

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade de Direito/Programa de Pós Graduação**

Felipe Gallo da Franca

**A GOVERNANÇA ELEITORAL: UM ENFOQUE SOBRE O PROTAGONISMO DO  
PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO ELEITORAL**

BELO HORIZONTE  
2020

Felipe Gallo da Franca

**A GOVERNANÇA ELEITORAL: UM ENFOQUE SOBRE O PROTAGONISMO DO  
PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO ELEITORAL**

*Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Rodolfo Viana Pereira.*

***Linha de Pesquisa:*** Poder, cidadania e desenvolvimento no estado democrático de direito.

***Projeto Estruturante:*** A Justiça Social e os Fundamentos Ético-Políticos dos Direitos Humanos e da Autoridade Política.

***Projeto Coletivo:*** Direito e Justiça Política

***Área de Estudo:*** Direito Político.

BELO HORIZONTE  
2020

---

F814g Franca, Felipe Gallo da  
A governança eleitoral: um enfoque sobre o protagonismo do poder judiciário no processo eleitoral / Felipe Gallo da Franca. – 2020.

Orientador: Rodolfo Viana Pereira.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

1. Direito eleitoral – Brasil – Teses 2. Justiça Eleitoral – Brasil – Teses  
3. Poder Judiciário – Brasil – Teses 4. Eleições – Brasil – Teses I.Título

CDU 342.8(81)

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz CRB 6/2233.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

## FOLHA DE APROVAÇÃO

### A GOVERNANÇA ELEITORAL: UM ENFOQUE SOBRE O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO ELEITORAL

FELIPE GALLO DA FRANCA

Dissertação submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO, como requisito para obtenção do grau de Mestre em DIREITO, área de concentração DIREITO E JUSTIÇA, linha de pesquisa Poder, Cidadania e Desenvolv. no Estado Democ. de Direito.

Aprovada em 13 de fevereiro de 2020, pela banca constituída pelos membros:

Prof(a). Rodolfo Viana Pereira - Orientador

Prof(a). João Andrade Neto

Prof(a). Adamo Dias Alves

Belo Horizonte, 12 de julho de 2022.

SECRETARIA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



Documento assinado eletronicamente por **Marlon Bruno Cordeiro Schabuder, Assistente em Administração**, em 12/07/2022, às 12:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.ufmg.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1593573** e o código CRC **E7FC1B59**.

## AGRADECIMENTOS

Uma das atitudes mais nobres de uma pessoa é reconhecer suas limitações, aprender com seus erros e amadurecer como ser humano. Iniciar um projeto acadêmico de tamanha envergadura como um Mestrado, em uma das mais consagradas instituições de ensino superior no país, traz consigo, naturalmente, um amadurecimento acadêmico, profissional e, especialmente, emocional.

É muito comum escutarmos em discursos motivacionais que nós nunca estaremos preparados para os desafios que iremos enfrentar. Que a jornada é mais importante que o destino e que o foco e o trabalho árduo são capazes de alcançar coisas incríveis. Tudo isso pode parecer um pouco piegas e exagerado e, na maioria das vezes, tais discursos trazem consigo um romantismo exacerbado e pouco realista. A verdade é que em frente às adversidades, o amadurecimento nem sempre é um conto de fadas. A clássica jornada do herói em que o protagonista se torna maduro após prevalecer sobre os mais diversos perigos e no final vive feliz para todo o sempre, não é verdade. A ilusão rebuscada e romântica de que existe um prêmio fantástico e perfeito ao final de toda jornada é simplesmente uma mentira.

Amadurecer não significa receber premiações, mas ter consciência de seu espaço no mundo. Abrir seus olhos e aceitar as responsabilidades e o fardo de se viver como um ser maduro. Apesar de não ser tão romântico, fantasioso e colorido, o amadurecimento é algo muito importante para todo e qualquer ser humano. E, apesar de nunca conseguirmos precisar quando atingiremos o ápice de nosso amadurecimento (se é que isso existe), posso dizer com certa precisão que o Mestrado me ajudou a amadurecer.

Novamente, os discursos motivacionais nos pintam retratos de cenários utópicos. Com frequência ouvimos que não conquistamos nada sozinhos, que dependemos do carinho e conforto de familiares e amigos, que carregam conosco um pouquinho dos nossos fardos e nos ajudam a atravessar os momentos de turbulência. Novamente, um exagero. Não que o convívio com outros não seja essencial para o nosso amadurecimento, e em breve vou enaltecer algumas pessoas que estiveram comigo nos momentos mais importantes dessa jornada, a minha crítica é que esse discurso pinta um retrato egoísta de nosso papel no mundo. Todas as pessoas que caminham ao nosso lado também estão carregando seus fardos, suas dores e seus tropeços. Ao amadurecermos não podemos exigir das pessoas que nos ajudem com a nossa jornada se não estamos dispostos a nos sacrificar em prol da jornada delas. A verdade é que, apesar de sermos seres solidários com os outros, um sacrifício emocional de escutar e dedicar seu tempo para o

outro é algo muito difícil e raro. Enquanto amadurecemos, passamos a nos preocupar mais com nossos próprios problemas e não nos dedicamos com afinco àquelas pessoas que estão próximas de nós. Por isso que essas pessoas se tornam tão importantes em nosso processo de crescimento devem ser enaltecidas sempre que possível pela dedicação de estarem ao nosso lado.

Por sorte, sempre tive uma família que esteve ao meu lado. Meus pais me guiaram pelo exemplo. Mostraram na prática como o amadurecimento é algo difícil de ser alcançado, como os caminhos são tortuosos, como as recompensas por vezes nunca chegam para premiar o seu esforço e como, apesar disso, ele é necessário. Nos discursos motivacionais é comum encontrarmos uma figura masculina marcante, que ensina a importância do trabalho, do controle financeiro, da sua responsabilidade como provedor, além de repassar as milenares tradições familiares que o amadureceram como homem e que agora deseja que elas o auxiliem a te amadurecer. Por outro lado, retratam a figura materna como a conselheira dos assuntos emocionais, aquela que conforta nos momentos mais difíceis e acolhe o filho, permitindo que ele retorne por alguns minutos à sua infância através de um abraço bem apertado e reconfortante. O engraçado é que apesar desse estereótipo retratar uma parcela da personalidade dos meus pais, ela não é capaz de definir os pontos mais marcantes de seus valores que me ajudaram a amadurecer nesse processo.

Os maiores ensinamentos que meus pais me deram nesse momento da vida não ocorreram nos diversos momentos de alegria que tivemos, nas viagens realizadas e nas noites de sexta-feira em que tomávamos vinho e assistíamos à uma série espanhola que minha mãe havia escolhido no Netflix. Os dois me deram o exemplo, vivendo cada um do seu jeito as adversidades que a vida apresentava para eles. A perda de entes queridos, frustrações profissionais e momentos de dúvida sobre a sua capacidade como pais de conseguirem garantir a harmonia de uma família. Normalmente lembramos dos momentos felizes ao agradecermos o término de uma jornada, mas os momentos complicados são igualmente importantes e por vezes nos ensinam muito mais do que os retratos de um passado saudosista e perfeito.

Igualmente importante foi o carinho fraterno dos meus irmãos Paula e Lucas. A minha irmã sempre foi uma pessoa que, apesar dos constantes atritos de convivência, contou com meu amor incondicional. Não importa quão maduro você seja, mas uma pessoa que cresceu ao seu lado e conviveu diariamente com suas piores falhas é capaz de lhe tornar uma criança birrenta com uma facilidade incrível, o que não foi diferente com a minha irmã. Mas ao mesmo tempo, tal convivência nutriu em nós um sentimento de lealdade eterna. Existe um impulso recíproco de estar presente quando um de nós precisa de ajuda para se levantar. Muito obrigado pelos

momentos que você esteve ao meu lado. Terei sempre muito orgulho de ter você como a minha irmã.

Por outro lado, o Lucas me trouxe novos ensinamentos sobre a maturidade. A nossa diferença de idade talvez explique o meu instinto protetivo sobre o meu irmão. Sempre tentei ser uma figura de referência para ele. Queria que meu irmão mais novo apontasse para mim e dissesse: “quando crescer quero ser igual você”. A ideia de se tornar um ídolo para alguém pode parecer um tanto quanto narcisista, e não deixa de ser, mas no fundo o desejo era de fazer parte no processo de formação de uma pessoa que eu sempre quis proteger. Enxergar outro ser humano e desejar que ele seja alguém melhor, mais preparado, mais maduro e, inclusive, mais alto do que eu, talvez seja uma das atitudes menos egoístas que já tive na minha vida. Eu nunca quis ser o ídolo do meu irmão, por me achar um ser humano exemplar, mas por querer que ele se torne uma pessoa feliz nesse processo de amadurecimento e enxergue em mim uma pessoa em que ele possa confiar. Nesses anos da jornada do Mestrado vi uma criança crescer e lentamente se tornar um adulto. Uma pessoa que está vivendo um processo de transição que é difícil para todos nós. Aprendi que não tenho muito poder para evitar que ele se frustre ou se machuque. Compreendi que meu papel como irmão mais velho é estar ao seu lado nesses momentos, estender a minha mão e ser sempre leal.

Depois de pintar um retrato da família ideal e sempre presente, um discurso motivacional apresenta uma pessoa que compartilha o seu amor. Uma companhia eterna, presente e sempre carinhosa, que esteve ao meu lado durante a difícil jornada e sempre acreditou em meu sucesso. A chama de um amor eterno, porém, nem sempre persiste por todas as tempestades de um relacionamento. Não é por menos que, na vida acadêmica, somos sugeridos a não dedicar nosso trabalho às passageiras paixões da nossa juventude, pois o processo de amadurecimento, muitas vezes, muda a nossa percepção sobre o amor e sobre nossos companheiros. Nesse meu texto, porém, tomarei a atitude de não seguir esse conselho. Não por acreditar no amor eterno, que, de alguma forma, o destino nos fez um para o outro e que o nosso sentimento perdurará para todo o sempre. Para alguns o amor é apenas uma reação química, enquanto para outros ele é uma manifestação do amor de Deus em nossos relacionamentos humanos. Não tenho a pretensão de entrar nesse debate entre o sagrado e o profano. Não quero apresentar súplicas de amor, tampouco desmerecer o sentimento que sinto por ela. Mas a verdade é que, acreditando ou não no amor, não posso deixar de agradecer a Mariana.

Em todo esse processo de amadurecimento ela foi a pessoa mais presente. A pessoa que mais escutou, questionou, riu e chorou ao meu lado. Ajudou a esquecer dos meus problemas e me motivou nos momentos de maior desespero e questionamento. Ela me ajudou a

amadurecer não apenas pelos sacrifícios que fez por mim nesse processo, mas por se abrir e pedir a minha ajuda em sua própria jornada. Um dos aprendizados que tive nesse processo de amadurecimento é que palavras rebuscadas e românticas não representam de fato o que é um relacionamento. Correr atrás de uma pessoa no aeroporto para que ela não embarque em uma viagem. Gritar “eu protesto” durante um casamento. Ajoelhar-se durante um temporal para pedir que alguém se case com você, não são os atos mais importantes de uma relação. O amor se faz presente nos momentos de companheirismo. De enxergar a necessidade de ter alguém do seu lado e no seu dever de estar do lado dessa pessoa nos momentos difíceis.

Outras pessoas também me acompanharam nesse processo e merecem ser lembradas. Aos amigos e companheiros do Alvarenga & Ribeiro, obrigado pela paciência e pelos conselhos nessa jornada, especialmente meus sócios Danilo e Lucas Alvarenga que, além de terem se tornado grandes parceiros profissionais, amadureceram junto comigo desde os saudosos tempos de colégio. Aos amigos Pedro e Filipe, por compartilharem momentos de fraternidade e por saberem que a amizade perdura mesmo à distância ou à “falta de agenda”. Aos meus companheiros das diversas caminhadas políticas pelas quais passei nesses últimos anos, Lucas Paulino, Lorena, Maycon, Rafaela, Ana Luiza, João Batista, Bruno Paiva, Clair, James, Luciano Portilho, Thales, Manuel entre outras pessoas que me ajudaram no amadurecimento político, me fazendo acreditar cada vez mais na democracia, especialmente em momentos de descrença. Por fim, mas não menos importante, a todos aqueles que contribuíram para o meu amadurecimento acadêmico, seja como companheiros de jornada ou como exemplos de pesquisadores maduros e que contribuem diariamente com pesquisas robustas para a academia brasileira. Nessa seara, agradeço, especialmente ao meu orientador Rodolfo Viana, pela dedicação, paciência e por despertar a paixão de pesquisar com maior profundidade o Direito Eleitoral.

No final de todo discurso motivacional existe uma frase de efeito, que consegue encerrar perfeitamente toda a emoção apresentada de uma forma descolada, mas profunda. Por que não? Ao final de contas, eu passei pelos maiores desafios que eu já enfrentei durante toda a minha vida, matei o dragão e salvei a princesa em perigo. Agora é o momento em que devo receber as minhas recompensas e ser reconhecido nos livros de história. Mas o amadurecimento me ensinou que eu não devo esperar por isso. Pelo contrário, agora terei novos desafios e novas jornadas pela frente. Talvez eu nunca receba uma recompensa ou serei lembrado na história. Mas, tudo bem. A vida é mais complicada e mais interessante do que isso.

Uma boa leitura!

## RESUMO

A presente dissertação de Mestrado procura debater sobre a função da Justiça Eleitoral no âmbito do modelo de Governança Eleitoral brasileiro. Para tanto, inicia os trabalhos com algumas considerações sobre a função das instituições eleitorais como importantes mecanismos de amadurecimento democrático, especialmente no âmbito da confiança pessoal e social. Após, realiza-se conceituações sobre a governança eleitoral, apresentando a teoria tripartite em que as instituições eleitorais são divididas entre aquelas que regulam os pleitos, as que administram e as que julgam as contendas eleitorais. Dessa forma, o trabalho tece considerações sobre as principais funções da Justiça Eleitoral em cada uma dessas fases. No que diz respeito à fase de regulamentação dos pleitos, o trabalho descreve a influência do Poder Judiciário brasileiro na elaboração das “regras do jogo” através da utilização do Poder Regulamentar, bem como, nos reflexos do exercício de sua função jurisdicional na criação de regras eleitorais, o que se convencionou chamar de “judicialização da política”. Já na fase de administração dos pleitos, destaca-se a competência do Poder Judiciário de conduzir os pleitos, desde os procedimentos iniciais, até o cômputo dos votos. Por fim, a atividade jurisdicional da Justiça Eleitoral é naturalmente destacada, propondo o debate sobre quais os limites dessa atuação. Conclui-se, assim, que o Poder Judiciário se encontra presente em todas as fases da governança eleitoral, destacando-se que tal opção é decorrente de um conjunto de fatores históricos que culminaram na confiança da Justiça Eleitoral como um importante ator de estabilização democrática no Brasil. Por fim, destaca-se que tal opção possui consequências negativas ao modelo de governança, especialmente pelo excesso de judicialização das contendas eleitorais. Dessa forma, o trabalho conclui por um modelo de governança que se pautar pela ótica do controle democrático, de forma a garantir eleições democráticas que reforcem a confiança na democracia.

**Palavras-chaves:** Governança Eleitoral – Justiça Eleitoral – Controle – Confiança – Judicialização da Política

## ABSTRACT

This dissertation seeks to discuss the role of Electoral Justice within the Brazilian Electoral Governance model. Therefore, it begins the work with some considerations on the function of electoral institutions as important mechanisms of democratic development, especially in the context of trust within the institutions. Afterwards, concepts are debated about electoral governance, presenting the tripartite theory in which electoral institutions are divided between three phases rule making, rule administration and rule adjudication. Thus, the paper makes comments about the main functions of the Electoral Justice in each of these phases. Regarding the rule making, the paper describes the influence of the Brazilian judiciary in the elaboration of the "rules of the game" through the use of the regulatory power, as well as, in the reflexes of the exercise of its jurisdictional function in the creation of rules, the so called "judicialization of politics". In the phase of the rule administration the study describes the competence of the judiciary to conduct the elections, from the initial procedures until the counting of the votes. Finally, the jurisdictional activity of the Electoral Justice is naturally highlighted, proposing the debate about the limits of this function. It is concluded, therefore, that the judiciary is present in all phases of electoral governance, highlighting that such option is due to a set of historical factors that culminated in the confidence of the Electoral Justice as an important actor of democratic stabilization in Brazil. Finally, it is emphasized that such option has negative consequences to the governance model, especially due to the excessive judicialization of electoral disputes. Thus, the paper concludes by a governance model that is guided by the perspective of democratic control, in order to guarantee democratic elections that reinforce confidence in democracy.

**Key Words:** Electoral Governance – Electoral Justice – Control – Confidence – Judicialization of Politics

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Índice de confiança nas instituições.....	37
Gráfico 2 - A Justiça Brasileira trata os mais ricos de forma diferente dos mais pobres? .....	39
Gráfico 3 - Confiança nas Instituições .....	39
Gráfico 4 - Confiança no Poder Judiciário .....	40
Gráfico 5- Responsável pela fiscalização do processo eleitoral.....	41
Gráfico 6 - Nível de conhecimento da Justiça Eleitoral .....	42
Gráfico 7- Índice de confiança na democracia 1995-2018.....	43
Gráfico 8- Democracia Churchilliana.....	45
Gráfico 9 - Confiança no TSE x Democracia Churchilliana .....	46

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - EIP index – Américas.....	32
Tabela 2 - Opinião sobre a frase: As eleições no estado são livres e equitativas.....	35
Tabela 3- Opinião sobre a composição do Instituto Electoral del Estado de México.....	36
Tabela 4- Você acredita que o candidato declarado vencedor tenha conquistado a maior quantidade de votos na última eleição? .....	36
Tabela 5- Alterações legislativas que ocorreram na Lei 9.504/1997 .....	62
Tabela 6- Histórico de atribuição à Justiça Eleitoral da função normativa – até o advento do Código Eleitoral de 1965.....	66
Tabela 7- 5 arquétipos de EMB´s.....	123
Tabela 8- Distribuição regional dos modelos de EMB´s.....	124
Tabela 9- Classificações de EDRS .....	130
Tabela 10 - Evolução do protagonismo do Poder Judiciário no modelo de Governança Eleitoral Brasileiro .....	142
Tabela 11 - Principais ações/representações eleitorais.....	160
Tabela 12 - Formas de abuso de poder .....	163

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>2. CONFIANÇA COMO VETOR DEMOCRÁTICO E INTEGRIDADE ELEITORAL</b> .....	17
2.1 A LEGITIMIDADE E QUALIDADE DAS ELEIÇÕES EM UM AMBIENTE DE CONSTANTE CONFLITO E DISPUTA .....	19
2.2 O QUESTIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES NO PERÍODO ELEITORAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA DESCONFIANÇA .....	24
2.3 INTEGRIDADE ELEITORAL E A FUNÇÃO DAS INSTITUIÇÕES ELEITORAIS	27
2.4 A CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS .....	34
.....	42
2.5 CONFIANÇA NAS RELAÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS .....	47
2.6 DESCONFIANÇA COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO DA GOVERNANÇA ELEITORAL .....	50
2.7 OS FATORES DA DESCONFIANÇA.....	51
<b>3. O PARADIGMA DA GOVERNANÇA ELEITORAL COMO MARCO DE ANÁLISE ACADÊMICA</b> .....	52
3.1 A fase de <i>rule making</i> no sistema de governança eleitoral: O Brasil como caso paradigmático .....	59
3.1.1 A insegurança jurídica pelo excesso de produção legislativa em matéria eleitoral no Direito brasileiro.....	61
3.1.2 A fase de <i>rule making</i> no Brasil: a função regulamentar do processo eleitoral .....	64
3.1.3 Definições conceituais da Judicialização da Política e do Ativismo Judicial .....	77
3.2. A Administração eleitoral e os contornos dos EMB's .....	116
3.2.1 A independência e autonomia dos EMB's com os governos .....	118
3.2.2 A nomeação dos dirigentes dos EMB's e suas respectivas funções.....	125
3.2.3 Fator de profissionalização da gestão eleitoral.....	125
3.3 Os conflitos eleitorais e os EDRB's: a crescente judicialização das instituições de controle eleitoral .....	129
3.3.1 Classificação dos EDRS .....	129
3.3.2. Funções e características dos EDRB's: a contribuição da América Latina para o estudo.....	133
<b>4. A JUDICIALIZAÇÃO NO MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRO</b> .....	141
4.1 Um pouco da história das instituições eleitorais brasileiras .....	141
4.2 O ativismo e o <i>rule adjudication</i> na governança eleitoral brasileira.....	143
4.3 O Controle sob a perspectiva democrática .....	163

<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>178</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>179</b>

## 1. INTRODUÇÃO

As eleições podem ser vistas como um fenômeno particular do ser humano. Qualquer forma de organização social que pressuponha uma organização de tarefas pode utilizar o método eleitoral para definir quem irá liderar essa empreitada. Assim, as primeiras tribos ou agrupamento de pessoas podem ter realizado uma eleição para definir quem seria seu líder.

Ao longo da história, o método eleitoral passou por uma série de mudanças. Discutiuse quem poderia concorrer ao cargo de liderança e quem poderia votar. Caso houvesse uma disputa entre diferentes concorrentes, como que eles poderiam concorrer. Se ganhassem, qual cargo ocupariam na organização social e como seriam responsabilizados caso descumprissem com as funções desse cargo.

Paralelamente, a sociedade também se desenvolveu. As tribos e pequenos agrupamentos passaram a se organizar de maneira mais complexa, formando feudos, burgos, cidades, estados e nações. O desenvolvimento tecnológico introduziu novos meios de comunicação, a criação da imprensa escrita, do Rádio, da Televisão e da Internet revolucionaram a comunicação política tornando o ambiente eleitoral ainda mais disputado.

O Estado também passou por profundas alterações. Ao longo da história, foram desenvolvidas instituições que passaram a acompanhar a complexidade da sociedade. As ágoras deram espaço aos parlamentos, o poder absoluto se transformou lentamente em instituições executivas e os juriconsultos são vistos hoje como uma função embrionária do, hoje complexo, Poder Judiciário.

As eleições se tornaram mais competitivas e complexas, ao passo que se tornaram mais robustas e responsivas aos anseios da sociedade e aos desafios advindos de se legislar, administrar e julgar os pleitos de forma íntegra e democrática. Uma concepção mais atualizada e refinada de democracia não concebe que ela se faz presente apenas no momento eleitoral, mas o exercício do sufrágio ainda é um importante fenômeno da democracia, pois permite uma alternância periódica de poderes consubstanciada na vontade popular.

É exatamente nesse cenário que nos propomos a pesquisar sobre a governança eleitoral e definir as instituições que a compõem no cenário brasileiro. Um estudo sobre a governança pressupõe uma análise mais detida das instituições que definem as regras do jogo, sua execução e o julgamento dos pleitos.

