trabalhista Cristão	22.2.1990	Daniel S. Tourinho	36
10	PSC	Partido Social Cristão	29.3.1990	Víctor Jorge Abdala Nösseis	20
11	PMN	Partido da Mobilização Nacional	25.10.1990	Oscar Noronha Filho	33
12	PRP	Partido Republicano Progressista	29.10.1991	Ovasco Roma A. Resende	44
13	PPS	Partido Popular Socialista	19.3.1992	Roberto Freire	23
14	PV	Partido Verde	30.9.1993	José Luiz de França Penna	43
15	PT do B	Partido Trabalhista do Brasil	11.10.1994	Luiz H. de Oliveira Resende	70
16	PP	Partido Progressista	16.11.1995	Ciro Nogueira Lima Filho	11
17	PSTU	Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado	19.12.1995	José Maria de Almeida	16
18	PCB	Partido Comunista Brasileiro	9.5.1996	Ivan Martins Pinheiro*	21
19	PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro	18.2.1997	José Levy Fidelix da Cruz	28
20	PHS	Partido Humanista da Solidariedade	20.3.1997	Eduardo M. e Silva Rodrigues	31
21	PSDC	Partido Social Democrata Cristão	5.8.1997	José Maria Eymael	27
22	PCO	Partido da Causa Operária	30.9.1997	Rui Costa Pimenta	29
23	PTN	Partido Trabalhista Nacional	2.10.1997	José Masci de Abreu	19
24	PSL	Partido Social Liberal	2.6.1998	Luciano Caldas Bivar	17
25	PRB	Partido Republicano Brasileiro	25.8.2005	Marcos Antonio Pereira	10
26	PSOL	Partido Socialismo e Liberdade	15.9.2005	Ivan Valente	50
27	PR	Partido da República	19.12.2006	Alfredo Nascimento	22
28	PSD	Partido Social Democrático	27.9.2011	Gilberto Kassab	55
29	PPL	Partido Pátria Livre	4.10.2011	Sérgio R. de Araújo Torres	54
30	PEN	Partido Ecológico Nacional	19.6.2012	Adilson Barroso Oliveira	51
31	PROS	Partido Republicano da Ordem Social	24.9.2013	Eurípedes G. de Macedo Júnior	90
32	SDD	Solidariedade	24.9.2013	Paulo Pereira da Silva	77

(*) Nos termos do § 1º do art. 58 do estatuto do PCB, para fins jurídicos e institucionais, os cargos de Secretário Geral do Comitê Central e de Secretário Político dos Comitês Regionais e Municipais equiparam-se ao de Presidente do Comitê respectivo.

Fonte: Sítio do TSE, 19/12/2013.

Como o intento não é, propriamente, efetuar a análise aprofundada dos partidos políticos nas arenas eleitoral e legislativa – já que fugiria aos propósitos de nossa pesquisa,

cujo foco é a análise do comportamento dos partidos quanto ao uso do controle concentrado (ADI), como meio de questionar a legitimidade da Resolução do TSE – mais sim, apenas, contextualizar a formação e o reconhecimento desse importante ator político no processo do controle concentrado de normas eleitorais (Resolução), estudo esse que será feito adiante.

2.3. *O Supremo Tribunal Federal e o controle abstrato de constitucionalidade*

O controle de constitucionalidade das leis, como decorrência imediata do Estado Moderno, é o mecanismo que estabelece a distinção entre a lei constitucional e a lei ordinária, de modo que, dentro do ordenamento jurídico, os textos infraconstitucionais e os atos normativos devem concordância e obediência à Constituição⁸¹, que, segundo a sua forma de alteração, pode implicar um processo de modificação mais solene (constituição rígida) ou menos solene (constituição flexível), ou que conjugue os dois aspectos (constituição semirrígida ou semiflexível)⁸².

Isso significa maiores custos de transação tanto no que se refere à sua modificação através de emendas constitucionais, bem como sugere que, pela via do controle concentrado, o STF tenha espaço para dirimir questões constitucionais, conferindo-lhe um papel político, não apenas para decidir como a regra (norma) deve ser aplicada no espaço público, mas também o coloca na situação de epicentro de um conjunto de estratégias que os atores sociais utilizam para otimizar suas preferências, a partir de um conjunto de normas preestabelecidas que servem de contornos para que eles articulem suas estratégias dentro das regras do jogo.

Para Arantes (1997:28), o aparecimento do controle de normas representa, na política moderna, “um dos mecanismos de defesa do indivíduo e da sociedade frente aos abusos do poder público – uma das ideias básicas do liberalismo clássico”. No seu desenvolvimento, esse controle vai demarcar o relacionamento existente entre os poderes estatais, que,

⁸¹ Trata-se do que a doutrina nomeia de *princípio da supremacia da Constituição*, que, no dizer de Pimenta (2009:223), significa, “a existência de uma lei maior que se sobrepõe a todas as demais normas jurídicas existentes no Estado. É a Constituição o fundamento de validade de todas as normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo poderá subsistir validamente se estiver em desacordo com a Constituição”.

⁸² Como ensina Lenza (2009:41-42), “rígidas são aquelas constituições que exigem, para sua alteração (daí preferirmos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais”, com exceção da Carta Política de 1824, todas as demais Constituições brasileiras são consideradas rígidas. Flexível, por sua vez, seria “aquela constituição que não possui um processo legislativo de alteração mais dificultoso do que o processo legislativo de alteração das normas infraconstitucionais”, ou seja, o parâmetro de dificuldade em alterar a constituição seria equivalente ao processo estabelecido para modificar uma lei não constitucional (ordinária). Por fim, a semirrígida ou semiflexível é a constituição que possui, concomitantemente, parte de suas normas com caráter rígido e flexível, assim “algumas matérias exigem um processo de alteração mais dificultoso do que o exigido para alteração das leis infraconstitucionais, enquanto outras não requerem tal formalidade”.

dependendo da separação funcional destes e das suas respectivas competências, poderá atribuir ao órgão encarregado do controle o papel de árbitro entre os demais poderes.

Conforme Carvalho (2007:162) há três formas de controle de constitucionalidade, a saber: controle político, controle jurisdicional e controle misto. No primeiro a verificação de inconstitucionalidade é realizada por um órgão de natureza política. No segundo o Judiciário tem a faculdade de declarar a inconstitucionalidade⁸³ de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem dispositivos e princípios constitucionais. Já o último ocorre quando certos tipos de diplomas legais são submetidos a um controle político e outros, a um controle jurisdicional. A figura abaixo demonstra a diferença básica entre essas formas de controle:

Figura 1. Sistemas de controle de constitucionalidade

Sistema	Espécie	Órgão que realiza o controle
Sistemas de Controle	Jurisdicional	Exclusivamente feito por órgão judicial
	Político	Realizado por órgão não judicial
	Misto	Feito em parte por órgão judicial e órgão não judicial

Arantes (1997) assevera que os tipos de controle de constitucionalidade que podem existir são: preventivo ou repressivo, a depender do momento de sua ocorrência no caso concreto. O controle preventivo ocorre num momento anterior à transformação de qualquer projeto ou iniciativa em lei, sendo restrito à esfera decisória dos Poderes Executivo e Legislativo. Já o controle repressivo, por sua vez, é exercido em momento posterior à vigência da lei (quando inexistir regra de conteúdo primário, a Resolução pode ter força de lei), através de uma atividade exclusivamente realizada pelo Poder Judiciário. A seguir, mostra-se a distinção existente nesses dois citados momentos.

Figura 2. Momento do controle de constitucionalidade

Espécie	Momento	Finalidade do controle constitucional
Controle	Preventivo	Evitar a produção de uma norma inconstitucional
	Repressivo	Retirar uma norma inconstitucional do sistema jurídico

Por objetividade, focaremos nossa análise sobre o modelo de controle de constitucionalidade repressivo, no qual predomina, com exclusividade, a atuação do Poder Judiciário na declaração de (in)constitucionalidade das leis. Nesse modelo, como leciona Arantes (1997:31), os juristas reconhecem basicamente dois modelos de controle de

⁸³ A inconstitucionalidade pode ocorrer por um comportamento comissivo (ação) ou omissivo (inação) do Poder Público, refletindo na imposição, ou não, de regras e/ou normas destinadas à atuação ou à abstenção de condutas por parte dos indivíduos e das instituições. A inconstitucionalidade por ação (ou positiva) traduz o desrespeito à Constituição por uma atuação comissiva, positiva, praticada pelo Poder Público. Tal espécie de inconstitucionalidade pode ser do tipo *material* ou *formal*. Esta ocorre por vício no processo de elaboração da lei em desrespeito à Constituição, enquanto aquela deriva de um conteúdo da lei que transborda as lindes traçadas no próprio texto constitucional.

constitucionalidade repressivo, a saber: o difuso e o concentrado. Para esse autor, “a análise jurídica costuma servir-se de dois critérios básicos: 1. o do órgão encarregado do controle constitucional e 2. o da natureza do pleito em que a arguição de constitucionalidade é feita”.

Enquanto o primeiro se ocupa da distinção do órgão judicial competente para apreciar a demanda de inconstitucionalidade da lei, cuja atribuição pode ser conferida a qualquer juiz ou tribunal (via difusa) e/ou a um tribunal ou corte constitucional (via concentrada). O segundo, a seu turno, diz respeito ao próprio objeto da demanda posta em juízo, isto é, aquilo que propriamente se pede para ser apreciado pelo Judiciário, que pode ser o afastamento, no caso concreto, de norma ou lei considerada inconstitucional ou a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou norma incompatível com a Constituição.

O constitucionalismo norte-americano foi quem, primeiramente, concebeu o controle de normas ordinárias pelo Poder Judiciário, mesmo inexistindo qualquer previsão expressa em sua Constituição. Tal controle surgiu a partir do famigerado caso “*Malbury v. Madison*”, que foi relatado pelo Presidente da Suprema Corte norte-americana John Marshall, em 1803. O caráter difuso desse controle permite a qualquer juiz ou tribunal resolver, no caso concreto, controvérsia que suscite matéria de natureza constitucional, cuja decisão incidirá apenas para o caso específico, com efeitos somente *inter partes* (para as partes).

O modelo norte-americano, contudo, não teve grande influência na Europa, que, a partir do século XX⁸⁴, desenvolveu um sistema próprio e original para o controle de normas constitucionais, sendo denominado controle de constitucionalidade abstrato, o qual fora confiado a um órgão não integrante do Poder Judiciário. Diferente do sistema norte-americano, o modelo europeu atribuiu o exercício do controle de normas a um Tribunal ou Corte Constitucional que surge como o principal órgão responsável pelo exame da lei em tese, cuja decisão é dotada de efeito *erga omnes* (para todos).

Com efeito, a partir dessa formulação histórica do constitucionalismo, surgem dois critérios de controles constitucionais de normas, a citar: o *controle concentrado*, de estilo europeu, “segundo o qual as atividades de jurisdição constitucional são deferidas a uma corte ou tribunal especializado”, e o *controle difuso*, de vertente norte-americana, no qual “se reconhece jurisdição constitucional a todos os componentes do Poder Judiciário, seguido pelos países da América, inclusive o Brasil” (SILVA, 2002:249-250). A figura abaixo delinea as principais características desses dois modelos de controle.

⁸⁴ Para o modelo europeu, o sistema austríaco de justiça constitucional, por obra de Kelsen, fora decisivamente quem forneceu os mecanismos jurídicos efetivos para a guarda da Constituição, para isso criou em 1920 a primeira Corte Constitucional, que espelhou um sistema a ser seguido pelos demais países europeus, com o qual

Figura 3. Sistema e vias de controle judicial

	Natureza	Forma de realização do controle
Sistemas de Controle Judicial	Concentrado	Apenas um órgão judicial realiza o controle (tribunal ou corte constitucional), exemplo: Áustria, Itália, Espanha, Alemanha.
	Difuso	O controle é feito por qualquer órgão judicial (juiz ou tribunal), exemplo: Estados Unidos da América.
	Híbrido	Combina aspectos dos sistemas de controle judicial concentrado e difuso, exemplo: Brasil e Portugal.
Vias de Controle Judicial	Incidental (ou concreta, ou exceção)	Surge no contexto de um processo ou ação judicial em que o pleito de inconstitucionalidade se mostra um incidente, uma questão prejudicial a ser decidida pelo Judiciário.
	Direta (ou abstrata, ou ação)	A questão é suscitada autonomamente em um processo ou ação principal, cujo objetivo é a inconstitucionalidade <i>in abstracto</i> da lei ou ato normativo.

Pimenta (2009:222) define o controle de constitucionalidade como “o juízo de verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais (leis, decretos, medidas provisórias, resoluções, etc.) e a Constituição”. Em outra definição esse controle seria “o conjunto de meios e técnicas constitucionais pelos quais se assegura a análise da conformidade e compatibilidade das leis, atos normativos e comportamentos à Constituição, para aferição e imposição de seu cumprimento irrestrito” (ROCHA, 1991:126).

A ideia de controle de constitucionalidade pressupõe um exame comparativo entre um ato legislativo ou normativo impugnado e a Constituição, de modo que nesse cotejo de normas todo ato legislativo ou normativo que contrariar a Lei Maior deve ser expungido do sistema jurídico-positivo uma vez ser inconstitucional. Segundo Lenza (2009:149), essa ideia de controle “pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema”.

No Brasil, o controle de constitucionalidade que vigora no ordenamento positivo decorre de um lento e gradual processo de aperfeiçoamento e desenvolvimento do constitucionalismo em nossa realidade político-jurídica e institucional. Em certa medida, as Constituições brasileiras, desde a Carta Política Imperial de 1824 até a Carta Republicana de 1988, refletiram a tendência de seguir ora o sistema norte-americano, ora o sistema europeu. Todavia, o controle de constitucionalidade hoje praticado no Brasil é “resultado da experiência histórica que propiciou o surgimento de um sistema peculiar que combina os critérios de controle difuso e concentrado” (SILVA, 2002:177).

A despeito de o Texto Constitucional de 1934 ter introduzido duas relevantes alterações: (i) *a exigência de maioria absoluta dos membros do STF para eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade* e (ii) *a prerrogativa do Senado para suspender a*

as questões relativas à tutela dos direitos fundamentais e ao controle de constitucionalidade dos atos normativos do Estado seriam submetidos a um tribunal especializado em matéria constitucional (SILVA, 2002:249).

execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, foi a Constituição de 1946 quem estimulou a origem do controle abstrato, quando previu a representação interventiva (estadual e municipal) exclusivamente ao Procurador-Geral da República (PGR). Já no regime militar, houve a publicação da EC n.º 16, de 26.11.1965, que instituiu “ao lado da representação interventiva, e nos mesmos moldes, o controle abstrato de normas estaduais e federais”, estendendo a capacidade do PGR de judicializar conflitos políticos (CARVALHO, 2010:189).

Conforme ensina Carvalho (2010:187), esse arranjo institucional possibilitou em última instância “o fortalecimento da experiência de uma forma de controle (o concentrado) e, paralelamente, a existência, nessa nova forma de controle, de um processo de judicialização tutelado pelo poder Executivo”. Tal experiência propiciou as bases fundamentais para que o poder constituinte de 1988 adotasse no sistema jurídico brasileiro o controle abstrato, mantendo também o controle difuso-incidental, o que determinou o caráter misto (ou híbrido) do controle de constitucionalidade vigente no Brasil.

A partir de 1988 houve a inserção de novos atores sociais no exercício do controle jurisdicional abstrato, ampliando, com isso, o rol de legitimados ativos⁸⁵ aptos a participar, democraticamente, do processo objetivo para declaração em tese de inconstitucionalidade de normas. Com o aumento do número de atores sociais legitimados a proporem, perante o STF, o controle concentrado em face de leis (federais e estaduais) e atos normativos incompatíveis à Constituição desaparece o monopólio, até então existente, do PGR⁸⁶.