Como será debatido com mais ênfase no desenvolvimento da pesquisa, com o amadurecimento do fenômeno eleitoral, as sociedades democráticas foram percebendo a importância da instituição de entidades que mediassem os eventuais conflitos políticos

existentes. Por ser um natural momento de disputa, a competição eleitoral poderia culminar em atos que visassem desequilibrar o pleito, seja instituindo leis que favoreceriam determinados grupos políticos, seja pela ingerência na administração do pleito, maculando a vontade das urnas, ou mesmo cooptando os julgadores com vistas a prejudicar um determinado espectro da política. Nesse sentido, as instituições serviriam para desincentivar tais condutas, exercendo atos de controle, visando a integridade eleitoral.

Eleições justas, limpas e competitivas tendem a gerar um sentimento de confiança social, uma garantia de que a vontade popular se refletiu nos resultados das urnas. Trabalharemos assim, no primeiro capítulo, com os conceitos de confiança e integridade como importantes vetores democráticos que devem balizar a atividade de controle das eleições.

Posteriormente, iniciaremos os nossos estudos sobre a governança eleitoral propriamente dita. Um conceito pouco utilizado pela literatura nacional e internacional, mas que passou a ganhar maior projeção no início do século XXI, em que, mesmo as democracias consideradas como “consolidadas”, passaram por problemas institucionais em seus órgãos de controle.

Tal estudo foi concebido sob uma concepção triparte, em que são analisadas as instituições que legislam, as que administram e as que julgam as eleições. Passamos, assim, a debater sobre as principais características de cada uma dessas funções e como ela se apresenta no cenário brasileiro. Após esse recorte institucional, chegamos a uma conclusão preliminar: nas eleições brasileiras o Poder Judiciário se encontra presente em todas as fases da governança.

A Justiça Eleitoral afeta diretamente as regras do jogo na elaboração de resoluções que extrapolam o exercício da função regulamentar que alcançam um verdadeiro conteúdo normativo. Apontamos também, que a jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal também afetou a interpretação e o alcance de institutos eleitorais consolidados.

Já a administração dos prélios se reveste de fundamentos históricos, visto que o Poder Judiciário foi conclamado a exercer funções administrativas para garantir eleições íntegras em períodos considerados como politicamente conturbados. Passando assim, a realizar o alistamento eleitoral, contratar funcionários para a execução dos atos eleitorais, contabilizar e homologar o resultado das urnas e, até mesmo, diplomar os eleitos. Por fim, é afeto ao Poder Judiciário a natural função de julgar os atos ocorridos durante o processo eleitoral.

O protagonismo do Poder Judiciário em todas as fases da governança eleitoral não é uma exclusividade brasileira. As democracias latino-americanas, de forma geral, confiaram nos magistrados a importante função de garantir a integridade dos pleitos. Ademais, ao se ampliar os horizontes do estudo comparado, a maior confiança no Poder Judiciário passou a ser um

mote de reforma das instituições de governança nos países do leste europeu e no sudeste asiático.

Por isso, existem fundamentos de ordem política, histórica e até mesmo constitucional para se adotar um modelo de protagonismo judicial na configuração do modelo de governança eleitoral. Ao mesmo tempo, tal modelo não se encontra livre de críticas.

O exercício das funções de controle na extensão adotada no Brasil pode trazer consequências igualmente impactantes na integridade dos pleitos. Apontamos ao longo da pesquisa sobre eventuais atitudes ativistas no exercício da jurisdição eleitoral. Seja por uma interpretação “moralizante” dos institutos eleitorais, que alteram a concepção de normas sistêmicas em prol de um vanguardismo constitucional abstrato, ou por um excesso de rigidez no julgamento das contendas eleitorais, que pode levar a um desvirtuamento da vontade das urnas. Em muitas ocasiões, o Poder Judiciário pode ter ultrapassado suas funções constitucionais, que no afã de coibir práticas ilícitas, induziram em sentimento de desconfiança na democracia.

Existe uma perigosa contradição no exercício de uma jurisdição eleitoral excessivamente ativista. Conforme prelecionado, o Poder Judiciário foi instado ao protagonismo da governança eleitoral em razão de um grave sentimento de desconfiança com a classe política e a sua baixa capacidade de autorregulação. Porém, ao atuar de forma excessivamente ativista, o Poder Judiciário pode incentivar ainda mais esse sentimento de desconfiança, o que tem o potencial de gerar rupturas com o sistema representativo.

Imprescindível, portanto, o estudo das instituições eleitorais e a função do Poder Judiciário em nosso modelo de governança.

## **2. CONFIANÇA COMO VETOR DEMOCRÁTICO E INTEGRIDADE ELEITORAL**

As eleições são um momento ímpar para a trajetória de qualquer democracia. São nelas que o povo elege seus representantes, outorgando-lhes o poder de legislar ou administrar a máquina pública. Por vivermos em uma sociedade plural e heterogênea, grupos tendem a se organizar para apresentar projetos políticos distintos dos quais derivam os caminhos a serem seguidos pela sociedade.

Conforme aduzido por Tavares (2010), ainda que o termo democracia seja polissêmico e diversos autores compreendam que ela não se expressa apenas no momento eleitoral, as eleições ainda se preconizam como “elemento central da democracia ou um dos seus principais elementos (ainda que secundário ou terciário)” (TAVARES, 2010, p. 23)

A democracia pressupõe a possibilidade de mudanças e transições. A hipótese de que determinado projeto político, que antes se encontrava na oposição, seja sagrado vencedor das urnas, deve ser encarado com certa naturalidade. As eleições são um momento de naturais incertezas, pois ainda que as condições fáticas e políticas apontem para alguns favoritos, a rigor, todos os competidores devem possuir chances, ainda que remotas, de se sagrarem vencedores. Nesse sentido, diante de uma probabilidade de mudança, a democracia se aperfeiçoa durante as eleições quando garante uma transição pacífica entre governos (AAKEN, 2009).

De modo geral, os governos possuem interesse em capitanear eleições transparentes, justas e eficientes (CARTER; FARRELL, 2010). Seja por uma pressão política internacional de outros regimes democráticos e de organizações internacionais (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008), ou mesmo por pressões internas do eleitorado local. Eleições bem geridas tendem a ser sinônimos de segurança e legitimidade (ELKLIT, REYNOLDS, 2000).

Um processo eleitoral considerado justo auxilia na consolidação de regimes democráticos, tende a incentivar a participação da sociedade nos pleitos e aumenta a confiabilidade das instituições políticas (KLASSEN, 2017). Por outro lado, a desconfiança tende a gerar o efeito inverso, podendo incentivar a resolução violenta de conflitos ou instigar processos revolucionários.

Dois são os modos de se observar um processo eleitoral: os ângulos usualmente adotados seriam os da legitimidade e o da qualidade. A legitimidade de uma eleição recorrentemente se associa ao nível de aceitação dos principais agentes envolvidos com as regras do jogo, bem como que o resultado venha a refletir o voto dado pelo eleitor de forma livre e justa (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008). Por outro lado, a qualidade é resultado do correto funcionamento do aparato técnico e profissional responsável pela gestão das eleições. Nesse cenário, são avaliados os instrumentos utilizados pelas instituições que visaram garantir um voto célere e seguro (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008). De forma geral, a qualidade se manifesta através do sentimento de segurança que o eleitor possui de que as instituições responsáveis pela governança eleitoral estão operando com eficiência e imparcialidade.

Nesse capítulo serão analisados os dois aspectos aqui apresentados. Utilizar-se-á ao longo dessa discussão o termo “integridade eleitoral” para fundamentar a análise. Tal conceito já é consagrado na literatura internacional e pode ser trabalhado tanto sob um aspecto substancial, por preconizar a proteção de direitos políticos dos atores envolvidos nos pleitos, quanto operacional, pois eleições livres e justas também necessitam de instituições que estejam operando de forma saudável, garantindo a confiança do cidadão em o processo eleitoral.

## 2.1 A LEGITIMIDADE E QUALIDADE DAS ELEIÇÕES EM UM AMBIENTE DE CONSTANTE CONFLITO E DISPUTA

Apesar de idealmente pacíficas, as eleições também possuem em seu seio uma dose de conflito. Os representantes da situação tendem a ser responsáveis pelos atos do atual mandato, submetendo ao crivo do eleitorado a continuação do projeto político que defenderam durante suas gestões ou legislaturas. Os políticos necessitam do estado e da legislatura para manter e maximizar seu capital político, pois apenas diante do poder dos seus respectivos mandatos é que poderão implementar seus objetivos e propostas de campanha (LEHOUCQ, 2002).

Por outro lado, os grupos opositores, tendem a questionar os resultados apresentados por aqueles que pleiteiam a reeleição ou manutenção dos mesmos grupos políticos. Nesse sentido, os opositores se apresentarão como críticos ávidos das gestões passadas, preconizando que a sociedade necessita de mudanças.

Para além de um debate programático, as eleições atribuem aos vencedores uma série de prerrogativas e poderes para que possam implementar seus respectivos projetos políticos. A disputa, portanto, não é apenas pelo discurso, mas especialmente pelo poder. O poder se torna algo central em qualquer processo eleitoral. Nesse sentido, Lehoucq (2002) reflete que os agentes políticos valorizam a sua sobrevivência nos cargos públicos e são incentivados pelo próprio sistema a maximizar sua estadia nele.

Interessante, portanto, esse primeiro paradoxo das eleições. Pois, ainda que seja um processo pacífico e democrático de transição de governos, ela impulsiona um necessário embate de projetos em busca de um determinado poder político. A questão posta, porém, é perquirir se tal disputa ocorre em um ambiente de mútuo respeito pelas regras do jogo ou se os atores políticos visam romper com o princípio da legitimidade democrática para garantir o acesso ao poder.

Nesse viés, a percepção de ilegitimidade de uma eleição pode ocorrer por três motivos essenciais: (1) os competidores se utilizam de métodos ardis para macular a lisura dos processos eleitorais; (2) as próprias regras do jogo são manipuladas para evitar uma igualdade de condições na disputa; (3) os perdedores não reconhecem os resultados eleitorais e reforçam um sentimento de desconfiança com a integridade das eleições.

Ainda que o conflito seja necessário, ele não pode se exceder. Em diversos momentos da história eleitoral, os conflitos culminaram em uma competição pelo uso da força e não pela força do argumento. Onishi (2010) aponta que a competitividade das eleições incentiva que os participantes se engajem em práticas manipuladoras. Por isso, fraudes, ilicitudes e violações a

direitos políticos centrais, como o sigilo do voto ou a liberdade de expressão, foram, e continuam sendo, sistematicamente infringidos em prol do resultado nas urnas.

Uma leitura “econômica” do comportamento eleitoral dos candidatos em disputa no processo de competição política é a de que estes possuem, naturalmente, incentivos para desnaturar a competição e impedir que seus adversários alcancem seus postos (MANIN, PRZEWORSKI, STOKES, 2006). Tal linha de pensamento aponta que as eleições são fruto de uma disputa de poder com a concorrência de cargos para consolidar projetos que não beneficiam necessariamente a população, mas maximizam a obtenção do poder político (MANIN, PRZEWORSKI, STOKES, 2006).

O político em processo de disputa poderia ser recompensado de três formas: 1) implementar políticas públicas que o beneficiem direta ou indiretamente; 2) beneficiar interesses pessoais, assim que for eleito; ou mesmo 3) manter a honra em poder ocupar um cargo público (MANIN, PRZEWORSKI, STOKES, 2006). Pode-se deduzir que, em um processo eleitoral, os políticos possuem um interesse na bandeira ideológica que comunicam para a sociedade, mas, especialmente, em serem eleitos. Por essa razão, tentarão maximizar sua possibilidade de ganhos.

A ótica do poder e sua relação com a política eleitoral também foi objeto de estudo de Frederico Franco Alvim e Volgane Oliveira Carvalho. Os autores consideram que existem três conceitos usualmente trabalhados na literatura: (1) a ótica institucionalista, que ocorre quando avaliamos o exercício do poder incorporado pelo estado; (2) a noção substantiva, que estaria vinculado à posse, isto é, aquele que tem poder detém uma “prerrogativa sobre algo ou alguém”. Existiria, assim, uma relação de instrumentalidade, em que se trata uma relação como um objeto que objetiva um fim específico; (3) e a terceira, que seria o poder operado no plano relacional, no qual observa-se as interações humanas, em que uma pessoa detém influência sobre os atos da outra (ALVIM, CARVALHO, 2018).

O conceito tripartite<sup>1</sup>, de acordo com os autores, não visa esgotar a análise sobre o poder. As relações sociais são fluidas e elas podem se modificar de acordo com os novos paradigmas sociais e institucionais presentes (ALVIM, CARVALHO, 2018). A sistematização proposta, porém, nos ajuda a compreender como as relações de poder se operam no plano eleitoral. De acordo com Alvim e Carvalho (2018) o poder se destina a uma finalidade bastante clara: a obtenção de votos para garantir a vitória nas eleições. O exercício do poder, porém, pode se apresentar sob um aspecto positivo ou negativo:

---

<sup>1</sup> O conceito tripartite de poder apresentado pelo autor, não deve ser confundido com os institutos de abuso de poder político, econômico e uso indevido das mídias sociais que serão devidamente tratados no capítulo xx

Frequentemente, o sujeito apoderado vale-se de ações destinadas a um objetivo positivo, qual seja determinar o vencedor da contenda; não é impossível, porém, que efeitos de poder sejam utilizados com o fito de obstar o acesso a cargos representativos, quando então, com feição negativa, serão aplicados para sabotar uma opção política específica. (ALVIM, CARVALHO 2018, p. 175)

O exercício do poder, assim, não seria, por natureza, algo negativo. A influência que alguém exerce sob terceiros pode ter sido fruto do reconhecimento de que o “empoderado” possui atributos suficientes para liderar e a atribuição do poder tenha se dado de forma democrática durante um processo eleitoral. Apesar disso, o poder ilegítimo, tende a corromper o sistema constitucional e traz efeitos para a integridade das eleições.

Distante de serem consideradas um resquício do passado, fraudes e irregularidades na administração das eleições ainda repercutem atualmente. Ainda assim, pouco se sabe sobre sua natureza, dinâmica ou mesmo soluções (LEHOUCQ, 2002). Mesmo que um escopo razoável das legislações eleitorais se ocupe de regular e promover o combate à fraude eleitoral, elas ainda se debruçam sobre situações episódicas, carecendo de uma eficiência sistêmica para compreender a questão e proporcionar meios de solucioná-la<sup>2</sup> (LEHOUCQ, 2002).

Outro fator que demonstra uma certa dificuldade da legislação como instrumento eficiente de combate as essas irregularidades é bem lembrando por Franco Alvim e Carvalho (2018). Conforme prelecionam os autores, a realidade política é fluida e, apesar dos sistemas de governança eleitoral usualmente procurarem instituir mecanismos eficientes de garantia à integridade através das leis, existem atores políticos que “extrapolam limites éticos e jurídicos no afã de acessar os cargos eletivos” (ALVIM, CARVALHO, 2018, p. 171). Assim, a cada inovação legal, atores maliciosos podem procurar formas de subverter os institutos e se beneficiar de novas práticas de fraude ainda não pensadas na lei eleitoral.

Onishi (2010), corroborando essa ideia, traz exemplos sobre práticas realizadas por grupos políticos que visaram corromper as instituições eleitorais, o que ele chamou de “*electoral management*” (ONISHI, 2010, p. 66). Isto é, a apropriação por parte dos partidos ou grupos de interesse das instituições eleitorais responsáveis pela administração e julgamento dos pleitos. Controlando esses órgãos, tais agentes podem utilizar a estrutura do estado para validar irregularidades ou mesmo silenciar os opositores.

Tal fenômeno ocorreu de forma generalizada na história eleitoral mundial, mas também teve reflexos no Brasil. As formas de se manipularem as eleições brasileiras foram

---

<sup>2</sup> Sobre o assunto, Eneida Desiree Salgado (2011) o direito eleitoral brasileiro reflete essa tendência de ausência de sistematização legal das normas que regulam as campanhas. Conforme será debruçado mais adiante, a autora compreende que tal *deficit* se dá em razão da anomalia em recepcionar um conjunto de regras eleitorais de um período em que a democracia estava suspensa no país.

muito bem resumidas por Barreto (2016), que nos lembra da existência de fraudes em diversos momentos das eleições, como: (1) no alistamento eleitoral, através da inclusão de pessoas vetadas de votarem, não inclusão dos adversários, duplicidade de inscrição e inserção de pessoas falecidas; (2) constrangimento à livre comunicação política, através do emprego de violência física e psicológica de eleitores opositores, abusos decorrentes de relações de emprego ou trabalho; (3) manipulação dos votos, através do voto a descoberto, a cabresto e assinado ou mesmo a compra de votos; (4) interferências na apuração dos votos, através da adulteração das atas de escrutínio e fabricação de voto (BARRETO, 2016).

Ainda assim, a integridade deve ser uma finalidade do legislador na elaboração das leis que regulam as campanhas eleitorais. As leis devem fixar claros limites ao uso desregulado do poder, trazendo consigo sanções que visem coibir tais condutas, bem como, desenvolver instrumentos suficientes para garantir um controle adequado de ações que deturpem a competitividade eleitoral.

O uso desmedido do poder - em qualquer de suas formas- deve ser impedido no plano fático, a partir de soluções desenhadas no campo normativo e implementadas pela atividade jurisdicional. A realização dessa missão, contudo, não é fácil. O poder, por natureza, tende ao desconhecimento de limites e, outrossim, também por natureza se disfarça ou se transforma, como se passa a demonstrar. (ALVIM, CARVALHO 2018, p. 176)

O conceito desenvolvido por Alvim e Carvalho em seu trabalho sobre o impedimento ao acúmulo de poder é mais profundo do que se possa parecer. Conforme trabalhado pelos autores, a legislação eleitoral possui como uma de suas finalidades impedir o uso ilícito do poder. Mas, também, ela visa restringir o uso “acumulado do poder”, ainda que este seja exercido licitamente. A legislação eleitoral volta boa parte dos seus institutos para garantir um certo nível de competitividade entre os adversários, regulando o limite de recursos a serem despendidos, quais seriam as formas de propaganda eleitoral permitidas em lei, o tempo de televisão e a forma de financiamento.

A desconfiança sobre a interferência da força política na gestão das eleições pode ocorrer não apenas com rupturas institucionais através da prática de ilicitudes eleitorais. Por diversas situações, as eleições podem ser maculadas pela posição desigual ocupada pelos concorrentes (ELKLIT, REYNOLDS, 2000). Não é incomum que as legislações eleitorais permitam níveis distintos de financiamento público e tempo de televisão conforme o desempenho das eleições passadas. Ou mesmo, definam os contornos das circunscrições de forma a favorecer determinado candidato político. Ainda que diversos desses institutos não constituam *per si* um abuso, em determinado contexto eles podem engendrar mecanismos de

desigualdade na disputa, culminando em maior desconfiança da capacidade política em gerir pleitos (ELKLIT, REYNOLDS, 2000).

Salgado traz essa discussão ao Brasil ao abordar o princípio da “máxima igualdade na disputa eleitoral”, aduzindo que, em decorrência do princípio republicano, a Constituição e o direito eleitoral regulam institutos centrais das campanhas eleitorais com o objetivo de permitir uma disputa justa na competição política. Assim, o financiamento de campanhas, a propaganda eleitoral, o acesso ao fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão passam por regulações próprias para impedir uma concentração do poder econômico e político por parte dos partidos que disputam o pleito (SALGADO, 2015).

Dessa forma, duas são as abordagens possíveis para se caracterizar um ambiente de igualdade de disputa e competitividade. Por um lado, o estado pode se abster de regular qualquer aspecto da relação partidária e tornar o processo eleitoral livre de qualquer intervenção. Em alguns países, como os de origem Escandinávia (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010), a regulação eleitoral é vista como uma interferência ilegítima do estado na seara política, preconizando que os partidos e políticos construam suas relações fora do escopo do estado.

Por outro lado, outra abordagem possível ocorre quando o legislador percebe um amplo grau de desigualdade nas relações políticas e sociais, concebendo que nem todos os agentes da disputa possuem os mesmos instrumentos para participar de forma justa de um processo eleitoral. Dessa forma, a interferência legislativa se dá de maneira mais acentuada, uma vez que, caso não haja um equilíbrio na disputa, uma significativa parcela da população pode se ver subrepresentada. Salgado (2015) aduz que o legislador brasileiro se filiou a essa segunda corrente, algo que ocorreu de maneira semelhante, como veremos adiante, nos demais países da América Latina.

Cabe ressaltar, que ambas as correntes dizem respeito a opções legítimas e democráticas que optam, por regular ou não as eleições, com o objetivo de se estabelecer maior igualdade na competição. Por outro lado, sob o argumento de se garantir maior igualdade ou reduzir a regulação eleitoral, a história das eleições já se viu marcada mundialmente por tentativas de legislar em prol de candidatos ou partidos políticos em específico.

Uma das práticas mais comuns e tratadas na literatura diz respeito ao desenho de distritos com o fito de favorecer determinada candidatura. A prática conhecida como *gerrymandering* (PORTO, 2012) ocorreu nos Estados Unidos em 1812, quando o vice-presidente dos Estados Unidos à época *Elbridge Gerry*, redesenhou distritos eleitorais de Massachusetts para favorecer a eleição de candidatos dos partidos republicanos *jeffersonianos*. No Brasil, as reformas eleitorais são usualmente criticadas por favorecer determinada

candidatura, visto que a redistribuição de tempo de televisão e a redistribuição de fundos de financiamento partidários e ou eleitorais são acusadas, normalmente por grupos da oposição, de favorecerem aqueles que se sagraram vencedores nos últimos pleitos. Isso ocorre, por uma natural tendência dos eleitores e dos “perdedores” acharem que os políticos utilizaram de suas prerrogativas para legislar em causa própria (RAIS, 2017; LEHOUCQ, 2002).

Naturalmente, nem toda alteração na legislação eleitoral é sinônimo de favorecimento ilícito para determinado grupo político ou partido, algumas são decorrentes da adequada busca por maior igualdade na disputa ou mesmo para estabelecer mecanismos mais adequados de disputa eleitoral. A desconfiança de uma alteração na legislação eleitoral, portanto, dependerá dos atores envolvidos e do contexto político em que está situada.

## 2.2 O QUESTIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES NO PERÍODO ELEITORAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA DESCONFIANÇA

Tratamos acima de como a integridade das eleições está diretamente ligada ao adequado exercício dos direitos políticos, pois, para se garantir uma eleição autêntica, o voto do eleitor deve estar livre de influências. Ademais a disputa eleitoral entre os candidatos deve se dar em um ambiente de competição saudável, que disponibilize meios parelhos para eles concorrerem. Ambos os aspectos estariam ligados à ótica da legitimidade dos pleitos, em que se preconiza instituições e institutos robustos, que coíbam práticas ilícitas e tenham plena confiança dos eleitores.

Nesse cenário, é bastante comum que determinados agentes políticos ao se depararem com a eminente derrota passem a inflamar seus eleitores, aduzindo irregularidades nas eleições e apontando falhas das instituições eleitorais como causa de seu insucesso nas urnas. Por isso, caso o resultado apresentado não seja condizente com suas expectativas, eles podem, inclusive, não reconhecer a vitória dos adversários, alegando que o processo foi fraudulento e não democrático (LEHOUCQ, 2002).

O não reconhecimento da derrota nas eleições se apresenta como um instrumento retórico, utilizado por algumas campanhas que pretendem capitanear um discurso político, com vistas a obter um sucesso eleitoral em eleições vindouras. Dessa forma ele se reveste de algumas características, como: (1) a deslegitimação do opositor; (2) o reconforto de seu eleitor e; (3) a potencialidade de suscitar dúvidas no eleitor incerto, para que ele possa, posteriormente, integrar sua base eleitoral (TAVARES, 2010).

Ainda que as instituições estejam preparadas para administrar e julgar um pleito com imparcialidade e eficiência, dificilmente ela terá a aprovação da totalidade da sociedade, diante da estratégia de comunicação política utilizada pelos candidatos e suas bases eleitorais. (ONISHI, 2010; HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008; SCHEDLER, 2009).

Por outro lado, uma estratégia de comunicação política que vise deslegitimar as instituições eleitorais não pode ser confundida com a necessidade de existirem mecanismos de questionamento dos resultados ou de decisões exaradas por autoridades eleitorais (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Um processo eleitoral íntegro pressupõe o adequado controle das pressões políticas e da existência de instituições fortes responsáveis pela adequação de condutas desviantes de uma normalidade democrática. Contudo, os atores políticos e a sociedade também precisam ser empoderados com mecanismos que possibilitem o exercício pleno de seus direitos políticos. Tais mecanismos, porém, devem fazer parte de um escopo institucional que já pressupõe a possibilidade de se questionar tais atitudes (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Portanto, essencial que as eleições sejam objetos de restrições e regulamentações, permitindo que determinadas instituições exerçam um controle sobre o processo eleitoral com a finalidade de se garantir o adequado funcionamento da democracia (AAKEN, 2009). Nesse quesito, repousa o segundo critério apresentado por Klassen (2017), que, além de estar envolto em um processo legítimo, as eleições devem ser geridas e apresentadas com qualidade.

Os responsáveis por garantirem a lisura dos pleitos tendem a ser instituições do próprio estado que promove as eleições. Diante da dificuldade em se aprovar constantemente reformas eleitorais almejadas pelo eleitorado, as autoridades políticas por vezes incrementam as ferramentas para que as instituições eleitorais transpareçam maior confiança e profissionalismo ao eleitor.

Existe uma percepção na literatura especializada, que o desenvolvimento das instituições eleitorais não pode ser separado de uma noção de amadurecimento do regime democrático ao redor do globo. Com o espraiamento da democracia pela terceira onda, percebeu-se um fenômeno de consolidação das instituições de governança eleitoral, guiados por princípios e técnicas internacionais que garantiram a estabilidade e integridade das eleições ao redor do mundo. Portanto, o sucesso institucional foi visto como uma consequência da consolidação democrática (LÓPEZ-PINTOR, 2004)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> A narrativa do desenvolvimento das instituições de governança com um paralelo à desenvolvimento da cultura democrática parece ter atingido o seu auge, no contexto em que López-Pintor escreve. Apesar disso, a análise realizada sobre os índices de confiabilidade nas instituições do regime democrático a partir do final da década de 2000, pareciam ter recaído de forma cada vez mais vertiginosa, como apontam Moisés e Carneiro (2008, pp. 7-8), especialmente nos países da terceira onda democrática, em que apesar do desenvolvimento de instituições em prol

Dessa forma, as instituições e agentes eleitorais, para se consolidarem na sistemática democrática, necessitam gozar de credibilidade perante a sociedade e dos competidores nos pleitos (SCHEDLER, 2009). São múltiplos os fatores existentes para definir se uma instituição goza ou não de credibilidade perante a sociedade, a legitimação popular pode, sem sombra de dúvidas, restar abalada caso um agente político influente procure manipular a opinião pública para questionar a legitimidade do pleito. Por outro lado, instituições que forneçam serviços adequados, céleres e sejam responsivos junto ao eleitorado, podem afastar a proliferação desse tipo de discurso.

Uma eleição desprovida de irregularidades é improvável que aconteça. Qualquer processo complexo como a gestão de um pleito é passível de erros. A questão central é refletir se esses erros ocorrem de maneira randômica (não premeditada) e se eles seriam suficientes para macular o resultado de um processo (AAKEN, 2009). Conforme apresenta Aaken (2009), uma simples deficiência técnica pode causar uma enorme instabilidade política. Independentemente da maturidade democrática, procedimentos equivocados podem ser instrumentalizados por políticos irresponsáveis em situações extremas. Democracias consolidadas ainda podem ter seus pleitos questionados, especialmente se a diferença de votos entre as candidaturas for baixa.<sup>4</sup>

Dessa forma, qualquer irregularidade administrativa possui o condão de agravar a confiança da sociedade e dos candidatos do processo eleitoral como um todo (SCHEDLER, 2009). Por esse motivo, as instituições precisam apresentar resultados consistentes, que refletem a capacidade em gerir um pleito com eficiência, e que esteja munida de instrumentos tecnológicos que garantam maior segurança ao eleitor (CARTER; FARRELL, 2010; SOLIJONOV, 2016).

A ausência de credibilidade dessas instituições perante a sociedade fomenta a desconfiança não apenas no processo em questão, mas se espalha sobre todo o processo democrático e na confiabilidade da política como método de resolução de conflitos. Assim, os eleitores passam a questionar a importância do voto, a importância das demais instituições política e, em casos extremos, a importância da própria democracia (SOLIJONOV, 2016).

---

do desenvolvimento democrático ter sido notório, com destaque para uma maior autonomia dos órgãos de governança eleitoral, o sentimento de pertencimento e reconhecimento do valor intrínseco da democracia não alcançou os mesmos índices. O que nos coloca em um certo paradoxo das nossas instituições, em que as mediadoras políticas, cada vez mais desenvolvidas, estão tendo pouca “força” política para tornar a democracia mais confiável em alguns países

<sup>4</sup> A autora, contudo, aduz que uma imprensa livre em conjunto com uma sociedade civil madura mitigam esse tipo de discurso, visto que as instituições eleitorais são reconhecidas não apenas pelos partidos políticos, mas especialmente pelos cidadãos.

A consistência se torna possível de ser vislumbrada conforme o contexto, uma vez que ainda que atue em conformidade o com o sistema constitucional e apresentem resultados de gestão satisfatórios, as decisões tomadas por esses órgãos estão sujeitas a diferentes graus de pressão política, conforme o local e o tempo em que se encontrem (SCHEDLER, 2009). Dessa forma, órgãos independentes e bem geridos, podem ter suas decisões questionadas caso a sociedade transparea pouca confiança no regime democrático ou mesmo quando os atores políticos se utilizem com sucesso da estratégia de desacreditizar as instituições eleitorais.

Inconsistências burocráticas advindas da gestão de uma eleição, não retiram necessariamente a legitimidade democrática de um pleito, especialmente se as eleições ocorreram em um ambiente cujo pressuposto era a liberdade de comunicação política e com certo grau de igualdade entre os concorrentes. A complexidade na gestão de uma eleição que potencialmente envolva milhões de eleitores, cada um contendo suas particularidades e pré-concepções políticas, que votam em ambientes, por vezes, logisticamente impossíveis de se alcançar e com um corpo imenso de profissionais, sujeitos à falibilidade humana, afasta a gestão das eleições de processos hermeticamente fechados (TAVARES, 2010).

Apesar disso, tais falhas ainda apontam para o surgimento de dúvidas razoáveis sob a correta condução dos pleitos, tornando a confiança nas instituições eleitorais e, mesmo as políticas, abaladas (SCHEDLER, 2009).

A estabilidade de um regime democrático necessita de um equilíbrio, entre instituições fortes, bem geridas e que transpareçam confiança ao eleitorado e os principais interessados em concorrer nos pleitos. Porém, a própria visão de democracia demonstra que ela precisa ser auto impositiva (AAKEN, 2009). Ou seja, os perdedores devem naturalmente reconhecer os resultados das eleições e aceitar que seu concorrente se sagrou vencedor (SCHEDLER, 2009).

Imprescindível, portanto, que as eleições sejam analisadas sobre o viés da confiança interpessoal e social. Ponto que será tratado no próximo capítulo.

### 2.3 INTEGRIDADE ELEITORAL E A FUNÇÃO DAS INSTITUIÇÕES ELEITORAIS

Uma das áreas de estudo eleitoral que merece destaque seria a integridade eleitoral. Ela pode ser resumida como a potencialidade de que o resultado alcançado nas urnas seja considerado íntegro com a vontade expressa pelos eleitores. Os mecanismos de redução das irregularidades eleitorais, somados com uma disputa transparente e proporcional diante de um eleitorado maduro, são os objetivos básicos daqueles que preconizam a integridade eleitoral.

A integridade eleitoral é um conceito usualmente trabalhado por observadores internacionais, que preconiza a existência de mecanismos que previnam eleições maculadas, garantam condições de igualdade para a competição eleitoral e corrijam eventuais falhas existentes. A integridade é a otimização do exercício dos direitos políticos, através da garantia do devido acesso à justiça para que tais direitos sejam protegidos. Assim, o acesso à justiça adquire uma função central na consolidação da integridade eleitoral, no desenvolvimento democrático e no império da lei. O resultado desses três fatores nutre a confiança social.

No Brasil, um das expoentes do tema da integridade eleitoral é a professora Eneida Desiree Salgado, que prefere utilizar o conceito “autenticidade eleitoral”<sup>5</sup> para delimitar o fenômeno. Em sua tese, a autora compreende que o direito eleitoral possui princípios próprios, inseridos de maneira explícita no texto constitucional, que visam determinar o processo de legitimação do poder político (SALGADO, 2015). De acordo com a autora:

São princípios estruturantes, que se referem à concepção de um Estado Democrático de Direito e que se traduzem nos vínculos decorrentes do princípio de legitimação do exercício do poder político: o consentimento do povo, mediante eleições. (SALGADO, 2015, p.103)

Os princípios estruturantes que a autora trabalha em sua tese doutoral seriam os seguintes: 1. Princípio constitucional da Autenticidade Eleitoral; 2. O Princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato; 3. O Princípio Constitucional da necessária participação das minorias no debate públicos e nas instituições políticas; 4. O Princípio Constitucional da Máxima Igualdade na Disputa Eleitoral; e 5. O Princípio Constitucional da legalidade específica em matéria eleitoral.

Assim como estamos desenvolvendo o conceito de integridade eleitoral, a autenticidade seria uma forma de garantir a manifestação justa e livre do eleitor nas urnas, “amparados em garantias de igualdade e de liberdade” (SALGADO, 2015, p. 108). O que justifica a conclusão da autora de que a autenticidade está calcada em dois valores, a igualdade e a liberdade do voto (SALGADO, 2015).

A igualdade não significa apenas que todos os votos tenham o “mesmo peso”, ou como é classicamente colocado *one man one vote*, mas, também, que todos possuam a possibilidade de influenciar democraticamente o resultado do pleito. Nesse sentido, a igualdade do voto pressupõe o pleno exercício de liberdades constitucionais, como a de expressão e a de associação (SALGADO, 2015). Por outro lado, a igualdade preleciona que o poder de influência

---

<sup>5</sup> A aproximação desses conceitos também pode ser encontrado em recente artigo publicado por Andrade Neto (2017).

se deve fazer no exercício da cidadania, de modo que a autora compreende que existem alguns excessos que minam tal igualdade, como o abuso de poder econômico ou político.

Por outro lado, a liberdade do voto pressupõe que o resultado das eleições reflita o desejo depositado pelo eleitor nas urnas, de modo a afastar que influências ilegítimas deturpem o resultado das eleições ou modifiquem a vontade do eleitor antes que ele deposite seu voto. Apesar de compreender a necessidade de se impedir o uso de práticas fraudulentas durante o prélio, a tônica do trabalho da autora reflete uma preocupação com o uso exacerbado de decisões que, fundamentadas sob um auspício de moralidade, anulam pleitos e trazem a consequente cassação de mandatos legitimamente outorgados pelo voto popular. Dessa forma, a autora pugna por uma certa cautela no exercício da jurisdição eleitoral, visto que o livre exercício do mandato eletivo também é, na concepção da autora, um dos princípios fundantes do direito eleitoral brasileiro (SALGADO, 2015).

A autora ainda enumera alguns subprincípios da autenticidade eleitoral, que visam garantir maior proteção da integridade dos pleitos. O subprincípio da (1) “autenticidade do voto<sup>6</sup>”, diz respeito, para além da igualdade e liberdade já definidos acima, ao exercício dos direitos políticos para possibilitar a liberdade de formação livre de opinião política do eleitoral<sup>7</sup> (SALGADO, 2015); Já o subprincípio da (2) “veracidade do escrutínio” visa confirmar que o voto depositado na cédula corresponda ao resultado eleitoral, motivo pelo qual a autora discorre sobre o sistema de verificação de poderes, com a devida inclusão da Justiça Eleitoral no prélio e o incremento da tecnologia como garantidor da confiabilidade das urnas; (3) por fim, o subprincípio da “fidedignidade da representação política” seria atinente à necessidade de que os mandatários pudessem corresponder proporcionalmente aos anseios da sociedade<sup>8</sup>, garantindo maior possibilidade de eles disputarem e serem eleitos.

Já Norris (et al, 2016) define a integridade eleitoral como a possibilidade de as eleições respeitarem normas e *standards* internacionais de boas condutas. Tais normas são produzidas por organismos como, as Nações Unidas (ONU), Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), Organização dos Estados Americanos (OEA) entre outros e

---

<sup>6</sup> A autora busca afastar qualquer visão idealizada da formação do voto por parte do eleitor. Dessa forma, um sistema autêntico não preconiza a existência de cidadãos formados politicamente que orientam sua escolha política para o bem coletivo. Ainda que tal atitude seja desejável e encorajada, o conceito trabalhado de autenticidade é mais “neutro”, pois visa apenas garantir que a formação da vontade do eleitor se deu sem qualquer interferência externa excessiva. (SALGADO, 2015)

<sup>7</sup> Nessa senda, a autora debate sobre as restrições à propaganda eleitoral, à divulgação das pesquisas eleitorais e mesmo ao período de reflexão, todos necessários à formação autêntica do voto do eleitorado.

<sup>8</sup> Sob essa roupagem, a tese destaca as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade, as condições de registrabilidade como institutos que foram aplicados de maneira equivocada pela magistratura eleitoral, impedindo que candidatos pudessem ser diplomados ou concorrerem. Tal situação teria levado à inconsistências na representação eleitoral

estabelecem diretrizes programáticas e de logística a serem perseguidas pelas democracias durante todo o processo eleitoral. O que envolve desde o período de pré-eleitoral, até o julgamento das campanhas.

Concluimos assim, que o conceito de integridade eleitoral comporta diferentes elementos que variam entre: (1) segurança e credibilidade das instituições eleitorais; (2) desempenho das instituições para fornecerem respostas adequadas aos conflitos eleitorais; (3) garantia do adequado exercício dos direitos políticos por parte dos eleitores e candidatos; (4) segurança do voto depositado na urna; (5) confiança de que as instituições estejam funcionando de maneira neutra; e (6) o devido acesso à justiça para que eventuais irregularidades sejam sanadas.

Uma dificuldade de se caracterizar, na prática, se determinada eleição foi íntegra ou não, decorre da inexistência de índices objetivos para se verificar a macula no processo. Tavares (2010) reflete que é difícil apontar se estamos vivendo uma “crise eleitoral”, pois, mesmo em casos extremos, ainda é atribuída à sociedade a responsabilidade de escolher seus representantes. O uso recorrente de fraudes, por outro lado, desempenha uma efetiva função de deslegitimar o processo eleitoral, acarretando danos ao próprio processo democrático (TAVARES, 2010). Mesmo os países que possuem uma tradição democrática mais consolidada são passíveis de sofrerem com a desconfiança nas instituições eleitorais (TAVARES, 2010).

Norris (et al, 2016) possui um projeto de pesquisa que conduz uma avaliação anual da qualidade das eleições ao redor do mundo, o *Electoral Integrity Project* (EIP). O projeto realiza um estudo comparado entre as eleições presidenciais e parlamentares de mais de 180 (cento e oitenta) países, que objetiva diagnosticar problemas comuns nos ciclos eleitorais das principais democracias no mundo. Após, é realizado um ranqueamento da qualidade das eleições de acordo com certas condições de integridade das eleições, como a liberdade ao exercício do voto, a transparência das informações transmitidas pelos organismos eleitorais aos eleitores e aos candidatos, bem como, por relatórios de organismos internacionais<sup>9</sup>. Ainda que a qualidade de uma democracia ou mesmo de um pleito isolado não possa ser medida por dados objetivos<sup>10</sup>, o

---

<sup>9</sup> O index foi elaborado através da análise de 49 indicadores separados, categorizados em uma escala de pontos de 1-100, que compõem um *survey* que foi encaminhado para observadores internacionais. Os indicadores específicos utilizados estão disponíveis no próprio estudo do EIP. Ver(NORRIS, et al, 2016).

<sup>10</sup> Algumas dificuldades naturais do estudo são apontadas desde o seu início, é bastante comum que os perdedores de uma eleição se apresentem junto ao seu eleitorado como vítimas de uma eleição fraudulenta ou se utilizem de outras estratégias para enfraquecer a confiança do eleitorado nos organismos eleitorais (NORRIS, et al, 2016,). Por isso, para além de dados objetivos, que testam o aspecto técnico da realização das eleições, o EIP realiza uma análise pós-eleitoral, para avaliar se os candidatos derrotados aceitaram o resultado das urnas ou se houve qualquer tentativa de desmerecer o pleito.

EIP é uma ferramenta interessante para se analisar o desempenho do modelo de governança eleitoral em comparação com outros países.

O fator de maturidade democrática apesar de normalmente garantir maior estabilidade no funcionamento das eleições, não é sinônimo disso. Momentos de crise e instabilidade política podem afetar a governança como um todo, ainda que as instituições sejam suficientemente sólidas (NORRIS, et al, 2016). Os exemplos apontados pelo estudo foram as eleições presidenciais norte americanas de 2012 e 2014, bem como, as eleições gerais do Reino Unido em 2015. Apesar de ambas as nações serem consideradas exemplos de maturidade democrática, em que as instituições políticas apresentam efetivos níveis de independência, autonomia e confiança social, as eleições sofreram com a perda de pontos de avaliação em seu respectivo ranking. O quadro abaixo, é uma reprodução da tabela original publicada por Norris (et al, 2016), em que se destacou apenas os países do continente americano.

**TABELA 1 - EIP index – Américas<sup>11</sup>**

<b>Rank – Geral</b>	<b>Rank- Américas</b>	<b>País</b>	<b>PEI Index</b>
5	1	Costa Rica	80
17	2	Uruguai	75
18	3	Canadá	75
30	4	Brasil	68
35	5	Chile	66
37	6	Granada	66
41	7	Argentina	64
46	8	Barbados	62
47	9	Estados Unidos	62
51	10	Panamá	61
53	11	Colômbia	60
60	12	México	57
69	13	Cuba	56
70	14	Bolívia	56

<sup>11</sup> Após a elaboração da tabela, foi publicado o resultado dos estudos do EIP Index no ano de 2018, que se encontra no Anexo II do nosso trabalho. No que diz respeito ao cenário latino americano, tivemos algumas modificações relevantes. A pontuação brasileira decresceu e alcançou o patamar de 64 pontos. O estudo não aponto os motivos para isso, mas presume-se que os ataques recentes às urnas eletrônicas e a desconfiança do eleitor na veracidade do pleito, tenham contribuído para essa queda, conforme nota 27. Os Estados Unidos continuaram com um desempenho insatisfatório, perdendo um ponto de sua nota. De modo geral, a variação de notas foi pequena, apenas o Chile teve um aumento significativo de sua nota de integridade, que resultou na atribuição de 71 pontos.

71	15	Paraguai	55
72	16	Equador	55
79	17	El Salvador	54
82	18	Belize	53
85	19	Guiana	53
92	20	Suriname	51
98	21	Guatemala	48
104	22	Venezuela	45
106	23	Honduras	45
134	24	Haiti	28

*Tabela 1 - EIP index – Américas*

Fonte: Norris (et al, 2016, p. 22).

Conforme explanado acima, o PEI *Index* realiza um ranqueamento da integridade eleitoral de uma série de democracias, enumerando-as entre notas de 1 a 100. A partir dos resultados, os países foram classificados conforme o ranque adquirido em cinco níveis de comprometimento com a integridade eleitoral: 1) Muito alto – para aqueles com uma nota superior a 70; 2) alto – para aqueles com nota inferior a 70, mas superior a 60; 3) moderado – para aqueles com nota inferior a 60, mas superior a 50; 4) baixo - para aqueles com nota inferior a 50, mas superior a 40; 5) muito baixo -para aqueles com nota inferior a 40.

Diante dos dados extraídos da tabela acima, é possível traçar algumas conclusões sobre a integridade das eleições nos países latino americanos. Primeiro, de que o continente é bastante desigual no que tange ao comprometimento com a integridade das eleições. Enquanto, Costa Rica, Uruguai e Canadá foram ranqueados como democracias com um alto nível de comprometimento à integridade eleitoral, o Haiti teve um resultado muito baixo e países como Guatemala, Venezuela<sup>12</sup> e Honduras foram classificados como de baixo comprometimento democrático.

Outro ponto interessante para reflexão consiste no desempenho modesto dos Estados Unidos nos *index*. Apesar de a literatura internacional usualmente apontar para a maturidade institucional do país e a longevidade da democracia estadunidense como fatores de sua estabilidade democrática, o desempenho no *index* foi abaixo do esperado, classificando-se atrás de democracias que passaram por um passado recente de regimes militares, como o Brasil (68), Chile (66) e Argentina (64).

<sup>12</sup> Cabe ressaltar que o *index* de 2019 atualizou a nota da Venezuela, reduzindo-a em 4 pontos e alcançando a contagem de 41.

O desempenho dos Estados Unidos foi explicado em razão da preocupação dos especialistas com a qualidade da legislação eleitoral, o processo de alistamento eleitoral, o desenho dos distritos eleitorais e as práticas de *gerrymandering*, bem como, pela ausência de uma regulação adequada de financiamento das campanhas eleitorais (NORRIS, et al, 2016). O desempenho módico do país nos leva a uma conclusão preliminar que confirma algumas de nossas premissas apontadas no início da pesquisa. Ainda que um país possua uma robusta tradição democrática e uma sociedade civil desenvolvida e pujante, a administração das eleições deve ser vista com cuidado<sup>13</sup>.

Uma série de fatores é aventada como causadores de uma eleição falha, desigualdades estruturais, baixos índices de desenvolvimento econômico, clima de instabilidades políticas ocasionadas pela polarização ou por tentativas de rupturas democráticas. Em algumas situações, instituições bem estabelecidas e sólidas, podem se apresentar como o freio necessário à realização de uma eleição ilegítima, mas nem sempre são sinônimas de eleições bem-sucedidas (NORRIS, et al, 2016).