Carvalho (2010:196-197) aduz que a preferência pelo modelo concentrado assenta sob dois pontos de vista, a saber: o político e o jurídico. Pelo ângulo político há “a ausência de custo político para quem propõe, a possibilidade de veto de uma proposta do Executivo ou da maioria legislativa, o caráter de maior visibilidade de uma ação direta de inconstitucionalidade”, e também o “efeito midiático provocado pela abrangência *erga omnes* do julgamento”. Já pelo prisma jurídico existe “a ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar”.

⁸⁵ Pelo Texto Constitucional de 1988, os atores legitimados à instauração da ação direta de inconstitucionalidade são: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, I a IX).

⁸⁶ Consoante Carvalho (2010:190), “apesar da dependência política do Presidente da República e do regime de exceção que vigorava no Brasil, o Procurador-Geral da República foi, sem sombra de dúvida, a grande figura das alterações constitucionais ocorridas no Regime, foi o maior protagonista da engenharia institucional patrocinada pelos militares no controle de constitucionalidade. Tornou-se o garante, ou o único intérprete, da constitucionalidade abstrata das leis”.

Dentre as inovações trazidas pelo novo texto constitucional incluem-se: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC ou ADECON) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Para Mendes (2009:1115), essas novas ações demonstram a ênfase que o constituinte deu ao modelo de controle abstrato, com a radical restrição feita ao controle incidental, quando ampliou, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade⁸⁷.

Mostrou-se neste capítulo que a Constituição vigente permitiu o TSE, via Resolução, produzir em parte as regras do jogo destinadas à aplicação da legislação eleitoral, como ocorria desde a origem da Justiça Eleitoral, em 1932. Dessa maneira, além do controle da aplicação das regras e da solução dos conflitos, o TSE continuou a produzir, em certos casos, as regras aplicáveis ao processo da competição política no Brasil, decorrendo essa prerrogativa do próprio Código Eleitoral.

O papel de guardião da Constituição atribuído ao STF determinou uma participação mais ativa deste órgão de poder em relação aos rumos da interpretação jurídica das regras eleitorais criadas pelo TSE, como decorrência de seu poder regulamentar. Com a legitimidade ativa dos partidos políticos, conquistada a partir da Constituição de 1988, para instaurar no STF o controle concentrado de constitucionalidade, a Resolução passou a ser um instrumento frequentemente contestado pelos partidos como veículo de criação de normas jurídicas.

⁸⁷ Carvalho (2010:198) faz importante observação acerca da legitimidade irrestrita que os partidos políticos possuem no controle concentrado brasileiro, inclusive “indo de encontro à tendência internacional em qualificar as minorias. Na Europa, berço do controle concentrado, a legitimidade de propositura é facultada a um percentual de parlamentares, que geralmente fica em torno de 1/3 da Casa”.

Capítulo III – As Resoluções do TSE e os conflitos na legislação eleitoral

Neste capítulo trataremos de analisar todas as regras produzidas pelo TSE, no intervalo de 2002 até 2012, dentro do processo de competição eleitoral, no qual serão estudadas aquelas Resoluções que, ao serem contestadas pelos diversos partidos políticos, chegaram ao STF, através da ação direta de inconstitucionalidade. Esta opção dos partidos políticos, de caráter instrumental e estratégico, se coaduna do ponto de vista político dentro da teoria neoinstitucionalista da escolha racional, a qual será aqui utilizada para explicar o comportamento dos atores.

Em seguida, também apresentamos a posição (re)afirmada pelo STF diante do julgamento de cada ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a validade das regras eleitorais concebidas pelo TSE, no que pertine ao poder regulamentar deste para expedir as instruções necessárias à aplicação das leis e regulamentos eleitorais, principalmente levando em consideração os fundamentos constantes na parte dispositiva (conclusão) do julgado, a fim de observar em que medida houve (ou não) a interferência da Corte Eleitoral no *rule making*.

Através da teoria neoinstitucional da escolha racional demonstrar-se-á que o uso da ADI pelos partidos políticos, objetivando afastar os efeitos de regras que causem prejuízo àqueles dentro da competição eleitoral, é mecanismo puramente estratégico, de cálculo, do qual os partidos políticos, pela via institucional, se valem para resolver um problema de ação coletiva, reduzindo, com isso, os custos de transação para o desenvolvimento e o funcionamento das instituições políticas na arena eleitoral.

Por fim, a partir do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo STF, será verificado o comportamento dos partidos políticos diante das decisões proferidas por esse órgão jurisdicional – com a prerrogativa de dizer o direito em última instância quando houver matéria de fundo constitucional – demonstrando as medidas tomadas pelas agremiações partidárias quanto à interpretação e à aplicação das regras eleitorais pelo TSE, no tocante ao processo da competição eleitoral.

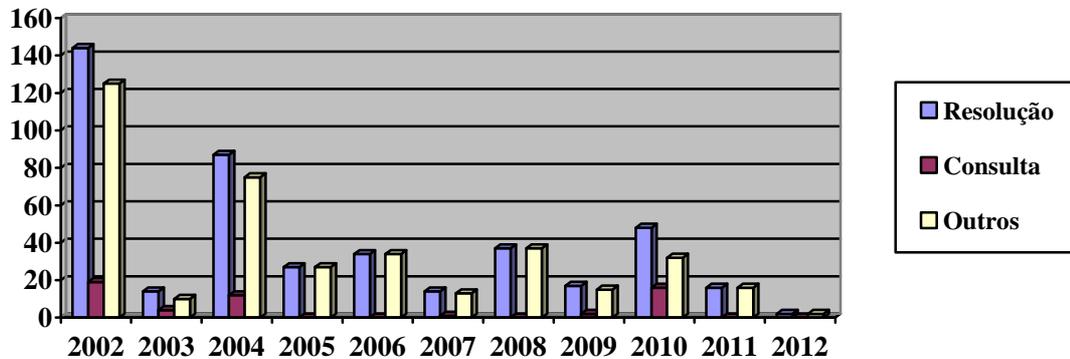
3.1. Resoluções eleitorais e a Ação Direta de Inconstitucionalidade

De acordo com os dados fornecidos no sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral⁸⁸, no período abrangido entre 2002 a 2012, foram expedidas precisamente 440 (quatrocentos e quarenta) Resoluções, das quais 54 (cinquenta e quatro) decorreram de

⁸⁸ www.tse.jus.br

Consulta e as outras 386 (trezentos e oitenta e seis), de outros procedimentos do tribunal no âmbito da administração e organização do processo eleitoral. Tais números podem ser visualizados na representação gráfica descrita abaixo:

Gráfico 1. Distribuição das Resoluções Eleitorais entre 2002 a 2012



Pela análise do gráfico, observa-se que o comportamento do TSE não apresenta tendência para um padrão homogêneo ou uniforme relativo à expedição de Resoluções em matéria eleitoral, principalmente quando se compara o comportamento do mencionado tribunal nas eleições de 2002, 2004, 2006, 2008, 2010 e 2012, nas quais as disputas se deram para os cargos eletivos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, em níveis federal e estadual (2002, 2006 e 2010) e nível municipal (2004, 2008 e 2012).

Nesse período, o gráfico demonstra que as Resoluções surgiram, em sua grande maioria, como consequência da atividade administrativa, de organização do processo eleitoral, com natureza eminentemente procedimental, conforme nos aponta a opção “Outros” na legenda adrede citada. Por outro lado, a opção “Consulta” – que se refere a pedido de esclarecimento sobre uma determinada questão eleitoral – mostra-se numericamente pouco expressiva para dar origem à Resolução, quando comparada com a opção “Outros”, que se refere a procedimentos emanados da Justiça Eleitoral, como se vê no quadro a seguir reproduzido:

Quadro 5 – Comparativo entre Consulta versus Outros Procedimentos

Ano/Resol.	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Consulta	19	4	12	0	0	1	0	2	16	0	0	54
Outros	125	10	75	27	34	13	37	15	32	16	2	386
Total	144	14	87	27	34	14	37	17	48	16	2	440

Fonte: Sítio do TSE, 10/03/2013.

Importa ressaltar que o baixo número de Resolução que decorre da provocação dos atores legitimados a consultarem o TSE sobre matéria eleitoral em tese pode ser explicado em

razão de a própria legislação eleitoral restringir o uso da Consulta somente à “autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”. Ou seja, há uma espécie de filtro impedindo que toda e qualquer demanda chegue ao TSE, a fim de ser respondida ao interessado, já que são essenciais pelo menos os seguintes requisitos: matéria de conteúdo eleitoral, existência de um fato em tese (não concreto) e legitimidade ativa do interessado.

O quadro indica também que houve considerável arrefecimento do poder regulamentar do TSE durante os anos de 2003, 2005, 2007, 2009 e 2011, os quais se mantiveram praticamente constantes num patamar abaixo de 20 (vinte) Resoluções expedidas por ano. Todavia, nesse período a única exceção constatada ocorreu em 2005, com o registro de 27 (vinte e sete) Resoluções, referentes a procedimentos diversos adotados pela Justiça Eleitoral no campo do processo eleitoral, conforme se observa nas informações da tabela a seguir descrita:

Tabela 1 – Comparação do período de tempo *versus* número de Resolução

Ano	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Res	144	14	87	27	34	14	37	17	48	16	2

Fonte: Sítio do TSE, 10/03/2013.

Isso significa que o exercício do poder regulamentar da Corte Eleitoral, em períodos de eleição para os cargos do Poder Executivo e do Poder Legislativo (federal, estadual e municipal), mostra-se ligeiramente acentuado durante os períodos da competição eleitoral propriamente dita (2002, 2004, 2006, 2008, 2010 e 2012), quando, comparativamente, se observa a mesma atividade realizada por esse órgão jurisdicional nos períodos intercalados das eleições (2003, 2005, 2007, 2009 e 2011), com exceção do período de 2012 em que houve apenas dois atos/regras expedidos pelo TSE.

Tendo em vista o universo de regras eleitorais criadas pelo TSE, com delimitação temporal entre 2002 a 2012, num total de 440 (quatrocentos e quarenta) Resoluções, algumas inclusive criando direito novo, podemos estabelecer uma relação comparativa e analítica com a quantidade amostral da pesquisa, levando em conta o número de Resoluções que foram objetos de controle concentrado no STF, de acordo com a informação obtida no próprio sítio eletrônico deste tribunal.

No período de nossa investigação, conforme indica o sítio eletrônico do STF, em sua página inicial⁸⁹, com a escolha da opção “PROCESSOS” e da classe “ADI, ADC, ADO e ADPF”, bem como selecionando a opção “ADI” e inserindo como termo de busca a palavra “Resolução do TSE”, surgirá como resultado da pesquisa um total de 42 (quarenta e dois)

⁸⁹ www.stf.jus.br

processos encontrados, que abrangem períodos diversos de tempo, indo desde o ano de 1990 até o ano de 2013, como demonstram os dados da tabela a seguir reproduzida:

Tabela 2 – Ações diretas de inconstitucionalidade e a data de ajuizamento da ação

ADI	ORIGEM	DATA	ADI	ORIGEM	DATA	ADI	ORIGEM	DATA
267	DF	23.04.90	355	DF	27.08.90*	370	DF	24.09.90
381	DF	16.10.90*	382	DF	18.10.90*	696	DF	27.02.92*
1493	DF	19.08.96	1787	PE	16.02.98*	1805	DF	18.03.98*
1822	DF	29.04.98*	2195	MT	25.04.00	2265	RR	04.08.00
2267	AM	04.08.00	2286	TO	08.08.00	2321	DF	06.10.00
2346	RJ	08.11.00	2626	DF	12.03.02	2628	DF	14.03.02
3256	DF	08.07.02	3257	DF	13.07.04	3345	DF	10.11.04
3387	DF	11.01.05	3393	DF	20.01.05	3398	DF	27.01.05
3407	DF	14.02.05	3447	DF	29.03.05	3611	DF	09.11.05
3693	BA	27.03.06	3758	DF	10.07.06	3822	PA	21.11.06
3999	DF	20.12.07	4086	DF	05.06.08	4119	DF	15.08.08
4218	DF	10.03.09	4467	DF	24.09.10	4591	DF	26.04.11
4672	DF	19.10.11	4963	PB	04.06.13	4965	PB	05.06.13
5020	DF	19.07.13	5028	DF	12.08.13	5081	DF	16.12.13

* Refere-se à data de distribuição ao relator do processo, pois inexistente informação sobre a data de ingresso da ação no STF.

Fonte: Sítio do STF, 20/12/2013.

Ademais, considerando que a análise foi delimitada no tempo, com início em 2002 e término em 2012, houve a exclusão daquelas ações diretas de inconstitucionalidade cuja data de distribuição (ingresso ou entrada) no STF tenha ocorrido antes ou depois do período em referência, de modo a remanescer, portanto, 21 (vinte e uma) Resoluções a serem, de fato, investigadas na presente dissertação, de acordo com o elenco de ações compendiado no quadro abaixo:

Quadro 6 – Controle abstrato de norma movido entre 2002 a 2012

ADI	DATA	ADI	DATA	ADI	DATA
2626	12.03.02	3398	20.01.05	3999	20.12.07
2628	14.03.02	3407	27.01.05	4086	05.06.08
3256	08.07.04	3447	14.02.05	4119	15.08.08
3257	13.07.04	3611	29.03.05	4218	10.03.09
3345	10.11.04	3693	09.11.05	4467	24.09.10
3387	11.01.05	3758	27.03.06	4591	26.04.11
3393	20.01.05	3822	10.07.06	4672	19.10.11

Fonte: Sítio do STF, 20/12/2013.

Como o texto constitucional ampliou o rol de legitimação ativa – parte que move judicialmente a demanda – para instaurar o controle concentrado na instância máxima do Judiciário, conferindo-a a diversos atores, tais como agentes, órgãos, entidades, instituições etc, e por consistir o objeto da pesquisa tão somente ao exame das ADIs envolvendo as Resoluções do TSE que foram discutidas pelos partidos políticos, não integrarão a amostra as ações suscitadas por pessoas, órgãos ou entidades que organicamente não constituam partido

político propriamente dito, sendo a exclusão feita a partir da qualificação do requerente assinalado no quadro a seguir.