Pretendemos estudar nesse ensaio elementos endógenos do sistema de governança eleitoral e a forma como os institutos foram pensados e elaborados para resistir à pressão externa. Ainda que o foco do estudo recaia sobre os elementos internos da governança eleitoral, compartilhamos das conclusões de outros autores (BIRCH, VAN HAM, 2017) que apontam que instituições eleitorais bem estruturadas, por si só, não garantem eleições íntegras. O processo democrático de eleição periódica de representantes da sociedade preconiza a existência de fatores suficientes para considerar determinada situação como em um plano de normalidade democrática, em que a sociedade civil e a imprensa possam agir com certo grau de autonomia (BIRCH, VAN HAM, 2017) e a comunicação política impere com liberdade. Ainda que a situação *de jure* das instituições eleitorais pareça satisfatório com padrões internacionais de *accountability* e de gestão administrativa, ressaltamos que eleições íntegras somente podem ser vislumbradas após a análise da situação *de facto* do contexto político em que se encontram (BIRCH, VAN HAM, 2017).

---

<sup>13</sup>Atkeson e Saunders (200) nos relembram do histórico recente dos Estados Unidos, em que a má administração dos pleitos quase levou a uma anulação de uma eleição presidencial, mas também, que em razão disso, a administração das eleições passou a ser uma preocupação de todos os autores eleitorais. O resultado das eleições presidenciais do ano 2000 foram postas em xeque em razão de denúncias de fraude e supressão de votos no estado da Flórida, que poderiam, potencialmente, ter mudado o rumo das eleições que elegeram George W. Bush. Como resposta à instabilidade da administração eleitoral, foi aprovado nas duas casas do congresso estadunidense o *Help America Vote Act*. Classificada como a primeira legislação compreensiva a nível federal (ATKESON, SAUDERS, 2007), a HAVA garantiu um orçamento de US\$ 3.9 bilhões de dólares destinado ao desenvolvimento do equipamento eleitoral e auxílio logístico.

O elemento central, portanto, da diferenciação entre as condições *de jure* e *de facto* dos modelos de governança, repousa em tornar rotineiro o comprometimento com a democracia, conferindo legitimidade e segurança ao sistema de normas que regula os pleitos (ELKLIT, REYNOLDS, 2000). A incerteza do resultado das urnas ainda persiste, mas a segurança de que, caso perpassse por momentos de rupturas políticas, a sociedade e as instituições responderão a altura, sobressai como sinônimo de confiança e certeza do pleito (ELKLIT, REYNOLDS, 2000).

As instituições eleitorais precisam expressar de alguma forma o sentimento de convivência democrática entre os diversos agentes que disputam determinado pleito eleitoral, uma vez que, ainda que as concepções mais atualizadas do fenômeno democrático apontem que o processo eleitoral não é o único espaço de manifestação democrática, as eleições ainda se refletem como um dos momentos cuja prática democrática é efetiva.

#### 2.4 A CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Como apresentado no tópico anterior, o conceito de democracia necessita de um elemento anímico da população sobre as instituições políticas para o devido exercício da democracia. Refletimos que a confiança é um elemento central nessa seara, pois o exercício da cidadania e o respeito ao contraditório requer uma confiança no funcionamento das instituições e uma confiança de que os outros cidadãos também as respeitem, para que todos possam operar em uma relação pacífica. Refletimos no tópico acima, que um primeiro olhar sobre as eleições perpassa pela integridade e pela qualidade do funcionamento das instituições eleitorais. Mas, persiste a pergunta, será que, ainda que as instituições demonstrem índices razoáveis de qualidade na gestão, essa percepção se traduz na confiança dos cidadãos?

Uma pergunta semelhante foi feita pelos estudos de Teran (2015) no México. Conforme aduz o autor, as instituições eleitorais mexicanas passaram por uma significativa reforma constitucional, quando foram incrementados novos mecanismos de *accountability* e controle dos agentes políticos. Apesar dessa evolução institucional (TERÁN, 2015), o autor se propôs a analisar se o incremento dessas medidas trouxe algum impacto na percepção social sobre as instituições de governança eleitoral mexicanas.

A partir de uma série de *surveys* realizados junto ao eleitorado mexicano, o autor confirmou algumas de suas hipóteses iniciais, de que: 1) apesar de implementados mecanismos mais eficientes de governança eleitoral, o eleitorado mexicano, de forma geral, ainda possuía a percepção de que as eleições não seriam livres e equitativas; e 2) que os conselheiros eleitorais,

que ocupam a posição de controladores dos pleitos mexicanos, não estão suficientemente afastados do conflito político, de modo a torná-los julgadores imparciais.<sup>14</sup>

Os quadros abaixo, reprodução original dos utilizados na obra do autor, refletem as seguintes conclusões: apesar de os organismos eleitorais mexicanos terem funcionado com um relativo grau de sucesso, sendo aceitos pelos partidos em disputa das eleições, bem como permitindo uma potencial alternância política entre os opositores, o grau de confiança sobre a equidade eleitoral ainda se apresentou como abaixo do esperado. O que poderia implicar na conclusão de que o funcionamento institucional dos órgãos eleitorais não seria o fator decisivo para a confiabilidade das eleições.

**TABELA 2 - Opinião sobre a frase: As eleições no estado são livres e equitativas**

Resposta	Porcentagem
De acordo	37,8%
Em desacordo	47,3%
Outros	14,9%

A categoria “outros” é a soma das seguintes respostas: “Não respondeu”, “Não está de acordo e nem em desacordo” e “Não sabe”.

Fonte: Terán (2015).

Tabela 2 - Opinião sobre a frase: As eleições no estado são livres e equitativas

Dentre alguns motivos oferecidos pelo autor para explicar os níveis de desconfiança social com as instituições políticas, a mais plausível seria o fenômeno da polarização política. Em um ambiente eleitoral extremamente competitivo, em que os atores do jogo se utilizam de recursos retóricos para tentar garantir o resultado das urnas da forma mais eficiente possível, uma das estratégias usualmente utilizadas é o enfrentamento das instituições eleitorais, com vistas a fomentar um sentimento de desconfiança que pode: 1) gerar um sentimento de que as instituições foram moldadas para impedir determinada candidatura, construindo, assim, uma narrativa ao eleitorado de que a vitória eleitoral representaria um enfrentamento àqueles que possuem projetos políticos distintos da situação governista. Ou que visa atrair seu eleitorado para que ele se torne mais fiel e, conseqüentemente, seja mais ativo na campanha; ou mesmo,

<sup>14</sup> Naturalmente cabem algumas ressalvas. Em primeiro lugar, o método utilizado pelo autor de avaliar a confiança institucional, não garante necessariamente os resultados mais adequados. Conforme avaliado pelo próprio autor, os surveys refletem um sentimento de momento em que o entrevistado não possui tempo para refletir de modo mais profundo sobre a instituição em si que ele está avaliando, de modo a responder o questionário conforme preconceitos, sensos comuns de momento ou mesmo desabafar sobre cenários políticos que eventualmente discorda. (TERÁN, 2015). Por outro lado, o autor reflete que o nível de descrença sobre as eleições mexicanas, ainda que elevados, não são tão distantes daqueles entrevistados que enxergam que os pleitos são íntegros.

2) justificar eventual derrota nas eleições, instigando que o insucesso eleitoral tenha advindo de uma manipulação antidemocrática. Logo, diante de um fenômeno exógeno, causado pelo enfrentamento das forças políticas que competem no ambiente eleitoral, as eventuais vantagens institucionais adquiridas pelos organismos de administração eleitoral se tornam banais, frente a um discurso eleitoral mais atrativo<sup>15</sup> (TERÁN, 2015).

**TABELA 3 - Opinião sobre a composição do Instituto Electoral del Estado de México**

Resposta	Porcentagem
É composto por conselheiros imparciais	36,8%
É composto por conselheiros que favorecem a um partido	41,5%
Não sabe/ Não Respondeu	21,7%

Fonte: Terán (2015).

Tabela 3- Opinião sobre a composição do Instituto Electoral del Estado de México

Outro resultado digno de nota, foi que, apesar de existir uma desconfiança da atuação do nível das instituições eleitorais mexicanas durante o pleito, ainda prevaleceu a visão de que o resultado da urnas refletiu no verdadeiro interesse da população, ratificando que os ganhadores do pleito de fato possuíam a maioria dos votos da população (TERÁN, 2015).

**TABELA 4- Você acredita que o candidato declarado vencedor tenha conquistado a maior quantidade de votos na última eleição?**

Eleição de governador		Eleição de “ <i>presidentes municipales</i> ”	
Resposta	Porcentagem	Resposta	Porcentagem
Sim	61,5%	Sim	55,8%
Não	31,5%	Não	36,5%
Não sabe/ Não Respondeu	7%	Não sabe/ Não Respondeu	7,7%

Fonte: Terán (2015).

Tabela 4- Você acredita que o candidato declarado vencedor tenha conquistado a maior quantidade de votos na última eleição?

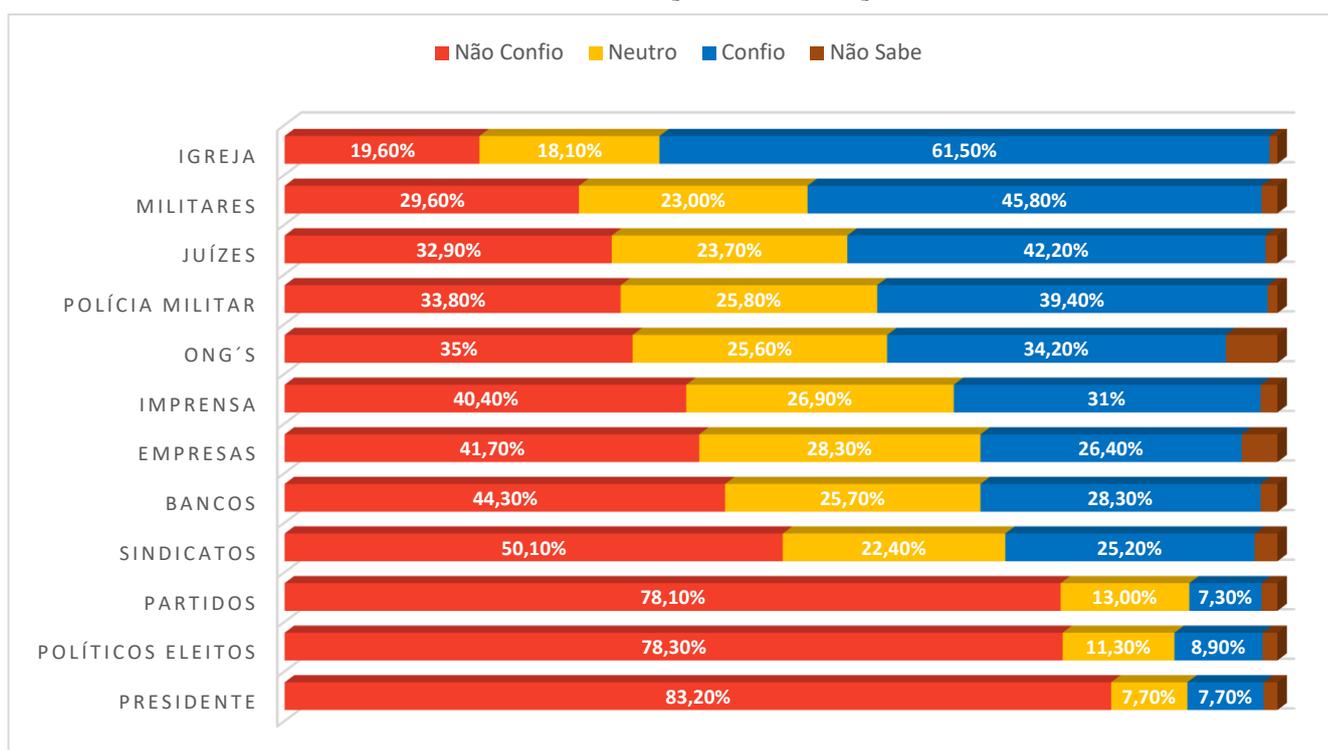
<sup>15</sup> Tal posicionamento é apresentado no próprio estudo, em que, o autor pediu que os entrevistados confirmassem o partido político que haviam votado nas eleições passadas, aqueles que haviam votado no partido vencedor, tinham uma probabilidade menor de desconfiança com “conselheiros eleitorais”, do que os que haviam perdido. Assim, aqueles que haviam se identificado com o PRI (Partido Revolucionário Institucional), que se sagrou vencedor nas eleições mexicanas que basearam o estudo de Terán, tinham uma propensão de 73% (setenta e três por cento) menor de probabilidade de que os conselheiros tenham sido partidarizados (TERÁN, 2015). O argumento de que a partidarização excessiva do eleitorado influencia no nível de confiança das instituições eleitorais também foi aduzido por Atkeson e Saunders (2007), ao apresentarem que os resultados favoráveis ao partido republicano no início da década de 2000, induziram a um nível de desconfiança crescente de eleitores democratas que acreditavam que as regras do jogo impossibilitariam uma vitória do partido, por serem tendenciosas e mais adequadas ao partido rival.

Ainda que os entendimentos sobre as instituições eleitorais sejam divergentes e com índices significativos de desconfiança, a percepção sobre a regularidade do pleito ainda parece alta. A partir dessa constatação, de modo preliminar, podemos traçar a hipótese de que as instituições eleitorais foram vistas como mecanismos partidarizados que dificultam a competição eleitoral de forma equânime, mas que, mesmo assim, não teria condão suficiente para influenciar o resultado das eleições<sup>16</sup>.

O cenário brasileiro também foi objeto de avaliação da confiança social sobre as instituições eleitorais. Tendo em vista o protagonismo do Poder Judiciário na governança eleitoral, é natural algumas pesquisas se debruçarem sobre os índices de confiança obtidos por ele como um todo e reproduzirem suas conclusões na seara eleitoral.

Exemplo disso, foi o *survey* realizado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (2017):

### Índice de confiança nas instituições



Fonte: FGV/DAPP (2017).

Gráfico 1- Índice de confiança nas instituições

<sup>16</sup> Retomando ao conceito de democracia inercial que trabalhamos no início da pesquisa, é possível relacionar a ausência de confiança com as instituições eleitorais, com a percepção de que o resultado das urnas não foi suficientemente afetado a ponto de macular o pleito. Logo, não haveria uma contestação de nos encontramos em uma democracia, mas um sentimento de desconfiança de que as instituições como um todo funcionam de modo democrático. Ainda, que a evolução e amadurecimento dessas instituições apontem para a direção contrária.

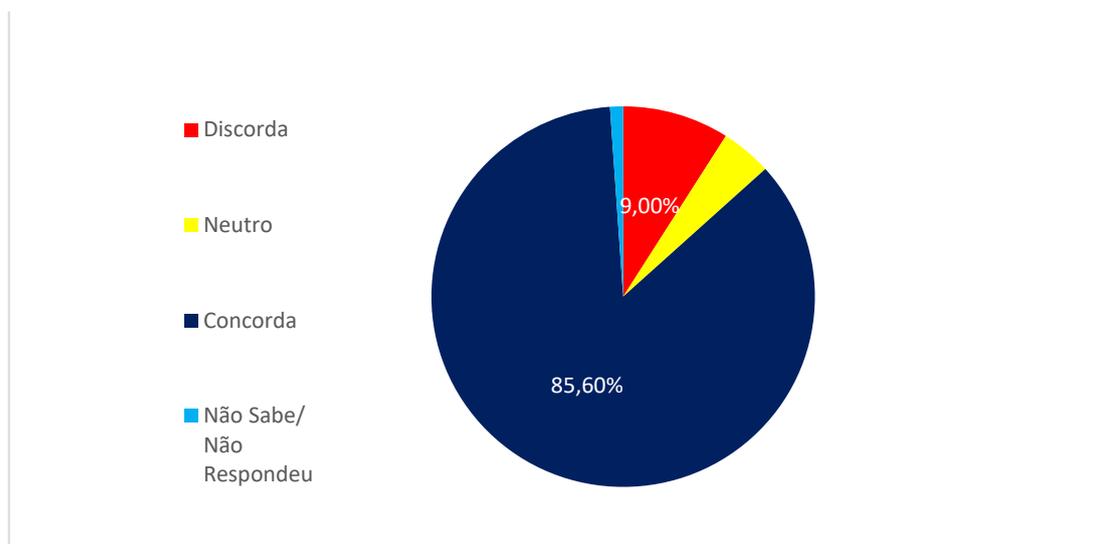
Dos dados extraídos, é possível notar que o Poder Judiciário possui um dos maiores níveis de confiança dentre as instituições democráticas, com cerca de 45% dos entrevistados respondendo que confiam nos juízes, em detrimento de 32,9%, revelando uma certa desconfiança com a instituição. Os dados se tornam ainda mais impactantes, quando contrastados com as demais instituições, como os partidos, políticos eleitos e o presidente<sup>17</sup>, cada um com percentual de confiança alcançando patamares de 7,3%, 8,9% e 7,7%, respectivamente.

---

17 Cabe ressaltar que os dados obtidos nesse survey ocorreram durante o mandato do ex-presidente Michel Temer, que conviveu com altíssimos níveis de rejeição. Disponível em: <[https://www.google.com/search?q=rejei%C3%A7%C3%A3o+Michel+temer+presidencia&rlz=1C1CHZL\\_pt-brPT742PT742ptbrPT742PT742&oq=rejei%C3%A7%C3%A3o+Michel+temer+presidencia&aqs=chrome..69i57j0l5.7467j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=rejei%C3%A7%C3%A3o+Michel+temer+presidencia&rlz=1C1CHZL_pt-brPT742PT742ptbrPT742PT742&oq=rejei%C3%A7%C3%A3o+Michel+temer+presidencia&aqs=chrome..69i57j0l5.7467j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8)> Acesso em 05 jun. 2019

Por outro lado, ainda que o estudo demonstre um índice comparativo supostamente satisfatório da confiança social com o Poder Judiciário, o mesmo não pode ser dito sobre a visão da população com o tratamento isonômico da justiça com os jurisdicionados:

### **A Justiça Brasileira trata os mais ricos de forma diferente dos mais pobres?**



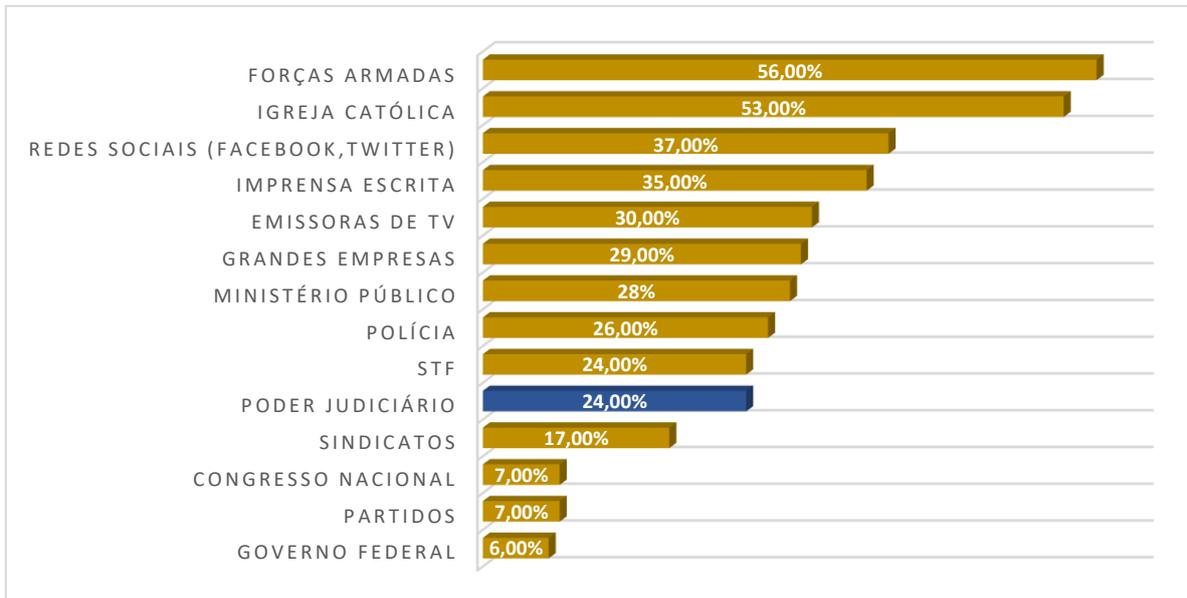
Fonte: FGV/DAPP (2017).

Gráfico 2 - A Justiça Brasileira trata os mais ricos de forma diferente dos mais pobres?

Outra pesquisa relativa à confiança das instituições jurídicas no Brasil é o Relatório ICJBrasil. O curioso é que, ainda que apresente dados conflitantes com o estudo anterior, tal *survey* foi fomentado pela mesma instituição. Ainda que os índices de confiança nas principais instituições políticas tenham se mantido baixos, o Poder Judiciário alcançou um índice módico de, apenas, 24% (RAMOS, *et al*, 2017).

Como será visto abaixo, a possibilidade dos dados apresentarem resultados diferentes podem ser explicada por uma série de fatores, como a formulação da pergunta (no primeiro questionário, utilizou-se o termo “juiz” e não “Poder Judiciário”, como o presente), o contexto político em que o questionário é realizado e, especialmente, a metodologia de pesquisa utilizada pelos pesquisadores. O que nos cabe ponderar, portanto, não é o resultado individual de um *survey*, mas sim aspectos gerais que podem nos ajudar a compreender o quadro de confiança social dos cidadãos com o Poder Judiciário.

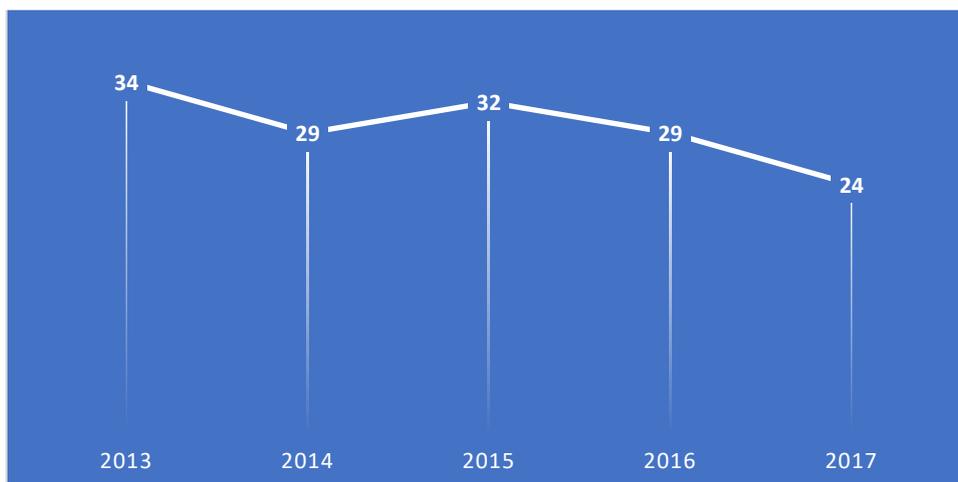
### Confiança nas Instituições



Fonte: Ramos, et al (2017).

Apesar das diferenças apontadas, ambas as pesquisas possuem semelhanças quanto às instituições mais confiáveis dos brasileiros, como sendo as forças armadas e a igreja católica de um lado, enquanto os partidos, o congresso e o governo federal são as instituições com o menor índice de confiança social. Por outro lado, interessante anotar a decadência da confiança depositada sob o Poder Judiciário, ao longo dos anos.

### Confiança no Poder Judiciário



Fonte: Ramos, et al (2017).