Quadro 7 – Controle constitucional concentrado *versus* legitimidade ativa da ação

ADI	UF	RELATOR	REQUERENTE	REQUERIDO	OBJETO DA AÇÃO
2626	DF	Sydney Sanches	PC do B/PT/PL/PSB/PPS	TSE	20.993 (06/02/02)
2628	DF	Sydney Sanches	PFL	TSE	20.993 (06/02/02)
3256	DF	Celso de Mello	PDT	TSE	21.495 (09/09/03)
3257	DF	Cezar Peluso	PTB	TSE	21.834 (22/06/04)
3345	DF	Celso de Mello	PP	TSE	21.702 (02/04/04)
3387	DF	Nelson Jobim	Luís Cesar Buruffi e outros	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3393	DF	Nelson Jobim	José V. de S. Filho e outros	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3398	DF	Nelson Jobim	Mesa Diretora da Câmara Municipal de Medeiros Neto	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3407	DF	Carlos Velloso	PP	Presidente da República/TSE Congresso Nacional	21.608 (05/02/04)
3447	DF	Joaquim Barbosa	José do Nascimento e outros	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3601	DF	Joaquim Barbosa	Satio Kayukawa e outros	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3693	BA	Joaquim Barbosa	Josiene Evangelista Queiroz e outros	TSE	21.702 (02/04/04) 21.803 (08/06/04)
3758*	DF	Lewandowski	Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Federal	Presidente da República/TSE	Leis n.º 9.504/97 e n.º 11.300/06
3822	PA	Joaquim Barbosa	Adalberto de Moraes Filho e outros	TSE	21.702 (02/04/04)
3999	DF	Joaquim Barbosa	PSC	TSE	22.610 (25/10/07)
4086	DF	Joaquim Barbosa	PGR	TSE	22.610 (25/10/07) 22.733 (11/03/08)
4119	DF	Celso de Mello	Coligação para um Eusébio Novo, junto com o povo	TSE	21.702 (02/04/04)
4218	DF	Luiz Fux	PGR	Presidente da República	Decreto n.º 6640 (07/11/08)
4467	DF	Rosa Weber	Diretório Nacional do PT	Presidente da República/TSE/ Congresso Nacional	23.218 (02/03/10)
4591	DF	Dias Toffoli	DEM/PSDB	TSE	22.121 (09/12/05) 22.746 (14/05/08)
4672	DF	Dias Toffoli	CEBRASSE	Congresso Nacional/Presidente do Senado/Presidente do TSE	23.342 (30/06/11)

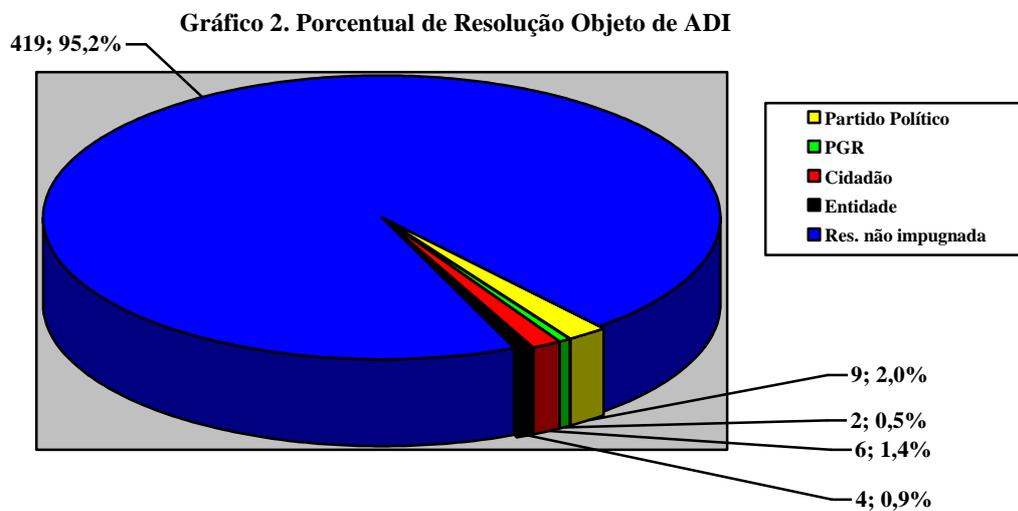
Fonte: Sítio do STF, 13/01/2014.

No período de 2002 a 2012, o quadro acima indica que foram ajuizadas, perante o STF, exatamente 21 (vinte e uma) ADIs envolvendo a discussão do disciplinamento das regras eleitorais, por meio de Resoluções, nas quais o TSE, em alguns casos, pelo seu poder regulamentar, criou novas regras gerais e abstratas (direito novo) com vistas a regular e/ou preencher situações não prevista expressamente na legislação eleitoral, levando os partidos políticos a insurgirem-se contra algumas regras em que o TSE foi instado a solucionar uma situação específica da competição eleitoral.

Em alguns casos acima não há correspondência entre as ações de controle abstrato (ADI) e a legitimação ativa ora investigada (partido político), porquanto, como já visto, existem diversos autores (requerentes) que não estão catalogados na Constituição como legitimados ativos, para instaurar o controle abstrato de leis ou atos normativos do Poder

Público, e outros que, embora tenham a respectiva legitimidade para suscitar essa espécie de controle de normas, não apresentam nenhum interesse prático ao presente estudo, por isso se fez a devida exclusão das ADIs que não foram ajuizadas por partidos políticos.

Como o presente estudo se relaciona às Resoluções do TSE objeto de ação direta, por iniciativa de partido político com representação nacional, remanescem somente 9 (nove)⁹⁰ atos decorrentes do poder regulamentar, de 21 (vinte e um), a serem neste momento examinados, representando, portanto, uma amostra de 2,0% (dois por cento) do universo de 440 (quatrocentos e quarenta) atos expedidos por esse órgão do Poder Judiciário, segundo demonstra o gráfico abaixo reproduzido.



Embora as Resoluções contestadas por partidos políticos representem proporcionalmente uma pequena fração (2,0%) do universo de atos derivados do poder regulamentar do TSE que não foram contestados (95,0%), isso não significa que a amostra seja, de todo, desprezível para indicar uma tendência quanto ao comportamento dos partidos políticos diante das regras eleitorais concebidas, pelo TSE, no processo da competição eleitoral de 2002 a 2012, porque a partir dela podemos assentar as seguintes afirmativas:

i) Em geral, os partidos políticos não mostram aversão ao poder regulamentar da Justiça Eleitoral, até o momento em que isso não lhes acarreta alguma espécie de prejuízo na competição eleitoral.

ii) As regras contestadas pelos partidos políticos apontam para um comportamento extremamente racional⁹¹ e estratégico destes, para afastar as Resoluções que, de algum modo, vão de encontro às preferências das agremiações.

⁹⁰ A referência feita diz respeito às ADIs 2626, 2628, 3256, 3257, 3345, 3407, 3999, 4467 e 4591.

⁹¹ Essa expressão, como empregada neste estudo, se relaciona a processos de ação, e não necessariamente aos seus fins ou êxitos visando alcançar os fins desejados pelos atores. Para Downs (1999:28), devemos nos afastar

iii) O número de Resolução objeto de ações diretas infirma as análises que indicam a subtração de competência do Poder Legislativo, bem como a existência de uma judicialização da política, por parte da Justiça Eleitoral.

Observe-se, ainda, que a quantidade de Resoluções, decorrente do poder regulamentar em matéria eleitoral, originou no intervalo de 2002 até 2012 a expedição de 440 atos/regras, de cujo universo houve impugnação tão somente de 21 destas, representando uma taxa de inconstitucionalidade de, aproximadamente, 4,77% (quatro inteiros e setenta e sete centésimos por cento) em relação a todas as regras emanadas da instância máxima da Justiça Eleitoral – TSE.

Exceto a impugnação dos partidos (2%), aproximadamente 98,0% [100% (440) – 2,0% (9) = 98,0% (431)] das Resoluções do TSE não foram contestadas pelas legendas, considerando que, de algum modo, esses atos não impugnados trouxeram mudanças das regras do jogo da competição eleitoral. Portanto, não é o poder regulamentar, em si mesmo, o vetor de inconsistência da governança eleitoral brasileira, mas sim o comportamento instrumental dos partidos, que recorrem ao controle abstrato, por via oblíqua ao processo legiferante, para afastar determinada regra eleitoral.

A racionalidade instrumental tem como fundamento “a premissa de que o indivíduo, em suas ações ordinárias, sempre procura alocar e economizar meios escassos em relação aos fins que se propõe, de modo a obter a maior satisfação possível”. Disso resultam dois aspectos: (i) “noção de uma reflexão, consciente, calculada e constante dos custos e benefícios de todas as consequências da ação, como se a razão controlasse os fatos e as normas sociais que a envolvem” e (ii) “caráter efetivamente instrumental, pois a teoria assume que os agentes transformam o mundo e as pessoas em mecanismos operacionais para obtenção de seus interesses particulares” (CARVALHO, 2008:23).

Downs (1999:32-33) assevera que o comportamento racional reclama uma ordem social previsível, pois sem uma estabilidade ordenada que o governo possa propiciar torna-se impossível haver o comportamento racional dos agentes. Esse autor parte da ideia de que assim como o produtor racional deve ser capaz de, razoavelmente, prever com alguma precisão a demanda e os custos, se for investir de modo inteligente, o homem racional na política, de igual forma, deve ser capaz de prever aproximadamente o comportamento dos outros cidadãos e do governo.

de ideia tautológica de que o comportamento de todo homem é racional porque (i) objetiva a algum fim e (ii) os lucros devem superar os seus custos, em sua opinião, senão ele não o teria adotado.

Para Downs (1999), ainda que a ambiguidade seja inevitável, existe uma correspondência diretamente proporcional entre o nível de incerteza e o grau de racionalidade, uma vez que se a incerteza aumenta muito ocorre em contrapartida a diminuição da racionalidade, sendo o inverso igualmente verdadeiro. Portanto, a ênfase dada à incerteza cinge-se a seguinte razão: “ela é uma força básica que afeta todas as atividades humanas, particularmente a atividade econômica. Lidar com a incerteza é uma função importante de quase todas as instituições significativas na sociedade” (DOWNS, 1999:35).

O gráfico citado demonstra que se mantiveram intocáveis 419 Resoluções do TSE, enquanto 21 atos/regras foram contestados através do controle abstrato de normas, dos quais provieram: 9 ADIs dos partidos políticos, 6 ADIs de cidadãos, 4 ADIs de entidades e/ou órgãos de classes e 2 ADIs do PGR. Respectivamente, em termos percentuais, estas ações diretas de inconstitucionalidade correspondem a 2,0%, 1,4%, 0,9% e 0,5%, denotando baixa quantidade de ações de sorte a justificar uma judicialização em torno das regras eleitorais.

Como visto, o percentual de Resolução do TSE impugnada, mediante ação direta, exprime a preferência pontual e estratégica dos partidos políticos em relação à validade (eficácia) daquelas regras que, reflexivamente, possam implicar alguma espécie de prejuízo, de cunho partidário, concernente aos interesses das agremiações na arena eleitoral, denotando, assim, o manejo da ação direta como um instrumento de caráter puramente racional dos atores políticos. Apresenta-se logo abaixo uma tabela contendo as regras eleitorais impugnadas:

Tabela 3 – As principais ADIs envolvendo as Resoluções do TSE

Número da Adin	Autor da ação	Resolução de origem	Impacto da regra sobre as preferências dos atores	Objeto do pedido da Adin
2626 ⁹² 2628	PC do B/ PT/PL/PSB PPS/PFL	20.993	Mudança no regime de coligação dos partidos políticos.	Declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, §1º, que trouxe regras sobre verticalização partidária para eleição majoritária ou proporcional, ou em ambas.
3256	PDT	21.495	Vedou o cônjuge viúvo suceder na eleição seguinte o prefeito falecido durante o mandato reeleito.	Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, §4º, por inovar na interpretação de regra eleitoral versando sobre hipótese de inelegibilidade.
3257	PTB	21.834	Modificou a distribuição do tempo destinado à veiculação da propaganda partidária.	Arguição de inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º em razão da modificação na forma de distribuição do tempo da propaganda partidária.
3345	PP	21.702	Criou regras objetivas para fixação do número de vereadores pelas leis orgânicas municipais.	Inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução <i>supra</i> , por limitar a discricionariedade das Câmaras Municipais na fixação do número de vereadores.
3407	PP	21.608	Exigiu demonstração de escolaridade, afastando diversos candidatos da competição eleitoral.	Pedido de inconstitucionalidade do art. 28, I e VII e §4º, por exigir comprovação de escolaridade do candidato na apresentação do RRC.
3999	PSC	22.610	Criou regras para perda de mandato eletivo face à desfiliação partidária de congressistas trãsufugas.	Impugnação de dispositivos da citada Resolução em virtude de criar novas regras sobre desfiliação partidária e processo para perda do cargo eletivo.
4467	PT	23.218	Prescreveu exigência formal desnecessária para o momento da votação.	Declaração de inconstitucionalidade do art. 47, §1º, por exigir apresentação conjunta dos documentos de identificação civil e do título eleitoral no ato de votar.
4591	DEM/ PSDB	22.121 22.746	Ofensa à autonomia dos partidos políticos quanto à constituição de institutos ou fundações políticas.	Contestação de ambas as Resoluções por prever normas de adequação de institutos ou fundações de pesquisa, doutrinação e educação política dos partidos políticos.

⁹² As ADIs 2626 e 2628 por tratarem da contestação da Resolução TSE n.º 20.993 foram reunidas no quadro mencionado acima, a fim de evitar repetições inúteis e desnecessárias.

Conforme sintetiza Théret (2003:228), “o enfoque de cálculo, presente apenas no institucionalismo da escolha racional, enfatiza o caráter instrumental e estratégico do comportamento” dos atores envolvidos. O referido autor assevera que “numa concepção puramente estratégica, de cálculo, as instituições⁹³ são vistas como o resultado intencional, quase contratual, e funcional de estratégias de otimização de ganho por parte dos agentes”.

O caráter estratégico, de cálculo, fica bem evidente no comportamento dos partidos políticos brasileiros, na medida em que, dentre as 440 regras eleitorais, apenas 9 Resoluções foram, de fato, contestadas por meio do controle concentrado, representando um percentual de 2,0% de todo conjunto de Resoluções expedidas, pelo TSE, no intervalo de 2002 a 2012, de modo a demonstrar a atuação racional e estratégica dos partidos políticos para afastar a incidência das regras a si desfavoráveis na competição eleitoral.

Como visto, o grau de incerteza⁹⁴ quanto à aplicação de uma regra eleitoral já na eleição imediata à publicação da Resolução fez com que os partidos políticos optassem à primeira vista por utilizar a ADI, como mecanismo eficiente para impedir (ou afastar) que a nova regra incidisse no processo da disputa eleitoral. Vale ressaltar que, na maioria das vezes, as ADIs foram movidas de modo isolado e individual pelos partidos, geralmente aqueles com uma baixa representatividade no parlamento, não traduzindo, assim, um problema de ação coletiva dos atores políticos.

Não obstante disso, os partidos políticos, através de seus representantes no Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), poderiam retirar, mediante o processo legislativo, a prerrogativa do TSE para expedir as instruções destinadas à aplicação das leis e regulamentos eleitorais, ou pelo menos delimitar expressamente as situações em que seria cabível (ou não) ao TSE interpretar as regras eleitorais, porém as agremiações preferem recorrer, primeiramente, ao controle concentrado para, em caso de insucesso, aí sim utilizar o devido processo legislativo visando modificar as regras do jogo.

⁹³ Para Théret (2003:250), *apud* Dutraive, “a noção de instituição parece complexa e sugere um conjunto de elementos *a priori*, tão diversos como, num primeiro registro, a família, a Igreja, o Estado; num outro registro, a interdição do incesto ou do crime, a proibição da obrigação de vingança (*vendetta*); ou ainda, o casamento, os direitos de propriedade, enfim, a prioridade ao direito, ao cheque bancário, ao desemprego, ao Domingo..., diversidade que é preciso realizar um esforço para extrair um princípio comum (...). Uma vez filtrada a polissemia do conceito de instituição, resta a ideia de um conjunto de regras mais ou menos formais, as ‘regras do jogo’ sociais ou de uma comunidade particular, indo dos costumes ao direito ou à constituição de uma nação”.

⁹⁴ Conforme Downs (1999:97-98), a incerteza é “qualquer falta de conhecimento seguro sobre o curso de acontecimentos passados, presentes, futuros ou hipotéticos”, sendo assim, em termos de uma decisão específica, a incerteza pode variar quanto à possibilidade de eliminação, à intensidade e à relevância. Downs afirma que havendo uma quantidade suficiente de dados disponível, quase toda incerteza pode ser removível através da obtenção de informação; num dada situação, a intensidade da incerteza é expressa pelo grau de confiança com que o agente que toma a decisão toma suas decisões; e a incerteza é irrelevante para uma decisão se esta for trivial ou se a incerteza disser respeito a conhecimento que não lhe é pertinente.

A participação do TSE na produção das regras do jogo tem sido em grande parte aceita e até mesmo incentivada pelos próprios partidos políticos, quando através da Consulta requerem a manifestação desse tribunal sobre a compreensão de uma dada regra eleitoral, e também por outros atores (PGR, STF etc), mediante a Petição⁹⁵, instando um posicionamento concreto e definitivo do TSE, o que empurra, nessa situação, este órgão de poder para dentro do processo de governança eleitoral quanto à criação das regras do jogo (*rule making*) que presidirão a competição.

Aquilo que deveria ser realizado pelos partidos no interior das Casas Legislativas (Câmara e Senado), mediante os congressistas de suas respectivas legendas partidárias, vem sendo efetuado, *a contrario sensu* e impropriamente, pelo Tribunal Superior Eleitoral, através do poder regulamentar. Assim, a atuação da Corte Eleitoral somente se mostra inconveniente ao processo da governança eleitoral, especificamente no *rule making*, quando prescreve regra que não satisfaça as preferências ou contrarie os interesses individuais das agremiações.

Segundo Peres (2008:64), nos estudos de ciência política prevalece em grande medida “a concepção de que as instituições interagem com as preferências já dadas, provocando um processo de ‘transição’ destas em relação aos objetos, de acordo com uma ‘escala de utilidades’”. Isso significa que as instituições, como mecanismo restritivo das “decisões em favor daquilo que ocuparia o primeiro lugar numa dada escala de preferências, provocaria o deslocamento dessa escolha para objetos outros que ocupariam ou o segundo, ou o terceiro, ou o quarto lugar de suas preferências, e assim por diante”.

Percebe-se que o interesse dos partidos políticos, ao ingressar com as ações diretas para discutir a eficácia ou validade da Resolução, objetivou prioritariamente resolver o problema pontual e específico das regras eleitorais que iriam presidir a competição do jogo político, e não propriamente o poder regulamentar do TSE, isto é, de expedir as Resoluções necessárias à aplicação das leis e regulamentos em matéria eleitoral, denotando a ideia de que os partidos, em geral, não se opõem ao poder regulamentar da Corte Eleitoral.

Desde a Constituição de 1988 até dezembro de 2013 foram instauradas, pelos partidos políticos, aproximadamente 800 ADIs, perante o STF, para discutir diversas leis ou atos normativos oriundos do Poder Público, sob o pretexto de conterem alguma espécie de vício de inconstitucionalidade (formal ou material), representando um percentual de 17,49% extraído de um universo de 4.558 ADIs ajuizadas na instância máxima do Poder Judiciário, consoante demonstra a tabela a seguir transcrita.

⁹⁵ Instrumento jurídico que materializa um pedido de providência ao Tribunal Superior Eleitoral a respeito de uma determinada matéria de natureza eleitoral e que, nesse caso, por não se incluir em nenhuma das classes processuais existentes no Regimento Interno do TSE acaba recebendo a classificação de Petição (Pet.).

Tabela 4 – Quantitativo de ADIS por legitimado ativo – partido político

Nº	Partidos	Quantidade/processos	Porcentagem*
01	Partido Democrático Trabalhista – PDT	139	3.05%
02	Partido dos Trabalhadores – PT	139	3.05%
03	Partido Social Liberal – PSL	86	1.89%
04	Partido Comunista do Brasil – PC do B	58	1.27%
05	Democratas – DEM	52	1.14%
06	Partido Socialista Brasileiro – PSB	47	1.03%
07	Partido Humanista da Solidariedade – PHS	32	0.70%
08	Partido Popular Socialista – PPS	31	0.68%
09	Partido Liberal – PL	27	0.58%
10	Partido Trabalhista Brasileiro – PTB	26	0.57%
11	Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB	26	0.57%
12	Partido da Frente Liberal – PFL	20	0.44%
13	Partido Socialismo e Liberdade – PSOL	19	0.42%
14	Partido Verde – PV	15	0.33%
15	Partido Progressista – PP	11	0.24%
16	Partido da República – PR	10	0.22%
17	Partido Social Cristão – PSC	9	0.19%
18	Partido Social Trabalhista – PST	9	0.19%
19	Partido Progressista Brasileiro – PPB	8	0.18%
20	Partido da Mobilização Nacional – PMN	7	0.15%
21	Partido Trabalhista Cristão – PTC	5	0.11%
22	Partido Democrata Cristão – PDC	3	0.07%
23	Partido de Reedificação da Ordem Nacional – PRONA	3	0.06%
24	Partido Social Democrata Cristão – PSDC	3	0.06%
25	Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB	3	0.06%
26	Partido Social Democrático – PSD	2	0.04%
27	Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados – PSTU	2	0.04%
28	Partido Trabalhista Nacional – PTN	2	0.04%
29	Partido Comunista Brasileiro – PCB	2	0.04%
30	Partido Trabalhista Brasileiro – PTB	2	0.04%
31	Partido Trabalhista do Brasil – PT do B	1	0.02%
32	Partido Republicano Brasileiro – PRB	1	0.02%
	Total	800	17.49%

(*) Essa porcentagem foi calculada a partir do total de 4.558 ADIs, que consta registrado no sítio eletrônico do STF, desde a Constituição de 1988 até o final de 2013, do qual 800 ADIs provieram da iniciativa dos partidos políticos, cujo percentual representa 17.49% daquele montante de ações.

Fonte: Dados extraídos do sítio eletrônico do STF, atualizado até 22.12.2013.

Do quadro acima, é forçoso reconhecer que os quatro maiores demandantes de ADIs no Supremo Tribunal Federal são as seguintes agremiações: Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Social Liberal – PSL e Partido Comunista do Brasil – PC do B, que juntos respondem por 422 (quatrocentos e vinte e duas) ações diretas, equivalente a 52,75% (cinquenta e dois inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) de todas as 800 (oitocentas) demandas ajuizadas a partir de 1988 até o final de 2013.

Cumprе anotar que os partidos políticos com tendência moderada e centro-direita, tais como Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, Partido Progressista – PP, Partido da Frente Liberal – PFL, Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, Partido Liberal – PL e Democratas – DEM, acionaram o Supremo Tribunal Federal em 139 (cento e

trinta e nove) ADIs, de um total de 800 (oitocentas) demandas, correspondendo a quantidade de 17,37% (dezessete inteiros e trinta e sete centésimos por cento) de ações diretas de inconstitucionalidade movidas por esses partidos.

O comportamento político responde aos termos da racionalidade, na medida em que os atores, impulsionados por estratégias, num cálculo instrumental, verificam as ações a serem viabilizadas para a otimização dos resultados políticos, de modo a lhes possibilitar, em maior grau, o êxito no processo competitivo com outros indivíduos. Nesse aspecto, pode-se dizer que “a constituição da representação nas poliarquias modernas passa a ser resultado da articulação entre regras instituídas e a escolha de estratégias dos atores políticos para melhor se portar na competição da arena eleitoral” (SOARES, 2012:423).

A escola teórica neoinstitucional surgiu como uma reação à corrente behaviorista, com forte predomínio nas décadas de 60 e 70, que tinha como ponto central estudos dos fenômenos políticos a partir de um paradigma comportamentalista, indo de encontro à tendência da época assente nas observações de viés histórico, filosófico e de instituições formais. No entanto, no interior da escola neoinstitucional apareceram, pelo menos, três perspectivas teóricas⁹⁶ cada uma delas com pretensão de “elucidar o papel desempenhado pelas instituições na determinação dos resultados sociais e políticos” (PERES, 2008:56; HALL e TAYLOR, 2003:193-194).

Hall e Taylor (2003:196) apresentam uma abordagem teórica dos três paradigmas neoinstitucionais: o histórico, o sociológico e o da escolha racional. Para o modelo histórico as instituições traduzem os procedimentos, normas, protocolos, convenções oficiais e oficiosas ligadas à estrutura organizacional da política econômica ou da comunidade política⁹⁷, geralmente essa vertente associa as instituições às organizações e às regras ou convenções ditadas pelas organizações formais.

Tais autores apontam quatro características próprias desse modelo: (i) conceituam a relação entre as instituições e o comportamento individual em termos muito gerais; (ii) associam as relações assimétricas de poder vinculadas ao desenvolvimento e funcionamento das instituições; (iii) descrevem uma concepção do desenvolvimento institucional com ênfase nas trajetórias, nas situações críticas e nas consequências imprevistas; (iv) combinam as

⁹⁶ Dizem-se três perspectivas teóricas porque Hall e Taylor (2003:193) admitem que poderia existir uma quarta corrente, qual seja, a do neoinstitucionalismo em economia, entretanto, segundo esses autores, por haver muitos pontos em comum com o neoinstitucionalismo da escolha racional tratam aquela perspectiva dentro desta última (escolha racional), embora admitam que, numa análise mais extensa, o neoinstitucionalismo da escolha racional insiste de preferência na interação estratégica, enquanto o neoinstitucionalismo em economia privilegia os direitos de propriedade, das rendas e dos mecanismos da seleção competitiva.

explicações da contribuição das instituições à determinação de situações políticas relacionado à avaliação da contribuição de outros fatores, como as ideias, a esse mesmo processo.

Já a corrente sociológica admite que as formas e os procedimentos institucionais não eram usados pelas organizações modernas simplesmente por serem eficientes para cumprir certas tarefas, como sugere a ideia de “racionalidade” transcendente, mas sim por consistirem essas formas e procedimentos práticas culturais que se assemelham aos mitos e às cerimônias criados socialmente, assim as práticas não são incorporadas às organizações por que aumentam a eficácia abstrata (em termos de fins e meios), mas em razão do processo de transmissão que originam, em geral, as práticas culturais (HALL e TAYLOR, 2003:208).

Três características distintivas demarcam a vertente sociológica, a saber: (i) define as instituições não somente por regras, normas, procedimentos, mas também por esquemas cognitivos, sistemas de símbolos e modelos morais que fornecem “padrões de significação” a guiar a ação humana; (ii) redefine a “cultura” como sinônimo de “instituições”, em que a concepção de cultura se aproxima de uma rede de costumes, de hábitos e de cenários que constituem modelos de comportamentos; e (iii) encara a relação entre instituições e ação individual sob um enfoque culturalista, com a inserção de certos matizes particulares.

Embora ambos os modelos sejam afeitos à abordagem neoinstitucional, tais vertentes teóricas não conseguem resolver o problema de nossa pesquisa, porque os partidos políticos, através das normas institucionais e de ações individuais, buscam otimizar sua preferência e diminuir o nível de incerteza quanto às regras eleitorais, a fim de que estas lhes propiciem maiores chances de sucesso nas eleições e possibilidades de se manter no poder, assim é a vertente da escolha racional quem proporciona o suporte teórico apropriado para explicar o problema de que se cuida.

O neoinstitucionalismo da escolha racional, surgindo no contexto dos estudos de comportamentos no interior do Congresso norte americano, desenvolveu seu objeto de investigação a partir da seguinte premissa: seria difícil formar maiorias estáveis para votar leis no Congresso, face às múltiplas preferências dos legisladores e ao caráter multivariado das questões propostas, havendo forte tendência à formação de ciclos, em que cada nova maioria invalidaria as leis criadas pela maioria precedente (HALL e TAYLOR, 2003:202).

Como a investigação não confirmou o postulado inicial, surgiram algumas correntes teóricas tentando explicar o notável grau de estabilidade das decisões do Congresso dos EUA no contexto do qual partiu a teoria da escolha racional. No conjunto, explicou-se que as

⁹⁷ Este conceito engloba ainda as regras de uma ordem constitucional, procedimentos correntes de funcionamento de uma organização, as convenções que presidem o comportamento dos sindicatos, além das relações entre empresas e bancos (Hall e Taylor, 2003:196).

instituições do Parlamento reduzem “os custos de transação ligados à conclusão de acordos”, assegurando aos congressistas os benefícios das trocas e à comunidade a existência de leis estáveis. De modo prático, segundo Hall e Taylor (2003:203), “as instituições resolvem uma grande parte dos problemas de ação coletiva enfrentados pelos legisladores”.

Para Hall e Taylor (2003:205-206), tal como ocorre em todas as escolas do gênero, a corrente neoinstitucionalista da escolha racional agasalha uma série de debates internos, com diversas variantes entre uma análise e outra, entretanto apresenta ponto em comum no interior da mencionada escola indicando a existência de, pelo menos, quatro fundamentais propriedades ligadas a esse enfoque que estão presentes na maioria das análises, vejamos cada uma delas:

(i) Em geral, os atores compartilham um conjunto de determinadas preferências ou de gostos e se comportam de forma inteiramente utilitária para maximizar a satisfação de suas preferências, frequentemente num alto grau de estratégia, pressupondo um número expressivo de cálculos.

(ii) Consideram a vida política como uma série de dilemas de ação coletiva, na qual os indivíduos atuam para maximizar a satisfação de suas próprias preferências, ainda que se afigure o risco de produzir um resultado subótimo à sociedade (no sentido de ser possível encontrar outro resultado que satisfaça os interesses de uma das partes sem lesar as outras).

(iii) Enfatizam o papel da interação estratégica na determinação das situações políticas, partindo da ideia de que o comportamento de um ator é determinado, não por forças históricas impessoais, mas por um cálculo estratégico e que este cálculo é influenciado pelas expectativas do ator em relação ao comportamento provável dos outros atores.

(iv) Desenvolvem uma explicação própria acerca da origem das instituições, segundo a qual o processo de criação das instituições está vinculado geralmente à noção do acordo voluntário entre os atores interessados.

Conforme Mainwaring (2001:214) há teóricos que atribuem racionalidade aos partidos políticos, considerando-os como maximizadores de voto ou de alguma outra utilidade, como, *e.g.*, determinadas regras (Resolução) do processo de competição eleitoral. Downs (1999:100) destaca que o comportamento instrumental dos atores diante das regras do jogo é condicionado diretamente pelos reflexos que a incerteza acarreta no curso dos acontecimentos, podendo ocorrer esta em qualquer fase do processo de tomada de decisão política, com consequências que afetam tanto partidos, quanto eleitores.

Observe-se adiante a maneira como o STF decidiu as controvérsias sobre as regras eleitorais contestadas pelos partidos políticos, verificando se o julgamento (procedente ou

improcedente) se afastou ou não das preferências dos atores; o meio utilizado por estes para resolver seus dilemas em relação às regras do jogo; e a ação individual dos atores baseada num cálculo estratégico e instrumental, sob a luz da explicação teórica do neoinstitucionalismo da escolha racional.

3.2. A (in)constitucionalidade das Resoluções do TSE na ótica do Supremo

O processo interno da decisão judicial pode ser analisado sob quatro modos de abordagem, a saber: a) legal; b) atitudinal; c) estratégica e d) institucional. É legal quando o Judiciário decide os casos concretos aplicando “as regras e os princípios incorporados nos precedentes legais e na doutrina, baseando-se em princípios morais e políticos e não em preferências políticas propriamente ditas”. A abordagem atitudinal sustenta que os juízes e tribunais decidem as controvérsias a partir de suas “preferências políticas pessoais, seus valores e suas convicções filosóficas” (OLIVEIRA, 2012:91).

Há situações em que a decisão judicial assenta-se em preferências ideológicas, com a constrição de forças sociais, políticas e institucionais, tendo os juízes um comportamento estratégico quando “consideram as expectativas e escolhas de atores externos envolvidos na questão a ser decidida”. Por sua vez, a abordagem institucional destaca o papel político representado pelo Poder Judiciário, acentuando que este sofre não apenas os constrangimentos dos atores externos, mas também, e principalmente, os “do próprio contexto institucional no qual os juízes estão inseridos” (OLIVEIRA, 2012:91-92).