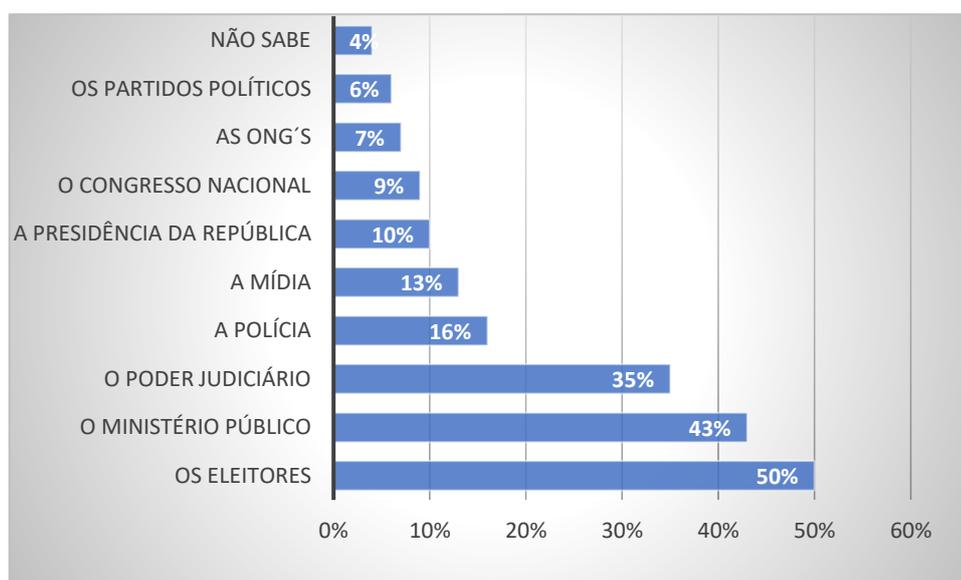
Gráfico 4 - Confiança no Poder Judiciário

Alguns autores refletem que existem dificuldades estruturais do Poder Judiciário em conquistar a opinião pública em razão das seguintes características: 1) lentidão dos processos

que tramitam na justiça, 2) ineficácia da prestação jurisdicional, 3) parcialidade dos julgadores e 4) práticas corruptas de magistrados e servidores (CUNHA, OLIVEIRA, 2014).

Para além de estudos genéricos sobre a confiança do Poder Judiciário, alguns autores analisaram o impacto das ações da Justiça Eleitoral no imaginário do cidadão brasileiro. Cunha e Oliveira (2014) aduzem alguns dados interessantes. Quando os entrevistados foram questionados sobre quais seriam os principais responsáveis pela fiscalização das eleições, foram apontados três agentes principais, os eleitores, com 50% das menções, o Ministério Público, com 45% e o Poder Judiciário, com 35%.<sup>18</sup>

### Responsável pela fiscalização do processo eleitoral



Fonte: Cunha e Oliveira (2014).

Gráfico 5- Responsável pela fiscalização do processo eleitoral

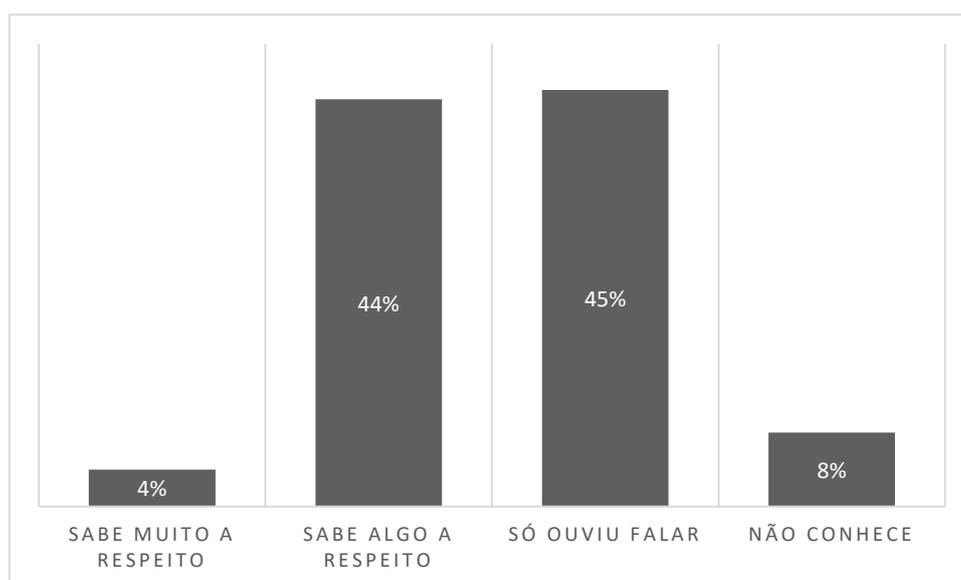
Interessante notar que o *survey* revela um auto reconhecimento do dever cívico do eleitor de participar do pleito eleitoral e fiscalizar os candidatos. Além disso, os dados refletem o posicionamento de estudos anteriores reproduzidos aqui, em que o Poder Judiciário possui

<sup>18</sup> Os cerca de 1.671 entrevistados tiveram a opção de escolher até dois atores, por isso a soma dos resultados ultrapassa os 100% (CUNHA, OLIVEIRA, 2014).

maiores índices de confiança do que as demais instituições políticas, como os partidos políticos, com 6% das menções, o Congresso Nacional, com 9% e a própria Presidência da República, com 10%.

Na mesma pesquisa, os entrevistados foram confrontados sobre o nível de conhecimento que possuem da Justiça Eleitoral. O resultado foi que a maioria dos respondentes confirmou que tinha um conhecimento razoável da existência da justiça especializada, sendo que 44% responderam que “sabiam algo a respeito” e 45% disseram que “só ouviram falar”.

### Nível de conhecimento da Justiça Eleitoral



Fonte: Cunha e Oliveira (2014).

Gráfico 6 - Nível de conhecimento da Justiça Eleitoral

Compartilhamos das conclusões levantadas por Cunha e Oliveira (2014), no sentido de que a maioria dos brasileiros não possui um entendimento pormenorizado sobre as instituições que controlam as eleições e em especial a Justiça Eleitoral,<sup>19</sup> ainda assim, existe um reconhecimento da importância de tal órgão no sistema de governança eleitoral, mas que não ultrapassa a noção de que as eleições devem ser controladas pelos cidadãos.

A confiança é um fator crucial para a garantia do regime democrático, por ela representar uma conexão direta entre os cidadãos, que outorgam o poder estabelecido constitucionalmente, e os representantes, outorgados desse poder. As eleições representam, justamente, o momento em que se é depositado a confiança do eleitor, para tornar os seus

<sup>19</sup> Cabe ressaltar, que outro dado apresentado, é que 59% dos entrevistados não conseguia diferenciar as funções exercidas pela Justiça Eleitoral, das do restante do Poder Judiciário (CUNHA, OLIVEIRA, 2014). Por outro lado, autores como Santano (2015) refletem que a Justiça Eleitoral conseguiu se desprender de avaliações genéricas sobre o Poder Judiciário, especialmente pela celeridade na resolução dos conflitos e da prestação qualificada dos serviços jurisdicionais.

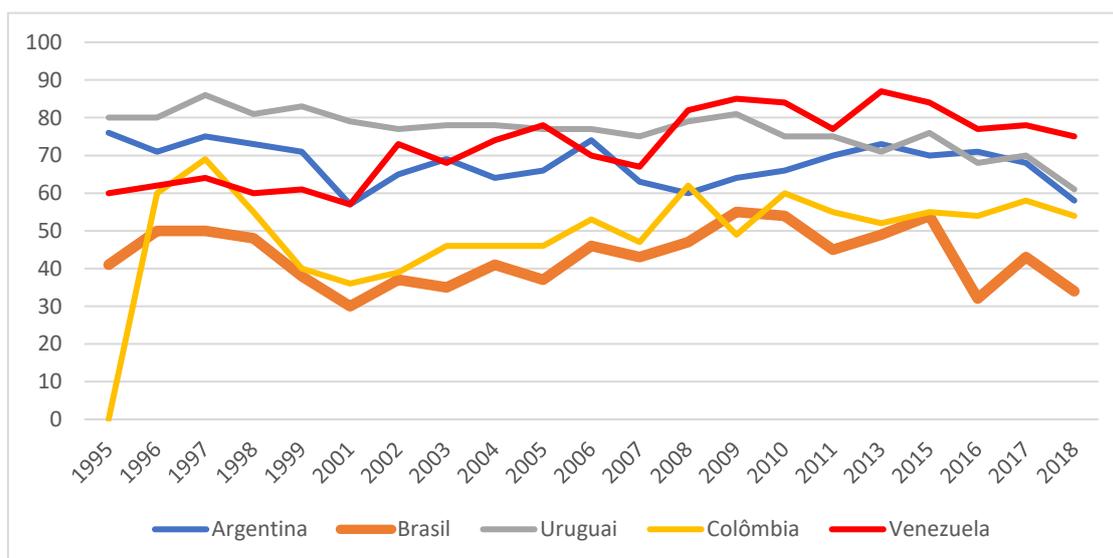
representantes responsáveis à população e fiel ao seu programa de poder revelado durante o pleito. Caso exista uma desconfiança quanto a esse momento e quanto à legitimidade daqueles que exercem os poderes constitucionais, causa-se uma ruptura do sistema democrático, que passa a enfrentar uma crise de legitimidade (ATKESON, SAUNDERS, 2007).

Ademais, existiria uma multidimensionalidade da confiança, em que determinada pessoa avalia as ações da outra e gera uma expectativa de resultado dessas ações. No caso da confiança institucional, o cidadão percebe o desempenho, as informações transmitidas e as políticas públicas desenvolvidas pelas instituições para depositar sua confiança ou não (CUNHA, OLIVEIRA, 2014).

Para além de um enfrentamento da confiança social sobre as instituições propriamente ditas, devemos nos questionar se existiria uma relação entre a percepção da sociedade sobre as instituições políticas com a confiança que depositam no sistema democrático como um todo.

Assim como arguido por Dahl (2009) de que existiriam duas percepções de democracia, uma ideal e a outra real, perguntamos se o desempenho de uma democracia e de suas instituições, abala de alguma forma a confiança da população sobre a democracia em sua aceção ideal. Moisés e Carneiro (2008) refletem o paradigma do desenvolvimento democrático na sociedade brasileira, pois, apesar de notarem um alargamento institucional das principais instituições democráticas, a confiança social sobre elas, como apresentamos abaixo, vem reduzindo.

### Índice de confiança na democracia 1995-2018



Fonte: Latinobarómetro (2018).

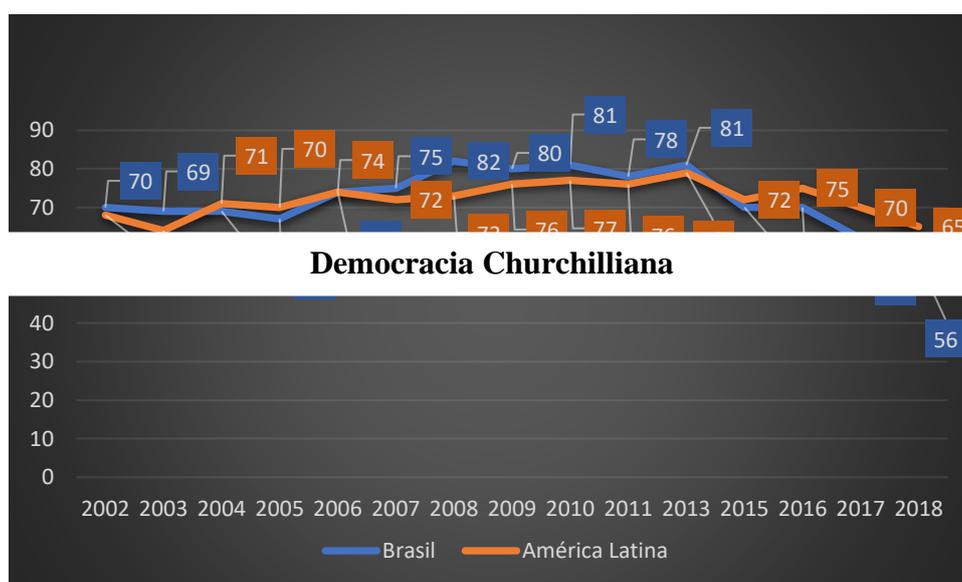
Gráfico 7- Índice de confiança na democracia 1995-2018

O gráfico acima é um recorte de dados recolhidos do levantamento histórico de índices de confiança retirados do Latino Barómetro de 2018<sup>20</sup> em que se busca estabelecer um confronto histórico da confiança dos países latino americanos no regime democrático. No caso brasileiro, a confiança na democracia na maior parte da análise alcançou patamares inferiores aos 50%<sup>21</sup>, alcançando o menor patamar em 2016 com a confiança em 32%. Outro fator que é destacado pelo próprio Latino Barómetro é a situação venezuelana, que apesar dos conflitos políticos que envolveram o país recentemente, conseguiu manter níveis elevados de confiança na democracia:

Na Venezuela, que de acordo com a ONU é o segundo país que mais violou direitos fundamentais em 2018, é o país na América Latina que declara ter mais apoio à democracia com 75%, ainda que tenha ocorrido uma diminuição se comparado com os 78% de 2017. Cabe se perguntar, então, a luz desses resultados, o que significam essas repostas em que os países em que mais se questionam a democracia, são aqueles que possuem os melhores resultados. (LATINOBAROMETRO, 2018, p. 16, tradução nossa)

Os dados do gráfico acima não poderiam, a princípio, revelar que a democracia brasileira se encontraria em declive, pois, apesar de ter se mantido em baixa desde 1995, a confiança na democracia se manteve estável durante todo o período analisado. Ademais, a percepção da democracia dos respondentes dessa espécie de *survey* estariam propensos a uma dimensão inercial (POWER, JAMISON, 2005), em que confundiriam a sua percepção da democracia como é praticada no contexto em que se situa, com a sua visão sobre a democracia de modo idealizado. Ou seja, tenderiam a refletir na resposta, uma desconfiança generalizada com os políticos de seu país, não necessariamente com a democracia.

Contudo, outro dado extraído do Latino Barómetro revela uma sensação de decadência da confiança



<sup>20</sup> O anexo III contém os dados completos, envolvendo os demais países analisados pela base de dados.

<sup>21</sup> Os únicos anos que tivemos dados superiores aos 50% foram nos anos de 2009, 2010 e 2015.

democracia ideal. Desde o ano de 2002, o *survey* questiona aos entrevistados se concordam com a visão de democracia churcilliana, ou seja, “se a democracia é a melhor forma de se governar diante dos demais sistemas de governo” (LATINOBAROMETRO, 2018):

Fonte: Latinobarómetro (2018).

Gráfico 8- Democracia Churchilliana

A

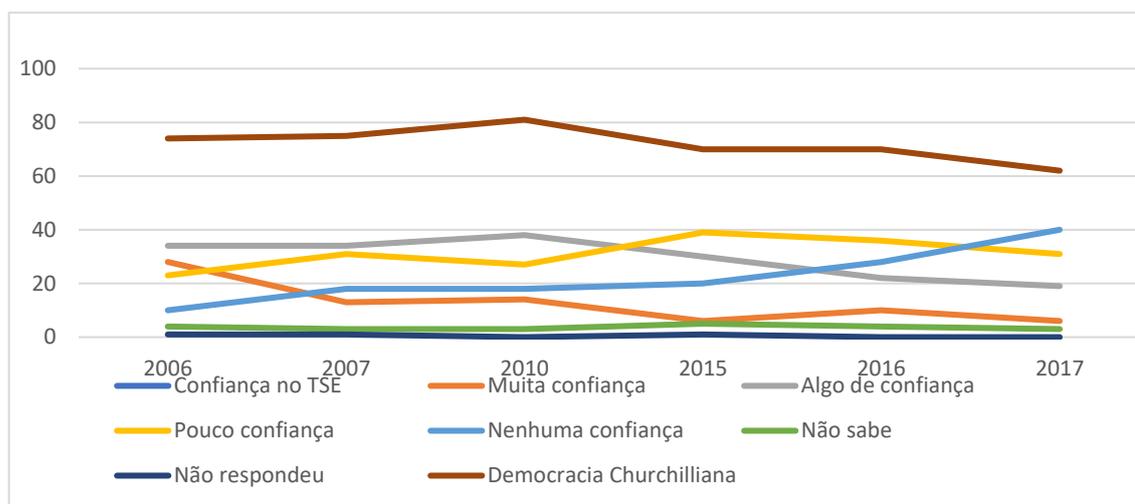
democracia “minimalista” teve uma relevante queda desde 2013, alcançando um descenso de 25 pontos percentuais até o ano de 2018. Apesar de existir uma queda “generalizada” dos países latino americanos desde 2013, o destaque realizado pelo Latino Barómetro reflete que o caso brasileiro foi um realçado em razão do *impeachment* da então presidente Dilma Rousseff em 2015 (LATINOBARÓMETRO, 2018)<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> A importância de se perquirir a confiança sobre a pergunta da democracia Churchilliana, conforme esclarece Moisés e Carneiro (2008), decorre justamente da existência de diferentes concepções sobre a democracia para o entrevistado. Assim como apontamos na diferença entre a democracia “ideal” e a “real”, nos moldes do que foi definido por Dahl, a confiança ou não na democracia poderia refletir uma situação de momento, em que o entrevistado, ao invés de responder se confia no regime democrático, em sua acepção teórica, responde que não confia na democracia, nos moldes como ela ocorre no cenário político nacional que se encontra.

Assim como realizado por Moisés e Carneiro (2008), mas atualizando os dados conforme o levantamento do Latino Barómetro de 2018, ao se contrastar os índices de confiança institucional do órgão de governança eleitoral com a concepção de democracia churchilliana, percebe-se que existe um impacto da redução da confiança com a democracia minimalista com o aumento da desconfiança com as instituições eleitorais.

### Confiança no TSE x Democracia Churchilliana



Fonte: Latinobarómetro (2018).

Gráfico 9 - Confiança no TSE x Democracia Churchilliana

A relação entre os impactos da atuação das instituições sob a percepção e o reconhecimento dos valores da democracia ainda estão longe de nos levar a qualquer tipo de conclusão. De modo que os estudos de Moisés e Carneiro (2008) ou mesmo do Latino Barómetro (2018) não nos apresentam indícios suficientes para perquirir se uma atuação mais enfática das instituições eleitorais de fato influencia na confiabilidade da sociedade sob o regime democrático. Porém, a lógica inversa parece ter mais impacto. A desconfiança social tende a impactar a avaliação da sociedade sobre as instituições em separado.

Mas desconfiança política em excesso – e, sobretudo, associada à insatisfação com o desempenho do regime - pode significar que, tendo em conta as suas orientações normativas, expectativas e experiências, os cidadãos percebem as instituições democráticas como algo diferente daquilo para o qual se supõe que elas tenham sido criadas. (MOISES, CARNEIRO, 2008, p.8)

Por pressupor um grau de comprometimento com as regras do jogo, a democracia, nessa concepção, também necessitaria de que os cidadãos confiassem, não apenas uns nos outros, mas também que todos estariam seguindo as regras do jogo e reconhecendo como legítimas as atuações dos seus adversários. No momento em que existe uma ruptura dessa confiança social, as instituições, ainda que estejam em perfeito funcionamento, dificilmente conseguirão trazer um impacto positivo para a confiança social. Nesse sentido, Power e Jamison

(2005) refletem que, ainda que os efeitos da desconfiança sejam sentidos entre diversos países democráticos, o grau de comprometimento social e institucional de cada um deles com a democracia tende a agravar ou amenizar a crise da democracia nesses locais.

Por outro lado, a confiança ou não do devido funcionamento das instituições não estaria apenas relacionada à confiança na democracia como um todo. Moisés e Carneiro (2008) aduzem que desvios de suas funções normativas ou mesmo o não cumprimento conforme as expectativas sociais depositadas nessas instituições poderiam refletir em um resultado negativo. Assim, nessa perspectiva, analisar um retrocesso democrático através dos baixos índices de confiança no Congresso Nacional ou no Poder Executivo, poderia ser uma conclusão precipitada. A avaliação negativa pode significar uma frustração com um desempenho abaixo do esperado, não necessariamente traduzir um sentimento de que o Congresso ou o Poder Executivo não deveriam existir.

Inglehart (1997), Norris (1999), Power e Jamison (2005) refletem que a desconfiança pode justificar, inclusive, a maturidade de uma democracia. A partir do momento que os cidadãos passam a compreender o desenho institucional dos principais atores políticos, aumenta o nível de cobrança da atuação dos políticos e das instituições, o que poderia refletir no aumento da desconfiança dessas instituições. Esses cidadãos, denominados como “críticos”, não apresentariam uma incredulidade com a democracia, pelo contrário, alcançariam um nível de maturidade suficiente para que sua desconfiança trouxesse consequências positivas para a democracia, no sentido que os cidadãos passariam a exigir um maior compromisso dos seus representantes com as instituições e com a democracia.

Definimos, com isso, que a confiança nas instituições políticas, apesar de possuir diferentes enfoques e prognósticos sobre seus motivos, encontra-se, de alguma maneira abalada. Ainda que tenhamos instituições ativas e em funcionamento conforme a Constituição, a credibilidade das instituições eleitorais e na própria democracia vêm encontrando resultados abaixo do esperado.

## 2.5 CONFIANÇA NAS RELAÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS

Em um sistema democrático, a confiança interpessoal e social é um dos elementos centrais para a garantia de uma estabilidade da democracia (GOMEZ, 2011). O convívio em sociedade pressupõe uma confiança que depositamos nos demais membros de uma comunidade, de que todos pretendemos viver de maneira harmoniosa e em coletividade. Tal sentimento se expressa desde as relações interpessoais que possuímos com o próximo (vizinhos,

colegas de trabalho, amigos, família e etc), estendendo-se nas relações que possuímos com as instituições políticas (DIAMOND, 2007). A primeira é denominada confiança interpessoal, enquanto a segunda é conhecida como confiança social (GOMEZ, 2011).

A desconfiança é uma forma de ruptura do tecido social, abrindo espaço para situações de retrocesso e deterioração das relações interpessoais institucionais. (GOMEZ, 2011) Caso a desconfiança se alastre por um período muito grande, ela pode apresentar um efeito ricochete em face da própria democracia, permitindo a proliferação de discursos antidemocráticos, tendentes a abolir importantes preceitos constitucionais (DIAMOND, 2007).

Com a finalidade de evitar esse movimento de ruptura, a sociedade tende a se organizar em instituições cuja base para sua fundação é a confiança recíproca. Caso sejam apontados momentos de instabilidade e desconfiança, as instituições são convocadas para agir, em prol de se garantir uma retomada da pacificação social, freando os anseios causados por uma desconfiança generalizada. Tais instituições, por sua vez, também passam pelo crivo da confiabilidade das relações sociais, sendo formadas com o objetivo de estabilizar os vínculos interpessoais em prol de se garantir um cálculo sobre o comportamento dos outros (GOMEZ, 2011).