Neste tópico abordar-se-á as ADIs que, ajuizadas por partidos políticos, visaram discutir a (in)constitucionalidade das Resoluções expedidas entre 2002 a 2012, pela Corte Eleitoral, para gerir a governança eleitoral e o processo de formação da vontade política, através da competição na arena eleitoral, pressupondo que os fundamentos dos acórdãos do STF, em cada um dos casos examinados nas seguintes ADIs: 2626, 2628, 3256, 3257, 3345, 3407, 3999, 4467 e 4591, tiveram uma discussão sob a abordagem estritamente legal, do que será ressaltado somente o aspecto externo da decisão.

As decisões proferidas pelo STF, para os propósitos dessa pesquisa, não serão consideradas em seus aspectos internos (legal, atitudinal, estratégica e institucional), quanto ao conteúdo dos respectivos acórdãos, mas sim, e somente, no que diz respeito ao aspecto externo, objetivando saber se a decisão julgou procedente ou improcedente o pleito dos partidos, se satisfiz ou não as preferências dos atores em relação à regra contestada, e a partir

daí verificar que medidas foram usadas para diminuir os custos de negociação e a incerteza dos competidores na arena eleitoral.

Em 26.03.2002, as agremiações do PC do B, do PL, do PT, do PSB e do PPS ajuizaram no STF a ADI 2626, objetivando impugnar dispositivo (§ 1º, art. 4º)⁹⁸ da Instrução n.º 55 – Classe 12ª – Distrito Federal, aprovada pela Resolução n.º 20.993, de 26.02.2002, do Tribunal Superior Eleitoral. Por veicular semelhante pedido, a ADI 2628, de 14.03.2003, intentada pelo PFL, pretendendo discutir a (in)constitucionalidade daquela Instrução, uma vez ter estabelecido regra nova no âmbito eleitoral em divórcio à Constituição e à lei, fora julgada, por decisão do STF, juntamente com aquela primeira ação direta de inconstitucionalidade.

Ambas as ações diretas tiveram por escopo afastar a validade da norma regulada na Instrução n.º 55 – Classe 12ª – Distrito Federal, aprovada pela Resolução n.º 20.993, do Tribunal Superior Eleitoral, que prescreveu novas regras sobre coligação partidária para as eleições, majoritária e proporcional, de 2002. A primeira parte da regra previu a faculdade de os partidos formarem coligação, dentro da mesma circunscrição, para a eleição majoritária ou proporcional, ou em ambas, podendo ser constituída mais de uma coligação para o pleito proporcional, desde que os partidos integrassem a mesma coligação para a eleição majoritária.

Por outro lado, na segunda parte da regra, fora previsto que o partido político que lançasse, isoladamente ou em coligação, candidato(a) à eleição presidencial não poderia coligar-se para os pleitos de governador(a) estadual ou distrital, senador(a), deputado(a) federal e estadual ou distrital com agremiação partidária que, isoladamente ou em aliança, apresentasse candidato(a) à eleição presidencial, conforme o dispositivo inscrito na Instrução n.º 55, regulamentada pela Resolução TSE n.º 20.993.

Com a nova regra criada, a partir da precitada Instrução, impôs-se aos partidos políticos a “verticalização partidária”, que, embora não expressamente prevista na lei ou no texto constitucional surgiu como efeito da atividade interpretativa do TSE, tendo por causa próxima a Consulta n.º 715, de 26.02.2002, feita pelos parlamentares Miro Teixeira (PDT/RJ), Fernando Coruja (PDT/SC), Pompeo de Mattos (PDT/RS) e José Roberto

⁹⁸ A norma impugnada na Instrução n.º 55 – Classe 12ª – Distrito Federal, aprovada pela Resolução n.º 20.993, de 26.02.2002, dispunha o seguinte: “Art. 4º - É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, para proporcional, ou ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integram a coligação para o pleito majoritário (Lei n.º 9504/97, art. 6º, caput).

§ 1º - Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de Estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei n.º 9504/97, art. 6º; Consulta n.º 715, de 26/02/2002)”.

Batocchio (PDT/SP), com escopo de aclarar a disciplina das coligações estabelecida na legislação eleitoral (Lei n.º 9.504/97, art. 6º).

Dentre os vários pontos enfrentados pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal, concernente ao julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2626 e 2628⁹⁹, dois foram, de longe, os mais discutidos, a saber: i) a crise de legalidade entre o teor da Resolução TSE n.º 20.993 e o ditame previsto em lei e ii) a inconstitucionalidade da Resolução TSE n.º 20.993, uma vez ter regulado, de modo geral, impessoal e abstrato, situação fática não prevista na legislação eleitoral.

O STF decidiu, por unanimidade, não conhecer o pedido requerido pelo PPS na ADI 2626, por irregularidade na representação processual deste e, por maioria, não conheceu a demanda apresentada pelos demais partidos políticos – PC do B, PL, PT e PSB. No voto vencedor da aludida ação, a Ministra Ellen Gracie consignou que “(...) o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os lindes da norma que visava integrar, exigirá necessariamente o seu confronto com esta regra (...)”.

Prosseguindo, a redatora do acórdão asseverou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, tem “*rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado de constitucionalidade o controle de legalidade do poder regulamentar.*”. Ao final, concluiu a julgadora: “*não há como vislumbrar, segundo me parece, com a vênia do Relator, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados, e é por isso que não conheço da ação, na esteira da jurisprudência da Corte.*”.

Em 08.07.2004, o PDT ajuizou a ADI 3256 para discutir a (in)validade da norma capitulada no § 4º do art. 13 da Resolução n.º 21.495, de 09.09.2003, aprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral, oriunda da Consulta n.º 939 – Classe 5ª – Distrito Federal, feita pelo deputado federal Wagner Lago (PDT/MA), visando esclarecer a interpretação de regra vazada na Constituição da República, que dispunha sobre hipótese de inelegibilidade do cônjuge viúvo, em eleição imediata ao óbito do alcaide municipal, quando este já estiver no curso do mandato reeleito¹⁰⁰.

⁹⁹ Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2628, decidiu não conhecer do pedido formulado na inicial dessa ação direta, consoante os fundamentos insertos na ADI 2626, tendo participado da aludida sessão os Ministros Marco Aurélio (Presidente), Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches (Relator), Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie (Redatora).

¹⁰⁰ A regra em questão, art. 14, ‘caput’, estabelecera o seguinte comando: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito

Na Consulta n.º 939, feita para explicitar a regra constitucional do § 7º art. 14, a Corte Eleitoral decidiu, por unanimidade, responder negativamente à consulta, de acordo com o voto do relator, no qual fora assentado que “(...) *não sendo possível ao cônjuge de prefeito reeleito que veio a falecer concorrer ao mesmo cargo na eleição subsequente, a consulta deve ser respondida negativamente*”, cujo conteúdo deu origem à Resolução TSE n.º 21.495, de 09.09.2003.

Para evitar a perpetuação no poder, em nível federal, estadual ou municipal, por grupos e/ou partidos políticos, através da ‘captura’ do aparelho estatal, propiciando o uso de prática institucional diversa, a Constituição previu que, ‘na circunscrição eleitoral¹⁰¹ do mandatário titular, ficam inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, do Governador de Estado ou Território ou do Distrito Federal, do Prefeito ou de quem os haja substituído nos seis meses anteriores à eleição, exceto se já detiver mandato eletivo e candidato à reeleição’.

Em decisão singular, o Ministro Celso de Mello assevera que, cessado os efeitos da eleição de 2004, cuja razão levou o PDT mover a ADI 3256 contra a Resolução TSE n.º 21.495¹⁰², resta exaurida a eficácia do ato normativo contestado, importando a extinção anômala do processo de controle abstrato, independentemente da existência de efeitos residuais concretos decorrentes da aplicação da regra impugnada, conforme assentou em seu voto o Relator¹⁰³: “*julgo extinto este processo de controle abstrato de constitucionalidade, restando prejudica, em consequência, a apreciação do pedido de medida cautelar.*”.

Ao ajuizar a ADI 3257, em 13.07.2004, o PTB pretendeu discutir no STF a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Resolução TSE n.º 21.834¹⁰⁴, de 22.06.2004, em

Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

¹⁰¹ Dispõe o Código Eleitoral, em seu art. 86, ‘caput’, que: “Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município” (Lei n.º 4.737/65).

¹⁰² Em verdade, cuida-se de impugnação à regra inscrita no § 3º do art. 13 da Resolução TSE n.º 20.495, senão vejamos: “Art. 13. São inelegíveis: § 3º São inelegíveis a cargo diverso no mesmo município o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do prefeito já reeleito, salvo se este renunciar até seis meses antes das eleições”.

¹⁰³ Veja-se que, em regra, o julgamento da ação é atribuído ao órgão colegiado, geralmente este é dividido em Turma, Câmara ou Seção, no entanto o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) estatui: “Art. 21. São atribuições do Relator: IX – julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto; § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.”

¹⁰⁴ Com a modificação, os dispositivos passaram a vigor da seguinte forma: art. 26, § 5º, “Para efeito do disposto no *caput*, a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados será a existente em 1º de fevereiro de 2003, considerando-se o número de deputados que tomaram posse nessa data e a legenda à qual estavam filiados no momento da votação (Lei n.º 9.504/97, art. 47, § 3º; Res.-TSE n.º 20.627, de 18.5.2000, e Res.-TSE n.º 21.805, de 8.6.2004)” e o art. 30, § 1º, “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados será a existente em 1º de fevereiro de 2003, considerando-se o

decorrência de mudança na Instrução TSE n.º 75 – Classe 12ª – Distrito Federal (arts. 26, § 5º e 30, § 1º), aprovada pela Resolução TSE n.º 21.610, de 05.02.2004, que estatuiu regras de “propaganda eleitoral e condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral, nas eleições municipais de 2004”.

O PTB tentou discutir, via ação direta, aspectos de (i)legalidade existente nas disposições trazidas pela Resolução TSE n.º 21.834, mormente os seus arts. 1º e 2º, que tratavam do tempo de distribuição da propaganda eleitoral partidária, para as eleições municipais de 2004, sob a motivação de ter o TSE, ao interpretar a regra do § 3º, do art. 47, da Lei n.º 9.504/97¹⁰⁵, extravasado a competência para expedir as instruções necessárias à aplicação da legislação eleitoral (CE, art. 23, IX e XII).

O escopo dessa ação fora discutir a mudança na legislação eleitoral, vez que a Lei das Eleições dispunha que a propaganda eleitoral gratuita no Rádio e na Televisão seria distribuída “entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara Federal”, observados os critérios de: “I - um terço, igualmente”; e “II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram” (Lei n.º 9.504/97, § 2º, I e II, art. 47).

A Resolução TSE n.º 21.834, ao interpretar a regra sobre propaganda eleitoral, concluiu, em seus arts. 1º e 2º, que representação política na Câmara dos Deputados era a relativa à sessão legislativa de 1º de fevereiro de 2003, considerando o número de parlamentares que tomaram posse nesta data e a legenda na qual estava filiado por ocasião da votação, o que consistiu, na ótica do PTB, inovação no ordenamento jurídico (direito novo), haja vista não ter a Lei Eleitoral assim disciplinado a matéria.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, Relator da ADI 3257, o STF não poderia conhecer esta ação, em sede de controle abstrato, haja vista a ofensa à Constituição ser apenas reflexa, indireta, afigurando mais um conflito de legalidade – entre a Resolução TSE n.º 21.834 e a Lei das Eleições – do que um debate propriamente dito de inconstitucionalidade. Ao julgar este caso somente em 2011, o Relator aduzira que houve perda superveniente do objeto, face ao exaurimento total da eficácia temporária dos atos

número de deputados que tomaram posse nessa data e a legenda à qual estavam filiados no momento da votação (Lei n.º 9.504/97, art. 47, § 3º; Res. TSE n.º 20.627, de 18.5.2000, e Res. TSE n.º 21.805, de 8.6.2004)”.

¹⁰⁵ O comando do art. 47 rezava: “As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.”, estabelecendo o § 3º que: “Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a existente na data de início da legislatura que estiver em curso.”

impugnados, motivo que o fez concluir: “(...) *nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade*”.

Em 10.11.2004, através da ADI 3345, ajuizada perante o STF, o PP objetivou impugnar a validade de regra inscrita na Resolução TSE n.º 21.702¹⁰⁶, de 02.04.2004, que regulamentara dispositivo da Constituição (CF, art. 29) acerca da fixação do número de vereadores das Câmaras Municipais brasileiras, para as eleições de 2004, com base na proporção da respectiva população, conforme determinado, pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 197.917/SP, de 13.11.1995.

A origem do RE 197.917/SP remonta à ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual de São Paulo em virtude de a Lei Orgânica de Mira Estrela/SP ter previsto dispositivo na Lei n.º 226, de 31.03.1990, que assegurava 11 (onze) vagas ao cargo de vereador municipal, para uma população estimada em 2.600 (dois e seiscentos) habitantes, o que ofendia, conforme o *Parquet*, a relação proporcional existente entre o número de representantes políticos e a respectiva população munícipe, visivelmente transbordando a autonomia constitucional dada aos municípios para regular essa questão, por lei específica.

Ao decidir o RE n.º 197.917/SP, o STF declarou, por maioria, inconstitucional *incidenter tantum* o parágrafo único do art. 6º da Lei Orgânica n.º 226/1990, do Município de Mira Estrela/SP, determinando que, após o trânsito em julgado, a Câmara de Vereadores adotasse “*medidas cabíveis para adequar sua composição aos parâmetros ora fixados, respeitados os mandatos dos atuais vereadores (...)*”, de modo a conferir modulação dos efeitos da decisão¹⁰⁷ prolatada no citado recurso.

Como visto, no acórdão do RE n.º 197.917/SP, o STF assentou que os efeitos da referida decisão, por princípio de segurança jurídica, somente produziriam eficácia *pro futuro*, em caráter excepcional, à declaração incidental de inconstitucionalidade, assegurando, nesse caso, a prevalência do interesse público, porquanto, caso fossem atribuídos efeitos *ex tunc*, a declaração de nulidade, com seus normais efeitos retroativos, causaria grave ameaça a todo sistema legislativo, mormente os atos praticados pelas Câmaras Municipais brasileiras.

¹⁰⁶ A Resolução TSE n.º 21.702, em seu art. 1º, dispunha: “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.º 197.917, conforme as tabelas anexas.”, lembrando que a remissão *supra* se refere ao pleito de 2004.

¹⁰⁷ Segundo Lenza (2009:155), a técnica da modulação dos efeitos da decisão possibilita “uma melhor adequação da declaração de inconstitucionalidade, assegurando, por consequência, outros valores também constitucionalizados, como os da segurança jurídica, do interesse social se e da boa-fé.” [sic]. Sustenta o autor que a regra geral da Lei n.º 9.868/99, em casos específicos, também tem sido aplicada em geral, por analogia, ao controle pela via difusa, apontando, como exemplo, o caso de Mira Estrela objeto do RE n.º 197917/SP. O direito positivo, no art. 27 da Lei n.º 9.868/99, reza que “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Publicado o acórdão do RE n.º 197.917/SP, o Ministério Público Eleitoral ofereceu representação, ao TSE, propondo medida para tornar exequível às alterações no número de cargos eletivos à Câmara de Vereadores, conforme a tabela inclusa àquele acórdão do STF, tendo o TSE, em sua competência de interpretar a legislação eleitoral e administrar o respectivo processo de competição, apenas regulamentado, através da Resolução TSE n.º 21.702, a decisão daquele que detém, precipuamente, a guarda da Constituição (STF).

O reflexo desse acórdão, estabelecendo mudança na composição das Câmaras de Vereadores, dos municípios brasileiros, por conta da Resolução TSE n.º 21.702, que, em tese, violara a separação de poderes da União – Legislativo, Executivo e Judiciário (CF, art. 2º)¹⁰⁸ – e a competência atribuída aos municípios para dispor sobre tal composição (CF, art. 29, IV)¹⁰⁹, motivou o ajuizamento da ADI 3345, pelo PP, postulando a declaração de nulidade do predito ato da Corte Eleitoral.

Assevera o Relator, Ministro Celso de Mello, que, ao editar a Resolução n.º 21.702, o TSE *“nada mais fez senão observar o sentido da decisão que esta Suprema Corte proferiu, em caráter definitivo, no exercício de sua jurisdição constitucional, dando efetividade ao princípio essencial que consagra a força normativa da Constituição (...)”*. Como essa Resolução cingiu-se *“aos critérios que esta Suprema Corte reputou cabíveis ao examinar o alcance da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do artigo 29 da Constituição, não transgride a autoridade normativa da Carta Política”*.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, assentou o seguinte: *“julgo improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelos Partidos Progressistas (ADI 3.345/DF) e pelo Partido Democrático Trabalhista (ADI 3.365/DF)”*. Em decisão plenária sobre o mérito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, *“julgou improcedentes as ações diretas (ADI n.º 3.345/DF e ADI n.º 3.365/DF), nos termos do voto do Relator, vencido, em ambas as ações, o Senhor Ministro Marco Aurélio”*.

Em 14.02.2005, ao ajuizar a ADI 3407, perante o STF, objetivou o PP contestar a validade de dispositivos (art. 28, I e VII, § 4º)¹¹⁰ da Instrução n.º 73 – Classe 12ª –

¹⁰⁸ O art. 2º da CF dispõe: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

¹⁰⁹ À época, o art. 29 da Constituição Federal estatua em suas disposições: “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;”.

¹¹⁰ Reza o aludido dispositivo que: “Art. 28. O formulário Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) será apresentado com os seguintes documentos: I - prova de filiação partidária do candidato, mediante certidão expedida pelo escrivão eleitoral, com base nas últimas relações de filiados conferida e arquivada no cartório eleitoral, salvo quando se tratar de candidatos militares (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, III; Res. TSE nº 19.584, de 30.5.96); VII - comprovante de escolaridade; § 4º A ausência do comprovante a que se refere o inciso VII poderá

Brasília/DF, aprovada pela Resolução TSE n.º 21.608, de 05.02.2004, e (art. 1º, I, “a”)¹¹¹ da Lei Complementar (LC) n.º 64, de 18.05.1990. Registre-se, no entanto, que um dos escopos dessa regra eleitoral do TSE era explicitar os documentos a serem apresentados, pelos candidatos ou partidos políticos, juntamente com o formulário Requerimento de Registro de Candidatura (RRC), à Justiça Eleitoral.

Pela Resolução TSE n.º 21.608, além das informações constantes no formulário RRC, o candidato ou partido político deveria instruir o pedido de registro de candidatura através da apresentação de vários documentos, entre os quais estava o comprovante de escolaridade (VII, art. 28), podendo, em sua falta, ser suprida pela declaração de próprio punho do candidato, hipótese em que caberia ao juiz, se fosse o caso, aferir por outros meios a condição de alfabetizado (§ 4º, art. 28), o que motivou, em tese, a instauração do controle abstrato, pelo PP, dada a enorme discricionariedade atribuída ao juiz eleitoral.

Cabe anotar que a referida ação direta fora movida pelo Diretório Regional do Partido Progressista – de Tanguá – e não pelo verdadeiro legitimado o Diretório Nacional do Partido Progressista – em que se arguiu a declaração de nulidade daquela norma da Resolução TSE n.º 21.608, por ter malferido, em tese, a garantia de não aplicação de regra de processo eleitoral publicada em prazo inferior a 1 (um) ano da eleição (CF, art. 16) e, também, a reserva de lei complementar para reger as hipóteses de inelegibilidade (CF, art. 14, § 9º).

Por se tratar de autor não legitimado ativo, segundo o rol constante na Constituição da República (CF, art. 103), uma vez que a deflagração do controle concentrado decorreu da iniciativa de Diretório Regional do Partido Progressista e que, conforme a jurisprudência do STF, é iterativa a *“ilegitimidade ativa do Diretório Regional, Executiva Regional ou Diretório Municipal de Partido Político para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade”*, decidindo monocraticamente o Ministro Relator Carlos Velloso, *in verbis*: *“assim posta a questão, nego seguimento ao pedido (RI/STF, art. 21, § 1º)”*.

Através da Consulta n.º 1.398¹¹² – Classe 5ª – Distrito Federal, visando obter a posição do TSE sobre ponto duvidoso da legislação eleitoral, o PFL formulou a seguinte indagação: *“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*

ser suprida por declaração de próprio punho, podendo o juiz, se for o caso, determinar a aferição, por outros meios, da condição de alfabetizado”.

¹¹¹ Preceitua a Lei Complementar n.º 64/90 que: “Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: a) os inalistáveis e os analfabetos;”.

¹¹² Referida Consulta n.º 1.398 foi decidida, pelo Tribunal Superior Eleitoral, na sessão plenária de 27 de março de 2007, sendo publicada, no Diário da Justiça, em 08 de maio de 2007.

transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”, tendo o aludido Tribunal, por maioria, respondido afirmativamente à consulta dessa agremiação partidária.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator da Consulta n.º 1.398, conclui, em seu voto, que “(...) *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*”, observando o indicativo de que, dentre os 531 parlamentares eleitos, somente 31 deputados federais (correspondente a 6,04%) obtiveram votos suficientes para atingir o quociente eleitoral, no pleito de 2006.

Em consequência da decisão proferida na Consulta supracitada, as agremiações partidárias do PPS, PSDB e DEM ingressaram, perante o Supremo Tribunal Federal, com os Mandados de Segurança (MS)¹¹³ de n.ºs 26.602-3/DF, 26.603-1/DF e 26.604-0/DF, respectivamente, objetivando recobrar os mandatos eletivos perdidos em face à desfiliação partidária de determinados parlamentares, que, eleitos por esses respectivos partidos políticos, posteriormente migraram para agremiação diversa ou ficaram sem nenhuma vinculação partidária.

Ao julgar o MS 26.602-3/DF, reconheceu o STF, por maioria, que “*a permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para manutenção da representatividade partidária do próprio mandato*”, de modo que o abandono da legenda acarretava a extinção do mandato do parlamentar trãnsfuga, salvo se houvesse mudança na ideologia do partido ou comprovada perseguição política, cujas definições e análises, no caso concreto, encartar-se-iam na competência do TSE, tendo sido, todavia, denegada a segurança face à desfiliação partidária ter ocorrido em momento anterior àquela Consulta.

Em relação ao MS 26.603-1/DF, o Pretório Excelso, por maioria, conheceu o *writ* e, no mérito, denegou a ordem pleiteada pelo PSDB, para reaver os mandatos eletivos dos deputados federais que, *sponte sua*, se desvincularam deste partido. Conquanto o STF tenha declarado constitucional a resposta proferida, pela Corte Eleitoral, na Consulta n.º 1.398, tal decisão, contudo, não poderia ser aplicada imediatamente às situações pretéritas, de desfiliações partidárias, que antecederam a resposta afirmativa do TSE, ocorrida em 27 de março de 2007.

¹¹³ O ordenamento positivo brasileiro define o mandado de segurança, também conhecido por *writ* ou *mandamus*, como sendo o remédio constitucional que visa assegurar a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, ante a ilegalidade ou o abuso de poder praticado por autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, LXIX).

Para retomar os mandatos eletivos que foram perdidos em face à desfiliação partidária, o DEM impetrou, perante o STF, o MS 26.604-0/DF visando garantir o número de cadeiras, na Câmara dos Deputados, obtido nas eleições de 2006, cujo número de desfiliação trouxe prejuízo à representação parlamentar desse partido. O STF, por maioria, assentou que: *“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.º 1.398/2007.”*

Cumpra anotar que, no julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs 26.602-3/DF, 26.603-1/DF e 26.604-0/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, de um lado, a existência do dever constitucional de observância ao princípio da fidelidade partidária, e, de outro lado, confiou ao Tribunal Superior Eleitoral a *“regulamentação das fases do procedimento destinado a confirmar ou infirmar a presença da justa causa”*, fundamento esse determinante – e legitimador – para o advento da Resolução TSE n.º 22.610, aprovada em 25 de outubro de 2007.

Para afastar a incidência das regras delineadas na Resolução TSE n.º 22.610, o PSC instaurou, na Corte Suprema, o controle abstrato de normas – ADI 3999, de 20.12.2007 – para impugnar dispositivos que regulamentaram a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária, por violar diversos preceitos constitucionais, como a separação de poderes (CF, art. 2º)¹¹⁴, a reserva legal (CF, art. 5º, II)¹¹⁵, a competência privativa da União (CF, art. 22, I)¹¹⁶, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 24, XI)¹¹⁷ e a exigência de lei complementar (CF, art. 121)¹¹⁸.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da aludida ação, com base no voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, assentou que *“não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo”*, dada a natureza transitória e excepcional da Resolução TSE n.º 22.610, servindo como mecanismo para *“salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar”*, razão que levou o STF a conhecer a ação direta e, ao final, julgá-la improcedente.

¹¹⁴ O art. 2º da CF dispõe: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

¹¹⁵ O inciso II do art. 5º da CF reza: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

¹¹⁶ A Constituição Federal, em seu art. 22, I, diz competir privativamente à União legislar sobre: “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

¹¹⁷ Atribui o inciso XI do art. 24 da CF competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre: “procedimentos em matéria processual;”

¹¹⁸ Estatui o art. 121 da CF: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.”

Em 24.09.2010, através da ADI 4467, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores contestou dispositivos da Lei das Eleições (Lei n.º 9.504/1997, art. 91-A) e da Resolução TSE n.º 23.218 (art. 47, §1º)¹¹⁹, de 02 de março de 2010, por terem estabelecido a apresentação conjunta de documento de identificação oficial e título eleitoral no ato de votação do eleitor, contrariando os procedimentos práticos utilizados em eleições pretéritas de somente ser exigido aquele primeiro documento (identidade oficial).

Pelo imbróglio que essa regra traria à participação do eleitor nas eleições de 2010, de modo a comprometer o sufrágio universal, a cidadania e o processo de formação democrática dos Poderes Executivo e Legislativo, o STF deferiu, por maioria de seus ministros, medida liminar para, mediante interpretação conforme, “*reconhecer que somente trará obstáculo ao exercício do voto a ausência de documento oficial de identidade, com fotografia*”, estando, ainda, pendente o julgamento definitivo da referida ação direta.

Em virtude de o TSE ter publicado a Resolução n.º 22.121, de 09.12.2005 – Petição n.º 1.499 – Classe 18ª – Distrito Federal, que trouxe regras para adequar os institutos ou fundações de pesquisa e de doutrinação e educação política de partidos políticos às normas da legislação civil (Lei n.º 10.406, de 10.01.2002), o PSDB e o DEM instauraram, em 26.04.2011, perante o STF, a ADI 4591 visando declarar a nulidade de vários dispositivos da Resolução adrede, que foi modificada pela Resolução TSE n.º 22.746, de 14.05.2008.

Por essa regra, caso fosse criado entes, pelos partidos políticos, com a finalidade de pesquisa, doutrinação e educação política, aqueles deveriam constituir-se como fundação de direito privado, condição esta, também, imposta a todos os entes anteriormente constituídos. Pela Resolução TSE n.º 22.121, a competência para criar fundações coube, com exclusividade, aos diretórios nacionais dos partidos políticos, tendo estes também, por meio de seus estatutos, prerrogativas para fixar as atribuições das fundações e as das representações.

Além disso, essa Resolução estabeleceu que cada partido político somente poderia ter uma fundação, de caráter nacional, com representações em níveis nacional, estadual e municipal, que, entretanto, não detinham autonomia e nem personalidade jurídica própria, haja vista o vínculo existente com a pessoa jurídica da qual emanaram. Demais disso, constituída a fundação coube ao Ministério Público velar por sua regularidade, cuja

¹¹⁹ Tal dispositivo prevê o seguinte comando: “Art. 47. Só serão admitidos a votar os eleitores cujos nomes estiverem incluídos no respectivo caderno de votação e no cadastro de eleitores da seção, constante da urna (Lei n.º 9.504/97, art. 62, *caput*). § 1º Para votar, o eleitor deverá exibir o seu título de eleitor e apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade (Lei n.º 9.504/97, art. 91-A)”.

competência fora conferida segundo o local da sede da fundação, atribuindo-se, porém, ao Ministério Público Federal em caso de desvios ou emprego irregular de verba federal.

O STF ainda não se manifestou sobre o mérito da ADI 4591, tendo o Relator, Ministro Dias Toffoli, proferido a decisão:“(...) *em virtude da vigência prolongada da resolução impugnada, que está em vigor desde 2005 e somente agora se insurgem os autores, aplico o procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de que a decisão seja tomada em caráter definitivo*”, e após solicitou informações ao TSE para, em seguida, abrir vista dos autos à manifestação do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União.

Para ilustrar como o STF decidiu as controvérsias no entendimento das Resoluções do TSE, a tabela abaixo resumidamente apresenta os dados mais relevantes que foram descritos ao norte a respeito das ADIs intentadas pelos partidos políticos para afastar a validade daquelas regras que iam de encontro às suas preferências dentro do processo de competição eleitoral, a fim de observar adiante o comportamento dos partidos em relação às decisões do STF.

Tabela 5 – Síntese do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade

Número da Adin	Resolução de origem	Concessão de medida liminar (deferida / prejudicada / indeferida / não apreciada)	Julgamento das ADIs pelo STF (procedente / prejudicado / improcedente / aguardando)
2626 2628	20.993	Pedido prejudicado	Julgamento improcedente
3256	21.495	Pedido prejudicado	Julgamento prejudicado – o STF julgou extinto o processo sem decidir o mérito
3257	21.834	Pedido prejudicado	Julgamento prejudicado – o STF negou seguimento à ação direta
3345	21.702	Pedido prejudicado	Julgamento improcedente
3407	21.608	Pedido prejudicado	Julgamento prejudicado – o STF negou seguimento à ação direta
3999	22.610	Pedido prejudicado	Julgamento improcedente
4467	23.218	Pedido deferido	Aguardando julgamento
4591	22.121 22.746	Pedido não apreciado	Aguardando julgamento

Observa-se, no conjunto, que as ações diretas julgadas pelo STF não foram favoráveis às preferências dos partidos políticos, no sentido de declarar a inconstitucionalidade das citadas Resoluções, ou a suspensão destas nos processos eleitorais em que irromperam seus efeitos. Na maioria dos casos, as decisões do STF foram consideradas ou improcedentes ou prejudicadas, e outras ainda em que nem ocorreu decisão final, conseqüentemente os reflexos de tais decisões, em maior grau, moldaram o comportamento instrumental dos partidos políticos, diante da legislação eleitoral ou constitucional, como se verá no tópico a seguir.

3.3. A posição dos partidos políticos ante o poder regulamentar do TSE

Em virtude da decisão do STF, no julgamento das ADIs n.ºs 2.626-7 e 2.628-3, que pretendiam afastar a eficácia do § 1º do art. 4º da Instrução n.º 55 – Classe 12ª – Distrito Federal, aprovada pela Resolução TSE n.º 20.993, de 26.02.2002, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional recorreram à prerrogativa do poder constituinte derivado¹²⁰ para alterar, especificamente, o Capítulo IV, do Título II, da Lei Fundamental, mais precisamente o § 1º do art. 17 que prescrevia: “§ 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.”.