Existe uma relação simbiótica entre as regras, procedimentos e administração do processo eleitoral, como garantidores de confiabilidade e legitimidade dos pleitos, que em conjunto com um comprometimento individual e social, refletem-se na prática democrática (ELKLIT, REYNOLDS, 2000). Um processo eleitoral bem gerido, que perpassa por mecanismos de controle e transparência, maximiza a confiança da sociedade com as instituições eleitorais e as eleições como um todo. Todavia, ao mesmo tempo, não ocorre em um vácuo normativo e hermeticamente fechado. A relação dos indivíduos entre si e entre eles com as instituições e outras organizações civis, também devem reproduzir o comprometimento com a democracia e a confiança no processo eleitoral como instrumento de resolução de disputas político-partidárias.

O tempo se apresenta como um fator fundamental para o desenvolvimento da confiança no seio de uma comunidade política, manifestando-se através de duas frentes: 1) melhorias no desempenho governamental (leia-se aqui, qualquer instituição que atue no âmbito do estado); e o 2) aprofundamento das redes cidadãos que se ocupam de assuntos públicos. O tempo para o desenvolvimento da confiança na primeira frente é caracterizada pela dinamicidade, em decorrência dos resultados imediatos apresentados pelas instituições do estado. Isso significa dizer que, caso as instituições apresentem resultados positivos, os índices de confiança aumentarão, enquanto, que, na presença de fatores negativos (em especial práticas

de corrupção ou mau uso do dinheiro público), a confiança cidadã tende a se dissipar (GOMEZ, 2011). A outra frente se caracteriza pela morosidade das relações sociais em adquirirem a confiança no agir político através de reiterados processos de confiança interpessoal constituídos em rede (GOMEZ, 2011). Ao atingir níveis satisfatórios de confiança, tal processo costuma ser mais sólido e menos passível de rupturas sociais.

A combinação de ambos os fatores diferidos ao longo do tempo é essencial para o desenvolvimento da democracia, eis que a desconfiança torna as relações interpessoais mais cínicas e a possibilidade de redenção democrática torna-se cada vez mais distante.

Um indivíduo desacreditado tende a não cooperar com o próximo e acaba por se isolar das interações sociais (SCHEDLER, 2001). Caso não receba incentivos externos de que pode retomar sua confiança, ele caminhará para um momento de ausência de relação social. Nesse contexto, os cidadãos são instigados a transferirem os esforços da coletividade para a esfera individual, enfraquecendo as formas de interação interpessoal e, conseqüentemente, dificultando a confiança do cidadão nas instituições (GOMEZ, 2011; DIAMOND, 2007).

Naturalmente, a confiança não deve se expressar de maneira absoluta sob pena de se formar massas de manobra acríticas, passíveis de deferência completa perante as autoridades estatais, culminando em um eventual abuso de poder (DIAMOND, 2007).

Autores apontam que a desconfiança política na América Latina é decorrente da estreita relação entre os agentes políticos com a corrupção eleitoral. Diamond (2007) reflete que os políticos e instituições como os parlamentos e poderes executivos possuem os menores níveis de confiança. Por outro lado, as instituições que se apresentam como combatentes institucionais da corrupção se apresentam como mais confiáveis. Diamond (2007), reflete que o aumento e a maior projeção dessas instituições podem refletir em um crescente aumento na confiança do latino-americano com suas instituições democráticas.

Apesar de respeitarmos essa visão, compreendemos que ela deve ser aplicada com cuidado, na medida em que ainda que as instituições tenham avançado no combate à corrupção, aparentemente o descontentamento da população com a classe política parece se desfazer cada vez mais. Talvez seja um reflexo da caixa de pandora que se abriu contra a corrupção, quando instituições investigam e tornam o combate mais transparente, maior a desconfiança com o modelo democrático e o funcionamento do sistema político. A desmoralização gerada permite que a população recorra a estruturas moralistas de combate à corrupção, abrindo a porta para a centralização do poder e o autoritarismo.

Uma leitura que corrobora nossa visão se encontra em Klassen (2017) que, ao se debruçar sobre o impacto do modelo de governança eleitoral na América Latina encontrou

resultados surpreendentes. Em suas conclusões, aduz que o modelo independente, no qual os órgãos eleitorais não se encontram vinculados a pressões políticas ou do governo, na verdade incentiva a desconfiança da população com a lisura dos pleitos.

## 2.6 DESCONFIANÇA COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO DA GOVERNANÇA ELEITORAL

A gênese de alguns modelos de governança eleitoral ou mesmo da criação de instituições que permitissem um maior nível de controle das eleições foi exatamente a desconfiança.

Assim como narrado no capítulo anterior uma série de episódios envolvendo agentes políticos e instituições controladas por eles culminaram em eventos de deterioração da confiança social. O resultado foi o aumento da descrença de que os agentes políticos poderiam se autorregular. A solução aventada por uma série de democracias foi introduzir um terceiro, imparcial e neutro na gestão dos processos eleitorais ou, em outros casos, tornar mais transparente o processo decisório dessas instituições, fomentando um maior controle de atuação desses órgãos.

Ainda que, como veremos adiante, uma série de instituições se consolidaram como garantidoras de eleições transparentes e justas, cabe refletir a base pela qual foram fomentadas.

O modelo brasileiro, como veremos adiante, pode ser apontado como um exemplo dessa tendência. A retirada deliberada da execução do processo eleitoral dos partidos políticos para a Justiça Eleitoral foi fruto da desconfiança com o sistema político, que não conseguia dirimir com o mesmo padrão decisório controvérsias semelhantes de atores políticos de diferentes estruturas partidárias (BARRETO, 2016).

As interferências de grupos políticos sobre os resultados dos pleitos se manifestavam, em especial, na fase de “verificação de poderes” (BARRETO, 2016) e, por isso, a Justiça Eleitoral brasileira foi criada para “moralizar as eleições” (GRAEFF, BARRETO, 2017). Diante da existência das irregularidades citadas acima, percebeu-se que as instituições eleitorais deveriam ser centralizadas em um órgão neutro que, ao menos diretamente, não possuía interesse no resultado das eleições. Um órgão politizado, por outro lado, pode receber incentivos para afetar diretamente as principais instituições responsáveis pela gestão e controle das eleições, em razão de seu natural interesse político em se manter no poder, retirando a lisura e a integridade do pleito. Apenas com o advento da Justiça Eleitoral, foi possível elidir a parcialidade das instituições, tornando a aplicação de penalidades e os esforços para se

combater fraudes e condutas ilícitas o esforço de um órgão imparcial (GRAEFF, BARRETO, 2017).

Certo histórico de fraudes eleitorais gera a expectativa de que tais fraudes ocorrerão nos próximos pleitos. Diante desse cenário, a sociedade, desconfiada de seus quadros políticos, tende a clamar por reformas que retirem a discricionariedade da sua atuação. O que culmina no potencial reforço de instituições eleitorais e de outros aparatos burocráticos. A desconfiança, assim, ainda que podendo culminar em alguns efeitos deletérios, também se tornou essencial para o fortalecimento das próprias instituições (SCHEDLER, 2001).

O perigo, porém, repousa na zona cinzenta, pois quadros de desconfiança podem apontar para duas direções distintas: (1) pleitear que as novas eleições sejam cada vez mais seguras, reforçando mecanismos de controle e *accountability* dos órgãos eleitorais; ou (2) desacreditar na própria democracia, reforçando um sentimento de inutilidade das eleições que pode culminar em guinadas autoritárias. (SCHEDLER, 2001)

A ausência de credibilidade dessas instituições perante a sociedade fomenta a desconfiança não apenas nas eleições em questão, mas espalha-se sobre todo o processo democrático e na confiabilidade da política como método de resolução de conflitos. Assim, os eleitores passam a questionar a importância do voto ou mesmo concluir naturalmente que os processos são fraudulentos (SOLIJONOV, 2016).

## 2.7 OS FATORES DA DESCONFIANÇA

A partir das conclusões até então apresentadas, é possível traçar algumas premissas sobre a confiança social perante as instituições e a democracia de um lado e, de outro, o funcionamento das instituições políticas, em especial nas eleições. (1) Por um lado, a confiança em algumas instituições se encontram demasiadamente baixas, em especial àquelas relacionadas ao exercício da atividade política: Congresso Nacional, Partidos Políticos e o Poder Executivo; (2) Além disso, existem sinais do aumento da desconfiança na democracia, tanto em sua acepção ideal, como na percepção prática. De alguma forma, sobressaltam-se os dados apresentados do Brasil, em que tais índices alcançaram um decréscimo ainda maior nos últimos anos; (3) Apesar disso, ainda que com graves problemas, a integridade eleitoral parece ter sido preservada. Os dados da *EIP* de Norris *et al* (2016) refletem que o funcionamento das instituições eleitorais auxiliou na preservação da integridade dos pleitos eleitorais, com destaque às notas obtidas no caso brasileiro, que conseguiu superar as notas de países com democracias consolidadas mais sólidas, como os Estados Unidos e até o Reino Unido.

Diante dessas informações nos deparamos com uma aparente contradição. Apesar das instituições eleitorais estarem apresentando resultados satisfatórios, garantindo a integridade dos pleitos, a confiança na democracia e nas próprias instituições está apresentando um decréscimo aparente. Não pretendemos solucionar essa aparente antítese. A desconfiança sobre as instituições e sobre a própria democracia pode possuir diferentes causas e sua análise escapa de uma pesquisa normativa-jurídica<sup>23</sup>. Pretendemos, por outro lado, focar nas instituições responsáveis pela gestão das eleições e perquirir quais os principais efeitos ocasionados pelas escolhas legislativas que moldaram o sistema brasileiro.

Assim como aludido por Moisés e Carneiro (2008), ao criticarem as teorias racionalistas sobre confiança política, a democracia liberal fundou como uma das suas premissas a de que aqueles que detém alguma espécie de poder possuem uma tendência natural de se corromper com ele. Por essa razão, as instituições seriam formadas com a intenção de limitar o exercício livre e desembaraçado do poder, por desconfiança na atuação das autoridades. A questão levantada, portanto, é: se desconfiamos que o poder corrompe, como confiar em qualquer autoridade que queira exercê-lo? Qual o motivo de escolhermos representantes em um processo democrático, se temos desconfiança no desempenho dele no exercício do poder? Se as instituições eleitorais se formaram em uma base de desconfiança, será que elas reproduzem a desconfiança da sociedade no exercício da política?

### **3. O PARADIGMA DA GOVERNANÇA ELEITORAL COMO MARCO DE ANÁLISE ACADÊMICA**

A centralidade das eleições como campo de análise, permitiu uma série de estudos que abordam o fenômeno sob distintos olhares. No campo do Direito e da Ciência Política, os estudos, entretanto, priorizaram a análise dos sistemas eleitorais e da função judicante do Tribunal Superior Eleitoral.

Ainda que imprescindíveis para o debate, poucos estudos analisam a importância da governança eleitoral como sistema garantidor da lisura e da segurança jurídica dos pleitos (ELKLIT, REYNOLDS, 2000; SCHEDLER, 2001). O interesse acadêmico sobre a temática evidenciou que a “a governança eleitoral importa” (MOZAFFAR; SCHEDLER, 2002), apresentando resultados substantivos de sua relevância sobre a qualidade e confiabilidade das

---

<sup>23</sup> Power e Jamison (2005) procuram responder que as principais causas da desconfiança do latino americano com as instituições políticas e a própria democracia, poderiam ser definidas em três questões estruturais: 1) O baixo desempenho econômico; 2) a corrupção dos agentes públicos e privados; e a 3) desvirtuação das instituições políticas para propósitos particulares.

eleições (MEDINACELI; TORRES, 2017). Um dos *turning points* para a centralidade da governança em estudos internacionais mais recentes (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008) foi a controvérsia da eleição presidencial norte americana de 2000. O episódio registrou que mesmo países com regimes democráticos consolidados, podem gerar desconfiança da lisura do pleito caso existam problemas com a administração das eleições.

Terán (2015), por sua vez, aduz que ainda que a democracia seja um termo polissêmico, a ciência política vem utilizando de uma concepção minimalista de democracia, que compreende apenas: 1) a existência de eleições livres, competitivas e periódicas; e 2) o respeito à direitos básicos para exercício da cidadania, especialmente aqueles vinculados às liberdade civis e políticas<sup>24</sup>. O problema da utilização de uma concepção minimalista é que ela não reflete necessariamente os déficits sociais e econômicos de determinada sociedade e sua relação com o amadurecimento da democracia em determinados estados<sup>25</sup>.

A centralidade da discussão, vinculada a essa acepção institucionalista, perpassou à garantia da integridade eleitoral, ou seja, assegurar eleições justas e competitivas. Tal conceito, como vimos, também se debruça sobre a legitimidade e a qualidade dos pleitos, de modo que os eleitores e os participantes de um pleito aceitem o resultado das urnas, principalmente se este resultado for desfavorável ao seu projeto político.

Como aduzido, a integridade eleitoral era anteriormente trabalhada sobre outras perspectivas. Alguns tratados de direito eleitoral e ciência política buscavam perquirir se o sistema eleitoral adotado trazia elementos suficientes para garantir a integridade dos pleitos. Outras obras, analisaram se uma atuação mais proeminente do Poder Judiciário tornava a disputa eleitoral mais justa. Contudo, a partir da virada do século XXI, alguns estudos foram elaborados para analisar, também, a administração das eleições e seu impacto na integridade eleitoral. Assim, eleições íntegras dependeriam, também, do sucesso institucional<sup>26</sup> em realizar

---

<sup>24</sup> Percebe-se que, na visão de Terán, a democracia minimalista extrai alguns dos elementos apresentados por Dahl, definindo a existência de eleições e a garantia de alguns direitos, como elementos caracterizados do regime democrático.

<sup>25</sup> A visão minimalista de democracia pode trazer uma percepção equivocada de uma realidade política e maturidade democrática, o desafio porém é encontrar outras características que possam definir o que seria uma sociedade democrática sem se balizar em visões centradas na institucionalidade em exagero (judiciário atuante, imprensa livre, ONG e movimentos sociais), mas, também, de não cair em um senso comum de vinculação estrita a questões de cultura política (o que poderia nos levar a um caminho do determinismo social)

<sup>26</sup> Para alguns autores, porém, o sucesso institucional não pode ser apresentado como sinônimo de uma eleição íntegra. Farrell e Schneier (2018) refletem que mecanismos que minam as legítimas expectativas geradas perante um pleito, podem gerar um sentimento de desconfiança sobre o devido funcionamento institucional e tornar um pleito eleitoral menos íntegro. O exemplo trabalhado pelos autores é com o espraiamento das *fake news* nas discussões políticas, que resultam em um aumento da polarização política e enfraquecimento das instituições.

pleitos que garantam a confiabilidade dos eleitores e partícipes. Foi a partir disso que se passou a estudar a governança eleitoral (TERÁN, 2015).

A governança eleitoral pode ser entendida como uma interação constitucional, legal e institucional, cujas regras, normas e princípios se refletem no procedimento eleitoral e na competitividade de seus participantes (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008). Dessa forma, ela cria e estrutura as regras que servirão para balizar as eleições (MOZAFFAR, SCHEDLER, 2002), compreendendo três fases distintas: *rule making*, *rule administration* e *rule adjudication* (FERRAZ JÚNIOR, 2008). Isto é, a governança dimensiona os atores e instituições que serão responsáveis pela elaboração de regras, leis e resoluções que moldarão o processo eleitoral (*rule making*); as instituições e atores responsáveis pela implementação das normas, gestão da eleição e fiscalização dos participantes (*rule administration*); e aqueles responsáveis pelo julgamento de eventuais contendas que existirem durante o pleito (*rule adjudication*).

Tais instituições estão vinculadas com a implementação das “políticas públicas eleitorais”, cujo objetivo é “organizar a incerteza eleitoral promovendo certeza institucional” (MOZAFFAR; SCHEDLER, 2002, p.11). Tal paradoxo se reflete diante da incerteza em se reconhecer de antemão o vencedor das urnas, paralelamente ao sucesso no âmbito institucional, pelo qual se visa garantir segurança técnica e legitimidade democrática do resultado do pleito (MEDINACELI; TORRES, 2017; AAKEN, 2009). Os principais objetivos de um sistema de governança eleitoral, seriam: (1) promover a eficiência administrativa; (2) apresentar neutralidade política; e (3) prestar contas das atividades exercidas pelos candidatos e de suas instituições aos eleitores (BARRETO, 2016).

A classificação tripartite, porém, muitas vezes não reflete a atual configuração institucional de muitas democracias. Alguns autores compreendem que a governança eleitoral não deve ser apresentada como uma análise institucional hermeticamente fechada, no qual nos debruçamos apenas no estudo das instituições que compõem aquele sistema. Ainda que determinada democracia possua instituições fortes e bem delineadas, tais atributos são vistos como secundários, caso o país enfrente momentos de turbulência democrática (ALVAREZ, 2009).

Por isso, para além de uma visão institucionalista, a governança eleitoral se envolve em uma compreensão do “contexto” (LÉON, 2009), isto é, o conjunto de relações em um determinado desenho institucional e sua relação com atores sociais, como eleitores, imprensa e sociedade civil. Nessa discussão, Medinaceli e Torres (2017) aduzem que ainda que a definição

da governança eleitoral inclua os sistema eleitorais e contenha um universo de tarefas vinculadas com a gestão e fiscalização dos prélios, ela também, diante da complexidade em se operacionalizar o pleito, abarca o papel de distintos atores, como as elites partidárias, a administração pública, os árbitros/julgadores das contendas eleitorais e também os cidadãos (MEDINACELI; TORRES, 2017).

O enunciado, conforme apontado por Barreto (2016, p.191), é “neutro”, o que implica reconhecer que ele poderia ser utilizado em qualquer acepção de processo eleitoral. Ao descrever apenas os mecanismos e as instituições que permitem a realização de um pleito, o conceito não se debruça sobre questões essenciais como a legitimidade dos mandatos eletivos e pressupostos democráticos do sistema político-partidário em que se encontra. Se por um lado, a legitimidade e a lisura do processo eleitoral garantem que o voto seja livre, existem elementos exógenos à governança eleitoral que podem auxiliar na manutenção de regimes autoritários ou abusivos. Por esse motivo, a governança eleitoral, por si só, não é capaz de mensurar a qualidade e o desenvolvimento democrático de determinado país, ainda que seja um instrumento essencial para sua constatação.

Apesar disso, a compreensão institucionalista da governança eleitoral nos permite uma abordagem didática, ao definir quais são as principais funções atribuídas às instituições durante as eleições, motivo pelo qual continuaremos a adotá-la ao longo dessa pesquisa.

A divisão tripartite apresentada por Mozaffar e Schedler (2002), apesar de possuir maior repercussão na literatura, não foi a única tentativa de compreender as principais instituições eleitorais em exercício durante um pleito. Digno de nota, portanto, é a tentativa empreendida por Elklit e Reynolds (2000), que apresentaram doze funções eleitorais, usualmente distribuídas em distintos órgãos. Seriam elas: (1) *Legal framework*, os responsáveis pela elaboração das regras constitucionais, legais e normativas de um pleito; (2) *Elections managment*, responsáveis pela indicação das autoridades eleitorais, distribuição e aplicação dos recursos; (3) *Constituency and polling distric demarcation*, responsáveis pela delimitação das circunscrições eleitorais e autoridades competentes para administrarem tais demarcações; (4) *Voter education*, entidades responsáveis pela educação cívica e eleitoral da sociedade; (5) *Voter registration*, responsáveis pelo registro dos eleitores; (6) *Acess to, and design of, the ballot: Nomination and registration of parties and candidates*, responsáveis pelos registros dos candidatos e partidos que desejam disputar o pleito, designando seus respectivos nomes e símbolos nas cédulas de votação; (7) *Campaign regulation*, responsáveis pela regulação de atos realizados durante a campanha, como tempo de televisão, arrecadação de recursos e eventuais penalidades eleitorais; (8) *Polling*, que representa todas as funções adstritas ao dia da eleição,

como distribuição das urnas e cédulas eleitorais, treinamento dos servidores responsáveis pela condução do processo de votação, fornecimento de segurança no dia da eleição, permissão e acompanhamento dos fiscais e observadores internacionais que acompanham o escrutínio; (9) *Counting and tabulating the vote*, apuração dos votos dados; (10) *Resolving election related disputes and complaints. Verification of final results. Certification*, responsáveis pela resolução de disputas advindas do processo eleitoral, bem como a validação dos resultados das urnas e certificação da lisura do pleito; (11) *Election result implementation*, responsáveis pela diplomação dos eleitos e, por fim; (12) *Postelection procedures*, responsáveis pela publicação dos resultados e avaliação do pleito realizado para processo de *accountability* interno e externo sobre a eficiência dos órgãos eleitorais.

Por se tratar de uma conceituação mais detalhada, ela é passível de maiores críticas. Tendo em vista a miríade de formas de se gerir eleições ao redor do mundo, é possível que em diversas regiões algumas das funções apontadas se resumam em poucos atos, enquanto outras se desdobram em uma série de funções. Tais pontos críticos dessa classificação são apontados pelos próprios autores (ELKLIT, REYNOLDS, 2000), e por tais motivos não utilizaremos do conceito trabalhado por eles.

Na mesma linha de raciocínio, Cadah (2012) reflete que existem alguns desafios para a governança eleitoral: 1) eficiência administrativa – a qual envolve a complexidade de tarefas, gestão de pessoas e logística dos pleitos em um curto espaço de tempo; 2) Neutralidade política dos órgãos de governança eleitoral que precisam garantir um processo justo e transparente. 3) *accountability* - ao se procurar garantir maior transparência do processo eleitoral junto aos eleitores, não apenas dos atos dos candidatos e das campanhas eleitorais, mas também das decisões tomadas pelos órgãos de controle eleitoral (CADAH, 2012)

Com o desenvolvimento do conceito de governança eleitoral, a percepção sobre a qualidade das eleições se modificou. Antes, um pleito íntegro, pressupunha o devido respeito aos direitos políticos e humanos ligados à democracia, em especial, o pleno exercício das liberdades cívicas, como a liberdade de opinião, de manifestação e de associação. Contudo, para além do pleno exercício dos direitos, a governança eleitoral permitiu a reflexão sobre o adequado funcionamento das instituições eleitorais, garantindo o exercício do voto, a transparência dos processos partidários e de ações institucionais, a integridade do registro eleitoral e da contabilização dos votos, observância de códigos de conduta e de um corpo técnico responsivo e eficiente que garanta e transpareça que as eleições ocorreram de forma justa e adequada (LÓPEZ-PINTOR, 2000). Nesse sentido:

Afinal, a estabilidade política se torna improvável em um contexto no qual as regras das eleições ou seus resultados não são aceitos pelos participantes. Ou, ainda, quando a credibilidade é ameaçada por denúncias de fraude que não são apuradas conforme a Constituição ou a legislação eleitoral determinam. Portanto, é possível considerar que a governança eleitoral, quando ineficiente, resulta em efeitos ruins. (CAMBAÚVA, 2014, p. 246)

A confiança sobre a atuação dos organismos de governança eleitoral, na visão de López-Pintor (2000), seria resultado de fatores geográficos e culturais, em que democracias mais consolidadas, como as da Europa Ocidental e dos Estados Unidos, teriam índices de satisfação e confiança maiores do que as da América Latina.

López-Pintor (2000) reflete que a nomenclatura *governance* foi utilizada pela ciência política em razão do desenvolvimento institucional e das principais esferas de poder que envolvem a realização de eleições. Dessa forma, a preocupação superou a relação administrativa entre as instituições e passou a se debruçar sobre os efeitos sistêmicos dos órgãos de controle do regime democrático e do funcionamento do sistema eleitoral. Com o advento da terceira onda democrática e a emergência de sistemas multipartidários, como consequência desse fenômeno, ocorreu uma expansão e maturação dos principais institutos eleitorais ao redor do mundo. Exemplos disso, seriam, de acordo com o autor a instituição, apenas em 1975, nos Estados Unidos, da FEC (*Federal Election Commission*) ou da *Electoral Commission* do Reino Unido, apenas em 1984. Diante dessas constatações, López-Pintor (2000) compreende que o desenvolvimento do conceito de governança, só foi possível, em razão do amadurecimento institucional e da percepção que os órgãos de controle integram o sistema eleitoral vigente.<sup>27</sup>

Já na visão de Terán (2015), a governança eleitoral incluiria um conjunto de ações e decisões que envolvem todas as instituições e institutos eleitorais, como: (1) a elaboração da fórmula eleitoral; (2) o tamanho e os limites dos distritos eleitorais; (3) o alistamento eleitoral; (4) quais as regras e mecanismos que serão utilizados para regular as campanhas, o registro das candidaturas e dos partidos aptos a concorrer no pleito, as atividades administrativas que ocorrem no dia das eleições e (5) como se resultará a resolução de controvérsias durante o pleito. Logo, assim como na concepção de Mozzafar e Schedler (2002), Terán (2015) concebe a governança como a utilização de mecanismos que envolvam as fases de *rule making*, *rule administration* e *rule adjudication*.

---

<sup>27</sup> O argumento do autor, porém, encontra um contraponto no exemplo histórico brasileiro. O sistema de governança eleitoral brasileiro teve seus primeiros reflexos no ano de 1932, isto é, com ao menos quatro décadas de antecedência da terceira onda democrática. Exploraremos adiante, os motivos desse desenvolvimento prematuro do modelo de governança eleitoral brasileiro, mas cabe refletir que já existiam exemplos ao redor do mundo, da importância de se estabelecer um órgão autônomo de governança eleitoral.

Contudo, fora desse conceito tradicional, a garantia de um resultado tecnicamente conforme e que garanta confiança social no funcionamento das instituições, pressupõe, segundo o autor, alguns esforços: como a existência de organismos independentes e autônomos na administração eleitoral e, para além do desenho institucional do referido órgão, a necessidade de se analisar a percepção cidadã sobre o pleito e a confiabilidade do funcionamento das instituições políticas e eleitorais (TERÁN, 2015).

Por outro lado, León (2009) reflete que a governança eleitoral se apresenta como os três sentidos distintos para o estudo da administração das eleições: (1) a visão subjetiva, compreendendo os agentes responsáveis pelo exercício de funções institucionais durante as eleições (*electoral managment bodies* e *electoral comites*); (2) a aproximação processual, que seria a gestão das eleições por si só (*electoral managment*) e; (3) a visão sistémica, que seria a relação direta das eleições com outros componentes do sistema político (*electoral governance*). Nesse sentido, a governança perderia seu aspecto de neutralidade institucional, por ser uma engrenagem da administração eleitoral que interage com o desenho das instituições político-partidárias. O conjunto dessas interações permitiria que os atores públicos e privados gerissem os processos de escolha de seus representantes, visando a aceitação do resultado do escrutínio pela sociedade (LEÓN, 2009).

As instituições eleitorais teriam dois propósitos, um mais visível, que já foi oportunamente traçado, é a governança das eleições. Porém, além da prestação do serviço, um modelo de governança eleitoral deve se dirigir ao propósito de garantir a confiança dos cidadãos no regime democrático, promovendo a certeza de que as eleições ocorrem em um ambiente íntegro e de disputa justa (LÓPEZ-PINTOR, 2000). Santano (2015) ainda aduz que para além da confiança com as instituições eleitorais ser um fator que, por si só, reverbera um sentimento de segurança democrática para o eleitorado, ela também serve como um anteparo para a desconfiança com a classe política. Isso quer dizer, ainda que os cidadãos desconfiem de seus representantes eleitos, a confiança nas instituições eleitorais gera um sentimento de que nas eleições vindouras os maus representantes podem ser substituídos por parlamentares que representem os interesses públicos. O que reforça a credibilidade da democracia ser capaz de resolver os anseios sociais.

Para além da distinção de suas respectivas fases, a literatura também se ocupou de classificar os principais institutos que as compõem, facilitando, assim, a realização de estudos comparados. Dessa forma, os institutos responsáveis pela fase *rule administration*, tendem a

ser denominados como EMB's (*Electoral Management Bodies*), enquanto que a fase de *rule adjudication* como EDRB's (*Electoral Dispute-Resolution Bodies*)<sup>28</sup> (SOLIJONOV, 2016).

Existe uma dificuldade conceitual na tradução de alguns conceitos da literatura internacional da governança eleitoral. Autores como Lima e Carvalho (2014), compreendem que os órgãos responsáveis pela gestão das eleições deveriam ser denominados como OGE (Organismos de Gestão Eleitoral). Por outro lado, Ferraz Júnior (2009) entende que tradução correta seria OE (Organismos Eleitorais). Tendo em vista a incipiência dos debates da matéria e a falta de uma sistematização bem delineada sobre o que seriam essas instituições, entendemos que o mais correto seria apresentar o conceito não traduzido de EMB e EDRB. Inclusive para evitar algumas generalizações usualmente cometidas ou mesmo na tentativa de agrupar grupos distintos em um conceito normatizador que, muitas vezes, não reflete o rol de funções de cada um de seus órgãos.

Importante, portanto, analisarmos as diferentes instituições eleitorais que compõem o sistema de governança eleitoral, traçando paralelos institucionais com alguns desdobramentos internacionais e latino americanos, para que possamos situar o modelo brasileiro e tecer considerações sobre os caminhos aventados desde a sua formação.

Iniciaremos nossos estudos nos debruçando sobre a fase de *rule making*, que, apesar de ser pouco debatido na literatura, possui conotações interessantes na governança eleitoral brasileira. Após, estudaremos alguns aspectos da administração eleitoral e os EMB's, para depois refletirmos sobre a institucionalização cada vez mais recorrente do Poder Judiciário na função de EDRB's.

### 3.1 A fase de *rule making* no sistema de governança eleitoral: O Brasil como caso paradigmático

A produção acadêmica internacional e nacional que aborda a governança eleitoral, tende a não ponderar com muita dedicação às instituições voltadas à fase de elaboração de regras eleitorais. De certa forma, existe uma naturalidade em presumir que o Poder Legislativo e, eventualmente, o Executivo seriam responsáveis por definir normas eleitorais, de forma que são poucos os arranjos institucionais que permitem outros poderes ou atores de atuarem nessa seara.

---

<sup>28</sup> A fase de *rule making* não possui uma nomenclatura específica, pois, como em grande parte dos países comumente analisados a elaboração das normas se encontra nas funções dos parlamentos, a literatura especializada tende a não se debruçar muito sobre uma nomenclatura específica.

Os estudos não enfocam necessariamente o desenho institucional do processo decisório legislativo e seu impacto eleitoral, mas debatem o produto final, ou seja, as reformas eleitorais. Tendo em vista a extensão e a volatilidade das reformas eleitorais, não cabe estudarmos nesse breve ensaio os impactos das reformas recentes, especialmente pela possibilidade da nossa pesquisa se defasar. Apesar dessas ressalvas, iremos trabalhar com a concepção brasileira de *rule making* no Brasil, sob duas perspectivas distintas: (1) a intensa produção legislativa em direito eleitoral, em razão de inovações quase que bienais nas eleições brasileiras; e (2) a influência do Poder Judiciário na fase de *rule making*, seja pelo uso da função normativa da Justiça Eleitoral ou pelos novos contornos atribuídos ao Poder Judiciário que está cada vez mais influenciando as regras eleitorais.

Alguns eleitoralistas apontam para um aquecimento da produção de leis eleitorais durante os anos ímpares. A Constituição instituiu o princípio da anualidade da lei eleitoral, que preconiza um prazo de carência de um ano para a entrada em vigor da legislação eleitoral. O paradoxo que será apresentado é que, ao invés de tal princípio ter assegurado maior segurança jurídica aos prélios, por evitar que normas eleitorais entrassem em vigor faltando dias para o escrutínio, a Emenda serviu como um “incentivo” para que o legislador infraconstitucional alterasse as regras eleitorais um ano antes das eleições. Tal movimento seria responsável por gerar uma insegurança jurídica pela sobreposição de leis episódicas que regulam os pleitos (RAIS, 2018).

Em termos conceituais, é possível constatar a influência do Poder Judiciário na elaboração de regras em razão de duas concepções distintas. O conceito de *rule making* elaborado por Mozaffar e Schedler (2002) não se debruça sobre a natureza jurídica das “regras do jogo”, de modo que não existe uma distinção no estudo entre lei, norma, princípio, regra, entre outros termos que usualmente são trabalhados no estudo da Teoria Geral do Direito. Por isso, no primeiro aspecto, podemos definir que a Justiça Eleitoral participa ativamente da fase de *rule making* em razão de seu Poder Regulamentar, que é prescrito no art. 23, IX do Código Eleitoral. Por outro lado, alguns autores também trabalham com a noção de que a Justiça Eleitoral afeta no processo de elaboração legislativa eleitoral em razão do fenômeno da judicialização da política e, em especial, pelo uso da função consultiva que possui o condão de alterar o entendimento de normas eleitorais de forma diametralmente oposta à prática política até então comum.

Portanto, diferente dos demais capítulos sobre EMB's e EDRB's, trataremos nesse tópico, apenas o exemplo brasileiro através da (a) excessiva e periódica produção legislativa antes das eleições, bem como, (b) os pontos de influência do Poder Judiciário na fase de *rule*

*making*, seja pela (1) elaboração de resoluções, bem como, pelos eventuais impactos da (2) judicialização da política no processo eleitoral.

### 3.1.1 A insegurança jurídica pelo excesso de produção legislativa em matéria eleitoral no Direito brasileiro

Com o advento da Constituição da República em 1988, as eleições passaram a ser reguladas por leis eleitorais produzidas especificamente para cada eleição que viria a ser realizada no país (PAIM, 2015). Dessa forma, a Lei de nº 7.773/1989 dispôs sobre as eleições presidenciais de 1989; a Lei 8.214/1991 estabeleceu normas para a realização do pleito municipal de 1992; as eleições gerais de 1994 foram reguladas pela lei 8.713/1993; enquanto para as eleições municipais de 1996, promulgou-se a lei de nº 9.100/1995.

A experiência eleitoral brasileira nesse período fez com que os legisladores repensassem esse sistema. A produção bienal de leis eleitorais era usualmente criticada em razão da ausência de sistematicidade da produção normativa eleitoral, que ocasionava uma insegurança jurídica em razão de leis espalhadas e que, por vezes, não comunicavam entre si (SALGADO, 2010; RAIS, 2018; PAIM, 2015);

Com o intuito de solucionar esses pontos de insegurança, o legislador brasileiro optou pela promulgação da Lei de nº 9.504/1997, que procurou sistematizar os principais institutos eleitorais em um único diploma que seria válido para todas as eleições vindouras do país. O nobre intento de estabilizar a criação legislativa eleitoral, contudo, não chegou a prosperar, pois a novel legislação passou por reformas quase que bienais após a sua promulgação.

A tabela abaixo resume o número de leis que modificaram a Lei 9.504/1997 desde a sua promulgação:

<b>Alterações legislativas que ocorreram na Lei 9.504/1997</b>	
Número da alteração	Lei
1	Lei 9.840/1999
2	Lei 10.408/2002
3	Lei 10.740/2003
4	Lei 11.300/2006
5	Lei 12.034/2009
6	Lei 12.350/2010
7	Lei 12.891/2013

8	Lei 12.976/2014
9	Lei 13.165/2015
10	Lei 13.487/2017
11	Lei 13.488/2017
12	Lei 13.877/2019

Tabela 5- Alterações legislativas que ocorreram na Lei 9.504/1997

A tabela acima reflete que, desde o advento da Lei 9.504/1997, tal lei foi modificada em pelo menos 12 ocasiões diferentes. Tal levantamento não contabiliza as alterações que modificaram questões eleitorais na Constituição da República, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, o Código Eleitoral e a Lei das Inelegibilidades. Além disso, não apresentamos, nesse momento, a ampla regulação normativa decorrente das instruções expedidas pela Justiça Eleitoral. Em estudo semelhante realizado até o ano de 2018, Diogo Rais (2018) contabilizou o significativo número de vinte e nove alterações legislativas que ocorreram em todo o sistema eleitoral. O curioso é que, conforme o levantamento feito pelo autor, o Brasil teria passado por mais alterações da Lei das Eleições do que eleições propriamente ditas (RAIS, 2018). Desde o ano de 1997, o Brasil passou por 11 eleições, enquanto tivemos, no mesmo período, 12 alterações legislativas na Lei nº 9.504/1997.<sup>29</sup> A constatação de que tivemos mais alterações legislativas do que eleições é apenas uma situação de momento, pois como a Lei nº 13.877/2019 visou alterar as regras eleitorais para o pleito de 2020, eventualmente, quando as eleições de fato ocorrerem, o número de alterações legislativas se equipará ao número de pleitos realizados.

Cabe ressaltar, também, que nem todas as alterações legislativas trouxeram mudanças substanciais na Lei Eleitoral. A Lei 12.350/2010 trouxe apenas algumas modificações sobre o cálculo da compensação fiscal das emissoras de rádio e televisão que cedem o horário eleitoral gratuito, enquanto a Lei 9.840/1999 alterou apenas três artigos da redação original da Lei 9.504/1997.

Apesar dessas ressalvas, não é equivocado concluir que a produção legislativa em matéria eleitoral é exacerbada. Diogo Rais (2018) descreve o paradoxo do princípio da anterioridade eleitoral. O art. 16 da CRFB/88 descreve que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor apenas se for publicada com um ano de antecedência do pleito. Apesar da intenção do legislador em tentar garantir algum tipo de estabilidade normativa aos pleitos, o

<sup>29</sup> O estudo original do professor Diogo Rais é datado do início do ano de 2018, tendo sido publicado antes do advento das eleições gerais de 2018 e da promulgação da Lei 13.877/2019. Por esse motivo, tomamos a liberdade de atualizar a pesquisa realizada pelo autor para adequar ao momento de publicação do presente trabalho.

efeito causado parece ser o contrário. Assim, a cada ano “ímpar”, o legislador estaria incentivado a produzir alguma alteração legislativa, para que ela possa produzir efeitos nas próximas eleições.

Criado como um limitador às mudanças de última hora, o princípio da anterioridade protege o sistema cumprindo a sua função, porém, é possível identificar que - diante do anseio imediatista do legislador - vivemos uma espécie de efeito colateral desta necessária proteção, o que acaba por comprimir todo o diálogo e debate sobre reformas eleitorais em um período excessivamente curto, de poucos meses. É claro que a compressão do tempo de debate e da participação da sociedade, o que chamei aqui de efeito colateral é proveniente da ânsia do legislador em aplicar as regras eleitorais e não como decorrência da existência isolada de norma com limite temporal para a aplicação da mudança legislativa. (RAIS, 2018. p. 12)

Autores como Neves Filho (2012) procuram explicar esse fenômeno através de uma leitura política. Tendo em vista que a sociedade civil foi apresentada à reforma política como a panaceia de todos os males da política, o legislador passa a sofrer pressões de suas bases eleitorais para modificar o sistema eleitoral, visto que a legislação atual seria a suposta responsável pela institucionalização da corrupção. Naturalmente, a modificação das estruturas do sistema político demandaria maior debate e convergência de opiniões nas casas legislativas, o que traria dificuldades em responder a esse anseio da sociedade de forma célere. Dessa forma, a opção do legislador seria realizar pequenas reformas, ou usualmente chamadas de “minirreformas eleitorais”, que procuraram reduzir o grau de liberdade para realização de campanhas ou formas de captação de recursos (PEREIRA, 2013; NEVES FILHO, 2012)

De todo o exposto, percebe-se que, a cada eleição geral, ocorrem inovações na legislação eleitoral, sendo, ao menos, publicada uma *minirreforma eleitoral*, o que macula a segurança jurídica, em decorrência da instabilidade legislativa do Direito Eleitoral. Como se não bastasse, a própria aplicação ou não da lei ao pleito é matéria recorrente, a trazer uma mitigação da cognoscibilidade do Direito, por sequer serem previamente conhecidas as normas que, de fato, regerão aquela disputa. (PAIM, 2015, p. 181)

Outra leitura passível de ser realizada é de que, ao serem eleitos, os partidos e os políticos utilizarão de toda a estrutura disponibilizada pelo seu cargo para maximizar a sua estadia nele (LEHOUCQ, 2002). Dessa forma, os políticos eleitos produziriam novas normas eleitorais para potencializar que, nas eleições vindouras, seu grupo permanecesse no poder ou para impedir que a sua oposição aumentasse sua influência nas instâncias de poder. Paim (2015), de certa forma, corrobora essa visão, por entender que os legisladores possuem interesse direto na criação de leis eleitorais que venham beneficiar suas eventuais e futuras candidaturas. O autor reforça, contudo, que a realização de reformas políticas estruturais traria efeitos futuros desconhecidos ao seu projeto político. Por isso, apresentaria “reformas cosméticas”, para tentar

credibilizá-lo perante seu eleitorado ao mesmo tempo em que impediria novos fluxos de renovação política.

Independentemente da leitura que se possa realizar sobre o fenômeno, é possível depreender que a excessiva produção legislativa causa instabilidade na interpretação das leis eleitorais e causa insegurança jurídica aos participantes do pleito. A excessiva modificação da legislação eleitoral, tornam as eleições menos estáveis tornando-as passíveis de interferências ilegítimas e dificultando o acesso a “novos candidatos e partidos” (RAIS, 2018, p. 2). Apesar da intenção da Lei 9.504/1997 e do Código Eleitoral sistematizarem a produção legislativa sobre as eleições, a miríade de alterações advindas após o ano de 1997 somado ao exercício da função normativa por parte da Justiça Eleitoral, teria o condão, na visão de Paim (2015) de trazer pouca sistematicidade ao direito eleitoral brasileiro, influenciando, inclusive, a aplicação da lei por parte do Poder Judiciário que, diante de institutos conflitantes, poderia aplicar a norma de forma diferente em casos semelhantes.

Paim (2015) cita, portanto, dois fenômenos de instabilidade e insegurança jurídica, a legislativa e a jurisprudencial. Os dois se relacionam reciprocamente, pois leis esparsas e pouco sistematizadas causam confusões na atividade de interpretação da lei, tornando insegura a atuação do magistrado nas eleições. Por outro lado, uma jurisprudência cambiante e com pouco respeito aos seus precedentes, potencializa a criação de leis esparsas que visam adequar a atividade interpretativa dos juízes para que eles passem a gerar decisões mais estáveis e previsíveis.

Isso faz com que o Direito Eleitoral, muitas vezes, não seja *cognoscível*, por não se saber qual lei será aplicável ao pleito; nem *confiável*, pela ausência de estabilidade e durabilidade do ordenamento jurídico e pela retroatividade das normas; tampouco *calculável*, por não se ter um mínimo de previsibilidade no presente, acerca dos efeitos que serão atribuídos pelo Direito no futuro (PAIM, 2015, p. 175)

Trataremos mais adiante sobre a instabilidade jurisprudencial identificada por Paim, pois esse é um tema corriqueiro da produção acadêmica no âmbito do direito eleitoral brasileiro. No que tange a instabilidade legislativa, Paim (2015) identifica que não são apenas as leis que causam uma insegura jurídica nas eleições, visto que o Poder Judiciário também é responsável por expedir instruções eleitorais que regulam os pleitos, o que será exposto no capítulo adiante.

### 3.1.2 A fase de rule making no Brasil: a função regulamentar do processo eleitoral

Na atual legislação eleitoral, a competência para expedição de instruções para organização das eleições encontra-se esculpido nos arts. 1º e 23, IX, do Código Eleitoral, bem

como no *caput* do art. 105 da Lei 9.504/97. Tal instituto, porém, não é novidade no Direito Eleitoral brasileiro (COSTA, 2013).

A raiz histórica do instituto do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral é bem esclarecida por Roberta Gresta (2018). Em tese doutoral, a autora elucida que, originalmente, a delegação da função regulamentar se voltava para a normatização de meros atos administrativos e procedimentais. Com o advento do Código Eleitoral, promulgado durante a Ditadura Militar de 1964, criou-se “espécies competenciais”, permitindo que a Justiça Eleitoral expandisse a finalidade de tal instituto para permitir “expedir instruções e aos tribunais a competência consultiva”. O teor da norma se deu em razão da paulatina construção do imaginário de atuação ideal do Poder Judiciário durante o período eleitoral. Diante de narrativas de que o pleito eleitoral e as relações políticas se encontravam em um cenário permeado de corrupções e fraudes, pugnou-se pela criação de um Poder Judiciário ativo, que, para além de uma função repressiva, atuasse preventivamente e ativamente no “combate à corrupção”. Conforme aduz Gresta (2018) a mudança de um paradigma do controle eleitoral, antes centrado nos atores políticos, mas que agora se encontrava sob a proteção do Poder Judiciário, auxiliou na legitimação necessária para conferir Poder Regulamentar à Justiça Eleitoral.

Gustavo Bohrer Paim (2015) ampliou o escopo de sua análise histórica e encontrou resquícios de uma função normativa por parte da Justiça Eleitoral desde o seu nascedouro. O Código Eleitoral de 1932 trouxe em seu art. 14, “4”, a atribuição para que a Justiça Eleitoral fixasse “normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias”. Assim como será aprofundado mais adiante, a atribuição dessa competência não emanou de ordem expressa do texto constitucional, sendo fruto de uma criação legislativa, com a intenção de auxiliar a Justiça Eleitoral em sua função de administrar o pleito. Paim lembra ainda que a atribuição normativa não se deu em momentos esparsos da história da Justiça Eleitoral, mas manteve-se presente durante toda a sua existência, pelos mais diversos diplomas normativos que regulamentaram tal instituição (PAIM, 2015). A tabela abaixo traz um resumo desse histórico:

#### **Histórico de atribuição à Justiça Eleitoral da função normativa – até o advento do Código Eleitoral de 1965**

<b>Diploma normativo</b>	<b>Artigo em que se encontra presente</b>	<b>Redação original</b>
Decreto de nº 21.076/1932 – “Código Eleitoral de 1932”	Art. 14, “4”	Art. 14. São atribuições do Tribunal Superior: 4) fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais,

		expedindo instruções que entenda necessárias;
Lei nº 48/1935 - “Código Eleitoral de 1935”	Art. 13, “p”	Art. 13. Compete ao Tribunal Superior. p) expedir instruções necessárias á applicação das leis eleitoraes e realização de eleições,
Decreto Lei nº 7.586/1945	Art. 9º, “g”	Art. 9º Compete ao Tribunal Superior : g) expedir as instruções que julgar convenientes à execução desta lei;
Lei nº 1.164/1950 - “Código Eleitoral de 1950”	Art. 12, “t”	Art. 12. Compete ao Tribunal Superior: t) expedir as instruções que julgar convenientes à execução dêste Código;

Tabela 6- Histórico de atribuição à Justiça Eleitoral da função normativa – até o advento do Código Eleitoral de 1965

O autor ainda nos relembra que, após o advento do Código Eleitoral de 1965, ainda tivemos outros instrumentos legislativos que mantiveram a “força normativa da Justiça Eleitoral”. A Lei 7.664/88, que havia instituído as eleições municipais de 1988, e as leis periódicas eleitorais, que como elucidamos antes foram criadas antes do advento da lei 9.504/97, atribuíram tal competência às leis eleitorais (PAIM, 2015).