Ao julgar improcedentes os pedidos formulados pelos partidos PC do B, do PL, do PT, do PSB e do PPS, considerando válido e eficaz o § 1º, art. 4º, da Instrução n.º 55, aprovada pela Resolução TSE n.º 20.993, o Supremo Tribunal Federal declarou, em outras palavras, a constitucionalidade da norma impugnada por essas agremiações. Com isso, o Poder Legislativo alterou, mediante a EC n.º 52¹²¹, de 08.03.2006, a redação daquela norma constitucional, assegurando aos partidos autonomia “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”.

Nesta ação ficou visível a insatisfação dos partidos quanto à decisão do Poder Judiciário, tanto assim que eles recorreram ao processo legislativo para alterar a obrigatoriedade da coligação partidária na eleição majoritária ou proporcional, ou em ambas, o que ia de encontro às preferências dos partidos quanto aos critérios escolha e formação de vínculos entre as agremiações, com vistas a obter, estrategicamente, maior possibilidade de sucesso na competição eleitoral, estando a racionalidade, nesse caso, exclusivamente orientada à conquista de votos para alcançar o poder.

Com a decisão contrária do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.256-9, ajuizada pelo PDT, visando impugnar a validade do § 4º, do

¹²⁰ O poder de emenda à Constituição é prerrogativa conferida a um restrito rol de atores legitimados, tais como: o mínimo de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, o Presidente da República ou mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, com a manifestação em cada uma delas pela maioria relativa de seus membros, conforme prevê o art. 60 da CF, *verbis*: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”.

¹²¹ Dispõe o § 1º, art. 17, da Constituição Federal: “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. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 52, de 2006)”.

art. 13, da Resolução TSE n.º 21.495, de 09.09.2003, oriunda da Consulta n.º 939 – Classe 5ª – Distrito Federal, feita pelo deputado federal Wagner Lago (PDT/MA), afastou-se a possibilidade de o cônjuge de prefeito reeleito, que veio falecer durante o mandato, concorrer ao mesmo cargo na eleição subsequente.

O ordenamento positivo brasileiro traz regras sobre as situações que impedem, por certo momento, o agente fazer uso de sua capacidade passiva (de receber votos) para candidatar-se a cargo eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo, cujos óbices decorrem, expressamente, do mandamento constitucional ou do diploma das inelegibilidades¹²². Consoante ensina Almeida Melo (2008:467), “(...) os pormenores são da legislação eleitoral, mas o fundamento da inelegibilidade está na Constituição. É a Constituição que traz o estatuto magno das inelegibilidades. As inelegibilidades estão previstas pelos §§ 4º a 9º do art. 14.”.

Como a modificação do texto constitucional envolve maiores custos de negociação política no Poder Legislativo, para o processo de aprovação de uma emenda à Constituição, no qual o seu trâmite implica árduo e demorado procedimento formal, extremamente rígido e solene, imposto pelo próprio poder constituinte originário para eventual alteração de um texto constitucional, não se observou, em consequência da ADI 3.256-9, qualquer modificação na Constituição Federal de 1988.

Cabe notar que a incerteza sobre a possibilidade ou não de o cônjuge viúvo suceder na eleição seguinte o cônjuge falecido no curso do mandato reeleito, por se mostrar de pouca ocorrência prática, não contou com a adesão de outros partidos, além do PDT, para tentar contornar, pela via institucional, a posição assentada pelo TSE na Resolução n.º 21.495, que prevaleceu diante da decisão do STF declarando a extinção do processo, uma vez estar prejudicado o exame do feito.

Diante da decisão do STF, na ADI 3.257-7, indeferindo o pleito do PTB para declarar a ineficácia de normas (arts. 1º e 2º) da Resolução TSE n.º 21.834, de 22.06.2004, que alterou disposições (arts. 26, § 5º e 30, § 1º) da Resolução TSE n.º 21.610, de 05.02.2004, o Poder Legislativo modificou, através de processo legiferante, as regras sobre a distribuição do horário destinado à propaganda eleitoral gratuita nas emissoras de rádio e televisão constante na Lei das Eleições (art. 47, § 2º).

¹²² Almeida Melo (2008:468) distingue, com precisão e mestria, a natureza das inelegibilidades em absolutas e relativas, sendo absolutas “(...) aquelas que constam no texto da Constituição com valor de imediata aplicação, pois não dependem do alongamento da lei complementar.”. Em outro giro, as situações de inelegibilidades relativas, por consistir em derivação infraconstitucional, são aquelas “(...) que vêm escritas somente na lei complementar ou que são superadas com o implemento de um termo final fixado”. Os diplomas que versam sobre as situações de inelegibilidades são: a LC n.º 64/1990 e a LC n.º 135/2010.

Com a decisão do STF, houve o predomínio da interpretação feita pelo TSE, no tocante à distribuição do tempo relativo ao debate entre candidatos de partidos políticos e àquele destinado ao horário da propaganda eleitoral gratuita, contexto esse que impulsionou diversos partidos políticos¹²³ com representação nacional proporem o Projeto de Lei (PL) n.º 4470/2012 para modificar regras eleitorais previstas no Capítulo da Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão da Lei das Eleições (n.º 9.504/1997), cuja proposição foi posteriormente convertida em Lei n.º 12.875, de 30.10.2013.

Através da publicação da citada lei, o Poder Legislativo obteve o resultado não alcançado com interposição da ação direta de inconstitucionalidade perante o STF, que era justamente afastar a interpretação legal conferida, pelo Tribunal Superior Eleitoral, à distribuição do tempo destinado ao debate político e ao horário da propaganda eleitoral gratuita nos veículos de comunicação (rádio e televisão), evidenciando que o manejo do controle abstrato, por refletir em baixos custos de negociação, pautou-se numa escolha racional do parlamento para elidir regra eleitoral oriunda do TSE.

Mais uma vez os partidos políticos utilizaram a ADI, a fim de evitar a aplicação da Resolução adrede, porque a suspensão da eficácia da regra simplesmente já satisfaria as preferências das agremiações, sobretudo em razão de o processo legislativo ser bastante demorado e formalístico, com um elevado custo de negociação política, nem sempre suscetível de reunir o apoio da maioria, principalmente, nesse caso, em que a regra contestada afetaria os interesses daqueles partidos mais bem representados na sessão legislativa de 2003.

O comportamento do Poder Legislativo ante a Resolução TSE n.º 21.702, de 02.04.2004, como decorrência do acórdão RE 197.917/SP, de Mira Estrela/SP, foi o de eliminar do campo eleitoral a regra que fixou o número de vereadores de forma proporcional à população municipal. Para afastar a eficácia dessa regra nas eleições municipais de 2004, o Partido Progressista (PP) e Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizaram, respectivamente, as ações diretas de inconstitucionalidade n.º 3.345-0 e 3.365-4, tendo o STF, por maioria, decidido pela improcedência de ambas as ações.

Como o número de vereadores decorre do texto constitucional e a decisão do STF ocasionou a redução de cargos eletivos nas Câmaras de Vereadores, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional mobilizaram-se em torno da PEC n.º 333/2004, de autoria do Deputado Federal Pompeo de Mattos – PDT/RS, que, após votação em dois turnos,

¹²³ A autoria do Projeto de Lei n.º 4470/2012 provém dos seguintes parlamentares: Edinho Araújo (PMDB/SP), Rubens Bueno (PPS/PR), Bruno Araújo (PSDB/PE), Jilmar Tatto (PT/SP), Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN), Antônio Bulhões (PRB/SP), Arthur Lira (PP/AL), André Figueiredo (PDT/CE), Lincoln Portela (PR/MG) e Givaldo Carimbão (PSB/AL).

foi aprovada pela Câmara dos Deputados, sendo remetida ao Senado Federal, onde tramitou como PEC n.º 20/2008, que, depois de votada em dois turnos, foi também aprovada por esta Casa Legiferante.

Desse modo, a aprovação da PEC n.º 333/2004 deu origem à EC n.º 52/2008, de 23.09.2009, que provocou a alteração do Título III – Da Organização do Estado, Capítulo IV – Dos Municípios, concernente às normas dos arts. 29 e 29-A da Constituição Federal de 1988. Com o advento da nova emenda, o Poder Legislativo resolveu a controvérsia da composição do número de vereadores das Câmaras Municipais brasileiras, estabelecendo, com isso, um limite máximo a ser observado pelas leis orgânicas municipais, sem lhes retirar, contudo, a autonomia que foi assegurada pelo próprio poder constituinte originário.

Com efeito, a aprovação da EC n.º 52/2008, estabelecendo novas regras para a fixação do número de vereadores municipais, demonstrou, pela tramitação célere da PEC n.º 333/2004, que o Poder Legislativo não se satisfaz com a posição interpretativa adotada pelo Poder Judiciário (STF e TSE). Como a engenharia constitucional brasileira traz um elenco de princípios para organização do Estado, entre eles o da independência e harmonia entre os poderes da União (Legislativo, Executivo e Judiciário), coube ao Parlamento, na sua esfera de competência, modificar aquelas regras constitucionais que lhes eram ilegítimas.

Por essa mudança na legislação, restou claro que as regras estabelecidas pelo STF no RE 197.917/SP e regulamentadas pelo TSE na Resolução n.º 21.702, visando eliminar a incerteza da regra a ser aplicada para a composição do número de representantes nas Câmaras Municipais, implicou no comportamento instrumental dos partidos que, via processo legiferante, modificaram o dispositivo do texto constitucional prevendo uma composição totalmente diversa da previsão contida na citada Resolução, situação a demonstrar, mais uma vez, que o uso da ADI mostrou-se instrumental às preferências dos atores.

O Partido Progressista, por seu Diretório Regional de Tanguá, intentou a ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.407, com o escopo de invalidar dispositivos (art. 28, I e VII, § 4º) da Resolução TSE n.º 21.608, de 05.02.2004, que delimitou os documentos a serem apresentados, pelos candidatos e partidos políticos, à Justiça Eleitoral para o registro de candidatura às eleições de 2004. Entre as exigências impostas, a Resolução determinava a apresentação, juntamente com o RRC, de comprovante de escolaridade do candidato ao cargo eletivo, cuja ausência seria suprida por declaração de próprio punho do interessado, podendo, contudo, o juiz aferir, por outros meios, essa condição de alfabetizado.

Em muitas regiões brasileiras foram, à época, aplicadas várias formas de testes instrutórios, pela Justiça Eleitoral, visando demonstrar a escolaridade do candidato ao cargo

eletivo, por ser uma das condições exigidas para o registro da candidatura. Porém, os métodos e/ou processos utilizados, pelos juízes eleitorais, com base em constatações puramente subjetivas e de pouca eficiência prática, ocasionaram diversas ações judiciais contestando a legitimidade desse procedimento da Justiça Eleitoral, para aferir a exigência de escolaridade do candidato.

Mesmo com a decisão do STF negando seguimento à ADI n.º 3.407, em razão da ilegitimidade ativa do Diretório Regional do Partido Progressista (Tanguá) para instaurar o controle abstrato de normas, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional resolveram não modificar a regra eleitoral (Lei n.º 9.504/1997 – Do Registro de Candidatos, arts. 10 a 16), para conter a incidência da Resolução TSE n.º 21.608, que determinava a comprovação da escolaridade do candidato perante a Justiça Eleitoral, até porque o trato da coisa pública exige, no mínimo, um nível de instrução do representante político.

Como também a Resolução atingiu uma fase do processo pré-eleitoral, isto é, de registro de possíveis candidatos a cargos eletivos, não criou em si obstáculo para que os partidos apresentassem nas eleições posteriores candidatos com um grau mínimo de escolaridade exigido para a representação da vontade política dos indivíduos representados, até mesmo porque, ao final, essa comprovação de escolaridade foi em grande medida amainada pelo exame discricionário dos juízes e tribunais, por ser tratar de exigência em última instância com grande carga axiológica e subjetiva.

Não menos estratégico foi o comportamento do PSC, através da ADI n.º 3.999-7, quando contestou a validade da Resolução TSE n.º 22.610, em virtude de a Justiça Eleitoral ter normatizado o processo de perda do cargo eletivo e o procedimento de justificação da desfiliação partidária. Conquanto o STF tenha julgado improcedente o pedido dessa agremiação partidária, não se observou nenhuma modificação imediata na legislação eleitoral, pelo Poder Legislativo, com vistas a contornar as normas relacionadas àquela Resolução.

O nível de incerteza em relação à migração partidária dos parlamentares trânsfugas, num primeiro momento determinou a ação individual do PSC, objetivando remover a eficácia da Resolução TSE n.º 22.610, porque os efeitos que essa regra poderia causar na composição dos partidos dentro do Congresso Nacional indicava a possibilidade de haver sub-representação de muitas legendas, principalmente daqueles partidos de menor expressão ou que estavam fora da base de governo, entretanto a desfiliação não se mostrou homogênea uma vez ter atingido indistintamente diversos partidos.

A atitude maximizadora do PSC voltou-se não para a conquista de votos ou de espaço na base do governo, mas sim para manter os mandatos conseguidos na eleição de

2003, essencial à própria representação congressual do partido em âmbito nacional, além do acesso aos recursos do fundo partidário e o direito de antena para veiculação de sua propaganda partidária. Todavia, a decisão do STF, mantendo a Resolução TSE n.º 22.610 até que lei regulasse a matéria, contribuiu para o aumento da representação proporcional do PSC, em decorrência do pedido de filiação partidária de novos membros que, eleitos por legendas diversas, se desfiliam de suas agremiações originárias.

Na eleição proporcional de 2006 o PSC conquistou 9 (nove)¹²⁴ cadeiras na Câmara dos Deputados, havendo, em 2007, um incremento de mais 3 (três)¹²⁵ representantes, como consequência da desfiliação partidária ocorrida em outros partidos políticos, contrabalançando a desfiliação de 1 (um) parlamentar¹²⁶ eleito pelo PSC naquela eleição. Dessa forma, se a Resolução TSE n.º 22.610 tinha sido inicialmente prejudicial aos interesses do PSC, a partir da decisão do STF, na sobredita ação direta, acabou sendo crucial ao crescimento da representação desse partido na Câmara dos Deputados.

Através da ADI 4467, o PT contestou dispositivo da Lei das Eleições e da Resolução TSE n.º 23.218, que estabeleciam a obrigatoriedade de o eleitor apresentar, simultaneamente, no momento de votação eleitoral, o título de eleitor e o documento de identidade com fotografia. Todavia, o STF deferiu, em medida cautelar, a suspensão da eficácia da regra adrede, por reconhecer que a exigência da exibição conjunta do título eleitoral e do documento de identidade acarretaria um injustificado obstáculo ao exercício do direito de voto do cidadão.

Conquanto a mencionada ADI não tenha implicado um meio de o PT maximizar as chances de conseguir vencer as eleições de 2010, contudo seu caráter instrumental visou afastar a incerteza sobre as consequências que a regra traria para a eleição, uma vez que a prática procedimental de outros pleitos nunca tinha feito semelhante exigência. Na iminência de uma expressiva perda no número de votantes, por não possuir e/ou portar o título eleitoral

¹²⁴ Segundo pesquisa realizada no sítio da Câmara dos Deputados, os candidatos que obtiveram o mandato parlamentar nas eleições proporcionais pelo PSC: Mário de Oliveira (MG), Marcos Antônio Ramos da Hora (PE), Hugo Leal Melo da Silva (RJ), Wanderley Alves de Oliveira (RJ), Regis Fernandes de Oliveira (SP), Eduardo Alves do Amorim (SE), Filipe de Almeida Pereira (RJ), Jurandy Loureiro Barroso e José da Cruz Marinho (PA). Fonte de Consulta: Sítio Eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/deputado/DepNovos_Lista.asp?Legislatura=53&Partido=PSC&SX=QQ&Todos=None&UF=QQ&condic=T&forma=lista&nome=&ordem=nome&origem=None>. Acesso em 10-3-2014.

¹²⁵ Idem, ibidem. Os parlamentares que se filiaram no PSC, após terem sido eleitos por outros partidos políticos, são os seguintes: Carlos Alberto Moreira de Mendonça Canuto (2009), Carlos Eduardo Cintra da Costa Pereira (2007), Laerte Rodrigues Bessa (2009), Marcondes Iran Benevides Gadelha (2009), Sergio Luís Lacerda Brito (2009), Silas Câmara (2007), Hidekazu Takayama (2007) e Agnaldo Muniz (2010).

¹²⁶ Ibid., o mandatário que se desfilou do PSC, após conseguir ser eleito no pleito de 2006, foi o Deputado Federal Marcos Antônio Ramos da Hora (PE).

no momento da votação, e com isso haver um declínio de votos, o PT agiu racionalmente, usando a ação direta, para suspender os efeitos da sobredita regra do TSE.

O PSDB e o DEM ajuizaram a ADI n.º 4.591, buscando impedir os efeitos da Resolução TSE n.º 22.121, alterada pela Resolução TSE n.º 22.746, face às regras destinadas aos entes políticos criados pelos partidos para pesquisa, doutrinação e educação política, atitude essa que demonstra, mais uma vez, o comportamento racional e estratégico dos aludidos partidos em relação ao uso do controle concentrado, ao invés do processo legislativo, a fim de suspender a eficácia das normas eleitorais provindas daquela Resolução.

O principal escopo da Resolução TSE n.º 22.121 foi permitir ao Ministério Público o exercício da fiscalização dos institutos criados pelos partidos políticos para desenvolver as atividades de pesquisa, doutrinação e educação política. Por essa razão, os partidos políticos tiveram que adequar a fisionomia de tais institutos às características da fundação de direito privado conforme o regramento da legislação civil, em decorrência de imposição oriunda da Justiça Eleitoral face à Consulta n.º 1.499/TSE.

Até o momento, o STF não julgou o mérito da mencionada ação direta, permanecendo válida a eficácia da Resolução TSE n.º 22.121, uma vez não terem sido suspensos os seus efeitos, conseqüentemente o ato normativo produzido pelo TSE se mantém aplicável aos partidos políticos brasileiros. Por outro lado, não se observou qualquer alteração imediata na Lei dos Partidos Políticos (Lei n.º 9.096/95), por intermédio do processo legislativo, com vistas a superar principalmente o conflito interpretativo em torno da Resolução TSE n.º 22.121.

CONCLUSÃO

O processo de formação e consolidação da governança eleitoral brasileira, em seus três níveis: criação das regras (*rule making*), aplicação das regras (*rule application*) e adjudicação das regras (*rule adjudication*), esteve diretamente vinculado, como já ressaltado, ao desenho institucional que fora erigido em nosso sistema político-jurídico, a partir do processo de ocupação espacial do Brasil, que acabou sendo determinante para estabelecer as regras a nortearem a competição eleitoral, cuja origem imediata remonta ao processo eleitoral experimentado nas *vilas* do período colonial.

Em geral, as regras eleitorais ficaram sob a prerrogativa do Poder Executivo até o advento do Código Eleitoral em 1932, quando surge a Justiça Eleitoral como um dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, com a incumbência de gerir dois níveis de governança eleitoral, quais sejam, a aplicação das regras e a adjudicação das regras. Nos textos constitucionais subsequentes, contudo, garantiu-se excepcionalmente a este órgão jurisdicional a criação de regras através do poder regulamentar na hipótese de assegurar a aplicação da lei e do regulamento eleitorais, dando origem ao uso da Resolução.

Como até o advento da Constituição em vigor a legitimação ativa para o exercício do controle constitucional concentrado era uma atribuição exclusiva do Ministério Público, na figura do Procurador-Geral da República, os partidos políticos não tinham meios para impugnar as leis e/ou atos normativos estatais que contivessem alguma espécie de vício (formal ou material) de inconstitucionalidade, prerrogativa essa somente adquirida após o advento da Constituição de 1988, quando os partidos políticos passaram a deter também o exercício do controle concentrado através do manejo da ADI.

A partir da legitimação ativa dos partidos políticos, estes passaram a utilizar frequentemente as ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, para contestar a validade de determinadas leis e atos normativos do Poder Público, constando catalogada no sítio desse tribunal a existência de 800 ADIs movidas pelas agremiações partidárias, o que corresponde a 17,49% do universo de 4.558 processos judiciais instaurados desde 1988 até o final de 2013, conforme demonstrado no Capítulo III, Tabela 3 – Quantitativo de ação direta de inconstitucionalidade por legitimado ativo – partido político.

O exame das regras eleitorais concebidas pelo Tribunal Superior Eleitoral indica que, no espaço de 2002 a 2012, houve a expedição de 440 Resoluções, das quais 54 delas surgiram, em maior medida, por provocação dos partidos políticos mediante a utilização da Consulta, e as outras 386 nasceram como decorrência do próprio caráter administrativo e

organizacional do processo eleitoral, ocorrendo a impugnação pelos partidos de apenas 9 Resoluções, que representam aproximadamente 2,0% do universo citado, percentual que infirma a existência de um ativismo judicial do TSE quanto à criação de regras eleitorais.

A primeira hipótese da pesquisa comprova que o uso das ADIs é instrumento intrínseco ao sistema jurídico brasileiro, para impugnar as leis ou atos normativos (com força de lei) oriundos da atividade legiferante do Estado, por essa razão os partidos políticos preferem recorrer ao controle concentrado em vez de utilizar o devido processo legislativo, visto ter aquele quase os mesmos efeitos deste último, porquanto o controle de normas tem em vista suspender a eficácia de um texto legal, enquanto o processo legislativo pode modificar o sentido e/ou interpretação de uma regra (norma) ou até mesmo se for o caso eliminá-la.

Quando confrontadas as Resoluções objeto de ADI com o universo de Resoluções expedidas pelo TSE, entre 2002 a 2012, a segunda hipótese também é confirmada, já que os partidos políticos, pelo controle concentrado, procuraram afastar tão somente as regras eleitorais que de algum modo lhes foram desfavoráveis no âmbito da competição eleitoral, demonstrando, com isso, um comportamento puramente racional e estratégico das legendas, que, pretendendo satisfazer seus interesses, sem enfrentar o demorado e tortuoso processo legislativo, recorreram ao controle concentrado para suspender a eficácia e/ou validade de dada regra eleitoral.

Desse modo, o recurso ao controle constitucional não visa, em si mesmo, contestar o tradicional dogma da separação funcional dos poderes estatais, quanto à competência de cada uma das esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), haja vista que as contestações foram extremamente pontuais em relação a algumas poucas regras eleitorais produzidas pelo TSE, tanto assim que do universo de 440 Resoluções somente 9 Resoluções sofreram impugnação pelos partidos políticos, naquilo que implicou a incerteza sobre os acontecimentos da competição eleitoral e/ou possibilitou a maximização de alguma utilidade para as legendas.

Com efeito, a análise das nove ações diretas contestadas, pelas legendas partidárias, demonstra que em sete delas os partidos políticos tiveram os pedidos de medida liminar rejeitados, de igual forma o resultado ocorrido na decisão final. Nas demais ações diretas (duas), em uma houve deferimento da medida liminar e em outra não houve decisão até o momento, estando, também, o julgamento definitivo delas ainda pendente de solução pelo Supremo Tribunal Federal.

A atuação do TSE, no processo de governança eleitoral, quanto à criação de regras eleitorais tem sido tolerada pelo Poder Legislativo e até incentivada principalmente através da

Consulta, visando dirimir dúvida sobre a interpretação/aplicação de uma determinada regra eleitoral, quando, em verdade, deveria provir regularmente do processo legislativo, uma vez ser esta a forma natural estabelecida pela Constituição, a qual previu, inclusive, também outros mecanismos de soluções de conflitos referentes aos direitos fundamentais e políticos em virtude da inércia legislativa.

Os partidos políticos, mesmo com representatividade na Câmara dos Deputados e Senado Federal, possuindo a faculdade de modificarem a legislação ordinária que trata da competência da Justiça Eleitoral, não expressam interesse em limitar a atuação do órgão jurisdicional no processo de criação das regras, porquanto poderiam legalmente alterar o Código Eleitoral através do processo legislativo, que exige um procedimento menos solene e rígido do que aquele imposto à mudança de normas constitucionais, de modo a limitar a possível incursão do TSE no *rule making* de nossa governança eleitoral.

Ademais, os dados coligidos na pesquisa não apontam para a existência de uma judicialização ou mesmo ativismo do Tribunal Superior Eleitoral no tocante à produção de normas no processo político-eleitoral, visto que as regras contestadas, por meio de ADI, surgiram mais em função da própria provocação dos partidos políticos, como instrumento estratégico e racional, e como forma de diminuir os custos de negociação e as incertezas na competição eleitoral, do que tipicamente uma intervenção particular da Justiça Eleitoral.

Por fim, vale esclarecer que em 7 ADIs a decisão foi contrária aos interesses dos partidos políticos, os quais, estrategicamente, promoveram a modificação, por processo legislativo, da regra criada pelo TSE e convalidada pelo STF (ADIs n.º 2.626-7, 2.628-3, 3.257-7 e 3.345-0). Em outras 3 ADIs os partidos não utilizaram o processo legiferante para alterar a decisão assentada pelos tribunais (TSE e STF), provavelmente por não terem os efeitos da Resolução causado desequilíbrio na competição eleitoral e/ou trazido incerteza sobre as regras do jogo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA MELO, José Tarcízio de. *Direito Constitucional do Brasil* / José Tarcízio de Almeida Melo. – Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ANDRADA, Bonifácio de. *Ciência Política: ciência do poder* / Bonifácio de Andrada. – São Paulo: LTr, 1998.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil* / Rogério Bastos Arantes. – São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Fapesp: Educ, 1997. – (Série Justiça).

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 23, setembro, outubro e novembro, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-23-SETEMBRO-2010-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf>>. Acesso em 21-02-2013.

CADERNOS ADENAUER III (2002), nº 6 – *O Terceiro Poder em Crise: Impasses e Saídas*. – Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, fevereiro, 2003.

_____ (2010), nº 1 – *Reforma do Estado brasileiro: perspectivas e desafios*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, março 2010.

CARVALHO, Bruno Sciberras de. *A Escolha racional como teoria social e política: uma interpretação crítica*. Rio de Janeiro: Topbooks, c2008.

CARVALHO, Ernani. *Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento*. Revista de Sociologia Política, Junho 2007, nº 28, p.161-179.

_____. *Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização*. Sociologias, Porto Alegre, ano 12, nº 23, jan./abr. 2010, p. 176-207.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

COSTA, Edgard. *A legislação eleitoral brasileira*. Rio: Departamento de Imprensa Nacional, 1964.

DOWNS, Anthony. *Uma Teoria Econômica da Democracia* / Anthony Downs; tradução Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. – (Clássicos; 15).

DUVERGER, Maurice. *Os Partidos Políticos* / Maurice duverger; tradução de Cristiano Monteiro Oiticica; revisão técnica de Gilberto Velho. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

ELSTER, Jon, 1940. *Peças e engrenagens das ciências sociais* / Jon Elster; tradução Antônio Trânsito; revisão técnica, Plínio A. S. Dentzien. – Rio de Janeiro; Relume-Dumará, 1994.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª ed. – São Paulo: Editora Globo, 2001.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo, 1905 – *Problemas políticos brasileiros*. Rio de Janeiro, J. Olympio, 1975 (Coleção Brasil em questão).

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2ª ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HALL, Peter A. and TAYLOR, Rosemary CR. *As três versões do neo-institucionalismo*. Lua Nova, 2003, nº 58, p. 193-223.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. São Paulo: Nova Cultura, 1985 (Coleção Os Pensadores).

HUME, David. *Ensaio Político* / David Hume; tradução de E. Jacy Monteiro. – São Paulo: IBRASA, 1963.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. – 3ª ed. – São Paulo: Martins fontes, 1998.

LEAL, Victor Nunes, 1914. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

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.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. *Sentidos da judicialização da política: duas análises*. Lua Nova, São Paulo, nº 57, p. 113-134, 2002.

MAINWARING, Scott P., 1954- *Sistemas partidários em novas democracias: O caso do Brasil* / Scott P. Mainwaring; tradução de Vera Pereira. – Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001. Rio de Janeiro: FGV.

MARCHETTI, Vitor. *Governança eleitoral : o modelo brasileiro de justiça eleitoral*. Dados, 2008, vol.51, nº 4, p. 865-893.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEGUELLO, Raquel, 1958 – *Partidos e governos no Brasil contemporâneo, (1985-1997)* / Raquel Meneguello. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. *O Espírito das Leis*. São Paulo, Editora Abril Cultural (Coleção Os pensadores), 1973.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 12ª ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Alexandre José de Melo. *A Independência e o Império do Brasil, ou, A independência comprada por dous milhões de libras esterlinas...* – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *Introdução à história dos partidos políticos brasileiros / Rodrigo Patto Sá Motta.* – Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

NICOLAU, Jairo Marconi, 1964 – *Eleições no Brasil: do império aos dias atuais.* – Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula.* *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Out 2012, vol. 27, nº 80, p. 89-115.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José de, 1885-1951. *Instituições políticas brasileiras / Oliveira Viana.* – Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

PAULO, Vicente. *Controle de constitucionalidade / Vicente Paulo & Marcelo Alexandrino.* – 3. ed. – Rio de Janeiro, RJ: Impetus, 2005.

PERES, Paulo Sérgio. *Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política.* *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Outubro 2008, vol. 23, nº 68, p. 53-71.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição/Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta.* – Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*, 26ª ed. – São Paulo: Brasiliense, 1981.

QUIRINO, Celia Galvão; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania.* São Paulo: Ática, 1987.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e Constitucionalidade.* Belo Horizonte: Editora Lê, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa *et alii.* *Os tribunais na sociedade contemporânea.* Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais Coimbra, nº 65, 1995, p. 1-64. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/index.php?id=2702>>. Acesso em 24-01-2013.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos, 1935 – *Décadas de espanto e uma apologia democrática* – Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

SARTORI, Giovanni, 1924 – *Partidos e sistemas partidários / Giovanni Sartori; tradução de Waltensir Dutra; apresentação à edição brasileira do Prof. David Fleischer.* – Ed. Brasileira rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982.

SCHMITT, Rogério. *Partidos políticos no Brasil: (1945-2000) / Rogério Schmitt.* – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Capitalismo, socialismo e democracia* / (Editado por George Allen e Unwin Ltd., traduzido por Ruy Jungmann). – Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Poder constituinte e poder popular* (Estudos sobre a Constituição). 1ª edição, 2ª tiragem. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOARES, Kelly Cristina Costa. *Por que os atores políticos mudam as regras do jogo? O processo legislativo da PEC da reeleição*. POLÍTICA HOJE – Revista Semestral do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, Vol. 21, nº 2, 2012.

THÉRET, Bruno. *As instituições entre as estruturas e as ações*. Lua Nova [online]. 2003, nº 58, pp. 225-254. <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452003000100011>>.

TOCQUEVILLE, Alexis de, 1805-1859. *A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático* / Alexis de Tocqueville; tradução Eduardo Brandão; prefácio, bibliografia e cronologia François Furet. – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005. – (Paideia).

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista DIREITO GV 8, São Paulo, Volume 4, Número 2, jul. – dez. 2008, p. 441-463.

WEBER, Max, 1864-1920. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva* / Max Weber; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn – Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz. *A judicialização da política no Brasil*, In WERNECK VIANNA, Luiz *et alii*. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 51.