A expansão da competência regulamentar da Justiça Eleitoral não é apenas um exemplo histórico, visto que, recentemente, o Poder Judiciário foi instado a expedir resoluções e instruções sobre temas políticos, como a regulamentação de boas práticas de campanha eleitoral na internet<sup>30</sup> e sobre o funcionamento das instituições que promovem técnicas e serviços de financiamento coletivo.<sup>31</sup> A deferência ao exercício do Poder Regulamentar pela Justiça Eleitoral se mantém, também, em proposições legislativas que procuram alterar significativamente a legislação eleitoral. Exemplo disso é o PL 9212/2017 (PLS 86/2017), que propõem introduzir o voto distrital misto nas eleições proporcionais. Ao sugerir a introdução do §4º, no art. 10 da Lei 9.504/97, o Projeto de Lei visa outorgar competência à Justiça Eleitoral para realizar a definição dos distritos eleitorais, bem como suas eventuais alterações.

<sup>30</sup> A Lei nº 13.488/2017 adicionou o art. 57-J à Lei 9.504/97 nos seguintes termos: “Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.”

<sup>31</sup> Com o advento da Lei nº 13.488/2017, alterou-se o disposto no art. 23, §4º, para incluir o inciso IV, alínea “a”, com a seguinte redação: a) cadastro prévio na Justiça Eleitoral, que estabelecerá regulamentação para prestação de contas, fiscalização instantânea das doações, contas intermediárias, se houver, e repasses aos candidatos;

Diante desse cenário histórico, podemos depreender que o exercício da função regulamentar ou da função normativa<sup>32</sup> faz parte de uma opção legislativa de outorgar ao Poder Judiciário a competência para regulamentar as eleições no Brasil ou mesmo em outros países da América Latina<sup>33</sup>. Mas quais seriam os fundamentos políticos e jurídicos para que o Poder Legislativo compreendesse que o Poder Judiciário necessitaria dessa atribuição?

A literatura especializada diverge sobre a necessidade de atribuição do Poder Regulamentar para a Justiça Eleitoral. Apesar disso, conseguimos enxergar duas fundamentações que, de alguma forma, podem ser complementares.

A primeira que destacamos, seria a de cunho (1) “administrativista”, ou seja, por possuir atribuições administrativas, a Justiça Eleitoral necessitaria, como a administração pública, de aparatos normativos suficientes para concretizar as eleições; a segunda diz respeito à (2) “autonomia”, através da garantia maior autonomia administrativa a uma instituição, politicamente neutra, para que pudesse realizar as eleições sem interferência de outros órgãos da administração pública.

Diversos autores destacam que a Justiça Eleitoral possui, dentre uma miríade de funções, a atribuição de administrar os pleitos (GOMES, 2016; SALGADO, 2010; PAIM, 2015). Isso porque, conforme preleciona o Código Eleitoral, tal órgão é responsável pela gestão de todo o processo eleitoral, desde o registro das candidaturas até a apuração dos votos. Alguns autores, assim, compreendem que as instituições eleitorais devem ser estudadas sob a perspectiva da Administração Pública, quando realizam atos administrativos (GUERRÓN, 2012).

Sob essa perspectiva, a função regulamentar teria o condão de adequar o aparato jurídico preexistente à realidade da gestão pública, tornando as normas aplicáveis. Os

---

<sup>32</sup> O uso das expressões “regulamentar” ou “normativo” varia conforme a doutrina consultada, a depender da concordância do autor com o caráter de lei ou instrução das resoluções da Justiça Eleitoral. Dessa forma, enquanto autores como Gomes (2016, p.123) descreve tal função como normativa, pelas resoluções possuírem “força de lei”, autoras como Gresta (2019) e Salgado (2010) optam por utilizar a expressão “função regulamentar”, por compreenderem que quando uma Resolução ostentam caráter normativo, ela estaria, naturalmente usurpando das competências constitucionais relegadas ao Poder Judiciário. Apesar de alinharmos com o entendimento esposado por essa segunda linha, adotaremos livremente as expressões regulamentar e normativo ao longo desse estudo, por compreendermos que ambos estão consolidados na doutrina. O próprio autor Gustavo Bohrer Paim (2015) aponta que o Tribunal Superior Eleitoral utilizou dos termos como sinônimos.

<sup>33</sup> Um exemplo de um país latino americano que outorgou poderes regulamentares para o Poder Judiciário foi o Equador. Guerron (2012) em um ensaio sobre o assunto apresenta reflexões, semelhantes àquelas que realizaremos nesse capítulo, sobre o exercício dessa competência pelas instituições eleitorais equatorianas: 1) qual a justificativa constitucional para permitir que uma instituição eleitoral exerça tal função; e 2) quais são os limites existentes para o exercício do Poder Regulamentar? As conclusões apresentadas pelo autor, é que o exercício da função regulamentar pelos órgãos eleitorais difere daquele existente pela Administração Pública, em razão da função eleitoral se apresentar como salvaguarda do regime democrático e da lisura dos pleitos, o que possibilitaria maior flexibilidade no exercício do Poder Regulamentar. Por outro lado, tal exercício deve respeitar os limites legais impostos e principalmente a Constituição equatoriana.

regulamentos eleitorais seriam necessários para transformar uma norma geral e abstrata em um comando normativo aplicável ao pleito em questão (GUERRÓN, 2012).

Na concepção de Gresta (2019) o exercício da função regulamentar estaria adstrito à seara administrativa para confecção dos procedimentos e da logística necessária para “tornar” uma eleição viável. Tal visão também é compartilhada por Salgado (2010), ao aduzir que as resoluções e instruções eleitorais não deveriam alcançar direitos e deveres dos particulares, apenas as instituições eleitorais para o adequado exercício de suas funções. Dentro dessa visão e utilizando-se do marco da governança eleitoral, a função regulamentar não poderia ocupar a seara do *rule making*, mas sim, apresentar-se como um instrumento necessário na fase do *rule application*.

A atuação do Tribunal Superior Eleitoral em matéria de resoluções, se admitida (inobstante sua inconstitucionalidade), deve se subordinar à noção de função regulamentar de maneira estrita: aquela em que não há espaço para discricionariedade qualquer, mas apenas se deve desdobrar, especificar o que a lei determina de modo genérico. Dessa forma, as resoluções eleitorais devem se restringir a esclarecer datas, competências e procedimentos para a eleição específica que será disputada, facilitando a compreensão da legislação eleitoral. Apenas isso. (SALGADO, 2010, p. 305)

Paim (2015) também reflete sobre essa característica administrativa das resoluções eleitorais, de modo que procura apresentar o termo “resoluções” como uma atribuição historicamente concedida à Justiça Eleitoral para regulamentar administrativamente as eleições. O que se distanciaria do exercício do poder normativo, que seria, conforme o autor, uma inovação causada no ordenamento jurídico eleitoral através de normas expedidas pelo TSE, discussão que será abordada mais adiante.

A segunda fundamentação usualmente adota diz respeito à necessária autonomia que as instituições eleitorais precisam possuir dos conflitos políticos (TAVARES, 2016). A função normativa ou regulamentar seria um instrumento de concretização do pleno exercício dos direitos políticos, uma forma de garantir decisões e juízos politicamente neutros, para que o eleitor pudesse ter seu direito de voto plenamente garantido. Guerrón (2012) ao estudar a instituição eleitoral do Equador, o *Consejo Nacional Electoral*, concluiu que a função regulamentadora garante autonomia e liberdade de gestão, impedindo a interferência de terceiros no processo decisório no processo de elaboração de regras administrativas.

A partir do momento em que a Justiça Eleitoral assumiu a fiscalização, a administração e a realização das eleições dos representantes, maior credibilidade foi trazida a todo o processo. Assim, sendo ou não um candidato apoiado por quem está no governo, a fiscalização se realizará – ao menos em tese – com o mesmo rigor jurisdicional, em observância à imparcialidade do juízo. Para além da fiscalização dos candidatos, o judiciário eleitoral também averigua se no pleito não está ocorrendo abuso de poder (político ou econômico). A atuação do judiciário eleitoral para fins de

alinhamento de conduta também se estende aos não candidatos, acautelando-se a higidez do pleito de eventuais mazelas que possam causar desequilíbrio das candidaturas (COSTA, 2013, p. 106)

Estudaremos mais a fundo os conceitos de autonomia das instituições de administração eleitoral, as quais chamamos de ERDB's nos próximos capítulos.

Paim (2015) corroborando essa visão de que as resoluções são instrumentos necessários para a administração dos pleitos, elucida que, em razão da falta de sistematicidade das leis eleitorais, as resoluções servem como importante instrumento de sistematização, auxiliando os candidatos e o corpo técnico da Justiça Eleitoral na aplicação dessas regras. Como já apresentamos acima, o Direito Eleitoral é composto por uma série de normas dispersas e muitas vezes conflitantes, a expedição de resoluções eleitorais poderia trazer uma sistematicidade maior a esse campo do direito, reduzindo lacunas e tornando a aplicação da lei mais precisa. Paim (2015) destaca, porém, que a expedição de resoluções não seria a adequada resolução do problema, visto que uma modificação legislativa com o intuito de sistematizar o direito eleitoral teria o condão de oferecer maior segurança jurídica para todos os atores envolvidos.

A fundamentação da existência do Poder Regulamentar, contudo, não agrada parcela da doutrina eleitoralista, visto que alguns autores compreendem que os regulamentos carecem de validade constitucional. A tese da inconstitucionalidade do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral encontra respaldo na obra doutoral da professora Eneida Desiree Salgado (2010). De acordo com a doutrinadora, a Constituição não dispõe sobre o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, diferentemente da competência para expedir decretos e regulamentos previstos para o cargo de Presidente da República (art. 84, IV, CR/88), Ministros do Estado (art. 87, II, CR/88) ou mesmo da redação original do art. 114, §2º, CR/88, que outorgou competência para a Justiça do Trabalho para estabelecimento de normas.

Se há previsão constitucional de competência normativa em relação à Justiça do Trabalho e de competência regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, em matéria eleitoral a Constituição adota a estrita legalidade, afastando a criação de regras eleitorais fora do Parlamento. Não cabe, em caso algum, ao Poder Judiciário, seja pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo Tribunal Superior Eleitoral, “aprimorar” a legislação eleitoral e as instituições políticas, nem sequer expedir resoluções (SALGADO, 2010, p. 288)

O argumento da inconstitucionalidade da função regulamentar não encontra o mesmo respaldo na obra de Gustavo Paim (2015). O autor compreende que a função regulamentar, apesar de não advir expressamente do texto constitucional, possui raízes históricas no direito eleitoral brasileiro, constituindo-se como um instrumento de auxílio à administração das eleições, mas também para preencher “lacunas” que a vasta e não sistemática legislação

eleitoral não conseguiu solucionar. Além disso, ele estaria inscrito no sistema de freios e contrapesos, por se tratar de um controle ao Poder Legislativo, que legislaria em favor de seus próprios membros (PAIM, 2015).

Trata-se da "alternativa possível - dentro da separação de poderes -, e não em ofensa a ela", o reconhecimento do poder normativo da Justiça Eleitoral como contrapeso ao domínio do Poder Legislativo sobre as normas eleitorais: uma forma de aprimorar o sistema naquilo que a instância legislativa não tem condições de fazer; e instar o legislador ao movimento, nas situações em que a inércia é benéfica a seus agentes (PAIM, 2015, p. 197)

A tese da inconstitucionalidade das resoluções, porém, não foi enfrentada de modo aprofundado pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que, como vimos, historicamente, a Justiça Eleitoral se utilizou desse expediente para regular e instruir as eleições brasileiras, tornado tal prática um “fato consumado”, em que se deduziu como natural a permanência dessa competência. Dessa forma, conforme aduz Gresta (2019), a Constituição de 1988 foi promulgada com o Poder Regulamentar em vigor e, supostamente, reconheceu-se historicamente tal competência. A autora crítica tal postura, por entender que a interpretação do texto constituinte deveria se fundar na mudança paradigmática advinda com a nova Constituição, “passando a demandar a ressignificação das instituições que encontra instaladas” (GRESTA, 2019, pp. 379-380).

Algo que, de acordo com ela, não teria sido realizado, tendo em vista que, em termos institucionais, a Justiça Eleitoral já pacificou o entendimento de que o exercício do Poder Regulamentar é constitucional, conforme resposta à Consulta de nº 13005/92 que definiu a recepção do Código Eleitoral pela Constituição de 1988 com força de Lei Complementar.

Assim, superada, ainda que insuficientemente, a questão da constitucionalidade do Poder Regulamentar, a doutrina e a jurisprudência se debruçaram sobre o exercício dessa função e quais os limites constitucionais para tanto. Ao analisar o julgamento de algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) pelo STF, podemos perceber a mudança de interpretação do Supremo sobre o instituto, em que, em um primeiro momento, era sequer conhecido como objeto de impugnação pela via do controle abstrato, para, posteriormente servir de pano de fundo para que o Tribunal discutisse a constitucionalidade material de algumas resoluções e debatessem o próprio Sistema Eleitoral.<sup>34</sup> Dessa forma, é possível vislumbrar que as próprias resoluções passaram a normatizar temas cada vez mais relevantes ao constitucionalismo brasileiro, passando a servir como objeto do controle abstrato de constitucionalidade.

---

<sup>34</sup> Exemplo disso, são os debates travados na ADI 5.081, que, apesar de o julgamento ter ocorrido à unanimidade, os ministros aproveitaram do ensejo para, em seus votos, tecer comentários pessoais sobre os defeitos existentes no sistema eleitoral brasileiro.

As primeiras ADI's que chegaram ao debate no Supremo, não foram conhecidas em razão de uma suposta ofensa reflexa ao texto constitucional.<sup>35</sup> Destino semelhante, foi dado ao STF para as ADI's 2626 e 2628, formuladas em face do §1º do art. 4º da Instrução de nº 55/2002, por suposta violação à autonomia partidária e ao princípio da anualidade quando o TSE instituiu a chamada “verticalização das coligações.”<sup>36</sup> Cabe ressaltar, que o aludido dispositivo adveio de consulta respondida pelo Tribunal Superior Eleitoral, de forma que o tribunal defendeu que o dispositivo não chegou a “criar direito novo”, apenas o interpretou de forma condizente ao texto constitucional<sup>37</sup>. A natureza de ato normativo secundário cuja gênese se deu por um processo de interpretação na Consulta 715/02 convenceu a divergência aberta pela ministra Ellen Gracie e seguida pelos ministros Néri da Silveira, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Moreira Alves e Nelson Jobim. Apesar disso, o referido julgamento oportunizou a criação de uma minoria, até então inexistente, formado pelo Ministro Relator Sidney Sancho e acompanhado pelos ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio ao aduzir que, independentemente da gênese, a natureza da resolução era normativa e acabou por introduzir “norma inteiramente nova”, o que seria inconstitucional.

Em sede de julgamento das ADI'S 3.345/DF e 3.365/DF a preliminar de não conhecimento da ação sob o fundamento de que as resoluções do TSE não possuem caráter normativo foi superada. As ações apresentadas pelos partidos PP e PDT questionaram a constitucionalidade da resolução do TSE de nº 21.702/2004 sob o argumento de que, ao definir normas sobre o número de vereadores a serem eleitos nas eleições municipais, o Tribunal Superior Eleitoral usurpou da competência legislativa ao regular o art. 29, inciso IV da Constituição de 1988, que deveria ser das referidas Câmaras Municipais. Alegaram os requerentes que a resolução se revestia de conteúdo normativo, sendo possível de impugnação pelo controle concentrado de constitucionalidade, o que, em sede de preliminar, foi enfrentado pelo Procuradoria Geral da República.

---

<sup>35</sup> Exemplo disso, são as ADI's 147 e 2243. A primeira, foi proposta pelo PDT em em face dos artigos 1º e 11 da Resolução de nº 15.844/1989 do TSE, que supostamente contrariariam o disposto no art. 14 da Constituição da República, bem como os artigos 40 e 184 do Código Eleitoral. Já a segunda, foi proposta pelo Partido Liberal que questiona a constitucionalidade dos incisos I e II do art. 23 da Resolução 20.562/2000, em razão do descompasso com o descrito no §2º do art. 47 da Lei 9.504/1997. O resultado para ambas foi semelhante, o não conhecimento da ação, em razão de ofensa reflexa à constituição.

<sup>36</sup> O dispositivo em questão teve sua constitucionalidade impugnada pelo PC do B, PL, PT, PSB e PPS que aduziram a usurpação de competência do Tribunal Superior Eleitoral ao criar “regra nova” para o pleito eleitoral meses antes do pleito de 2002, ao vedar que o partido que houvesse coligado em eleição presidencial, não poderia se coligar com partidos que integrassem a coligação presidencial oposta nas eleições estaduais. O TSE aduziu que tal dispositivo foi decorrente da consulta de nº 715/2002 e que, por isso, não inovou na relação jurídica das coligações e partidos políticos, apenas interpretou os dispositivos constitucionais sobre o tema.

<sup>37</sup> Em nota de rodapé de nº 77, descrevemos de forma mais detalhada o embate jurídico e jurisprudencial que se alcançou sobre a temática da verticalização das coligações.

A preliminar, no entanto foi rejeitada, pois de acordo com o voto do Ministro Relator, o caráter normativo pode ser vislumbrado se o ato consistir dos seguintes elementos a) coeficiente de generalidade abstrata, b) autonomia jurídica, c) impessoalidade e d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes<sup>38</sup>.

Já no mérito, o STF rejeitou a inconstitucionalidade da referida resolução. Um dentre, os fundamentos apresentados pela Suprema Corte foi de que, em sede de julgamento do RE 197.917/SP, a matéria já havia sido decidida pelo próprio STF, tendo em vista que caberia a ele a decisão final sobre a hermenêutica das normas constitucionais. Logo, uma resolução editada para garantir a aplicabilidade desse entendimento deveria ser declarada constitucional. Dessa forma, o TSE teria sido instado a conferir efetividade e concreção a um julgamento realizado em plenário. Em passagem de destaque do voto do Ministro Relator Celso de Mello, é possível depreender a dimensão política do controle de constitucionalidade na seara eleitoral, bem como a legitimação normativa das resoluções que concretizam os entendimentos definidos pelo STF em sede de controle de constitucionalidade:

É preciso ter em perspectiva que, em sede de fiscalização constitucional, o exercício jurisdicional do poder de controle destinado a preservar a supremacia da Constituição põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada a esta Corte de definir os limites das competências estatais, de determinar o alcance dos direitos e garantias fundamentais e de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder (MELLO, 2004, p. 73)

Já nos autos das ADI 3.999-7/DF e 4.086<sup>39</sup> o Supremo Tribunal Federal foi novamente instado a se manifestar sobre eventual inconstitucionalidade de uma resolução expedida pelo TSE. No caso em questão, o PSC e o Procurador-Geral da República, questionaram as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do TSE em razão de suposta usurpação de competência do legislativo. Alegaram os requerentes que as resoluções atribuíram competência ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais para examinar eventual pedido de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, a despeito de o art. 121 da Constituição da República prescrever reserva de lei complementar para tal definição.

---

<sup>38</sup> Sobre o tema, Roberta Gresta (2019) interpreta como paradoxo a referida classificação, tendo em vista que, por um lado, reconheceu atributos de lei, para fins de controle de constitucionalidade, mas, ao mesmo tempo, utilizou-se de um expediente retórico para procurar distinguir o *ato de legislar* do ator de *criar normas*.

<sup>39</sup> A constitucionalidade de dispositivos da referida resolução também foi objeto da ADI 5.081, que, na oportunidade impugnou os arts. 10º e 13 sob a alegação de que a perda do mandato pela mudança de partido não afete o candidato eleito pelo sistema majoritário. Apesar da constitucionalidade formal da resolução ter sido declarada nas ADI's 3.999-7/DF e 4.086, o STF compreendeu cabível ação cujo objeto de pedir, apesar de repousar no mesmo ato normativo, seja em seu mérito distinto.

Assim como ocorrido no julgamento das ADI's 2626, 2628, 3.345/DF e 3.365/DF a matéria havia sido definida através de uma interpretação jurisprudencial ocorrida no julgamento dos MS 26.604 e 26.602 pelo STF, de modo que as resoluções do TSE, apenas, reproduziram a interpretação já aventada pelo Supremo. Nesse contexto, o ministro relator Joaquim Barbosa conheceu as ADI's e, em sede de mérito, compreendeu que a resolução não chegou a inovar no ordenamento jurídico, pois garantiu o devido respeito às decisões do STF que deveriam ser seguidas *erga omnes*. Tal posicionamento foi seguido pelos ministros Menezes de Direito, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandoski, Carlos Britto, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, formando a maioria no tribunal.

Cabe ressaltar, porém, o interessante voto da minoria e das alegações realizadas pelo Ministro Marco Aurélio quando do julgamento. Após a leitura do voto do Relator, o Ministro questionou a lógica do conhecimento da matéria. Conforme posicionamento pretérito do STF, as instruções e resoluções expedidas pelo TSE não possuem natureza normativa, isto é, não são atos normativos abstratos e autônomos, apenas atos secundários, que visam regulamentar situações já definidas em lei. Portanto, conforme o entendimento do Ministro Marco Aurélio, as resoluções não poderiam ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, por não serem elas atos normativos propriamente ditos. Portanto, caso o STF conheça de uma ADI que visa impugnar uma resolução do TSE, ela naturalmente seria inconstitucional, pelo fato de que o reconhecimento da natureza normativa da resolução já ser um indicativo de que a resolução inovou no ordenamento jurídico.

Diante desse questionamento, o ministro Eros Grau, proferiu seu voto, conhecendo das ADI's e, no mérito, declarando as resoluções inconstitucionais por terem inovado no ordenamento jurídico. Tal voto foi seguido pelo Ministro Marco Aurélio, que, apesar de compreender no mérito que o TSE não inovou no ordenamento jurídico com as resoluções, optou por ser coerente com o questionamento levantado e compreendeu que o conhecimento da ação, já deveria implicar no julgamento pela sua inconstitucionalidade.

Na visão de Gustavo Paim (2015) tal decisão acabou por reconhecer tacitamente o exercício do poder normativo por parte do TSE, que de acordo com a sua teoria, é a faculdade da Justiça Eleitoral normatizar supostas lacunas deixadas pelo legislador. Tal julgado também foi fortemente criticado por Salgado e Segato (2018), visto que, quando o TSE normatizou um entendimento jurídico esposado pelo Supremo Tribunal Federal e que esse normativo foi sede de apreciação pelo STF, o Poder Judiciário teria "autorizado outro órgão do Poder Judiciário a exercer competência legislativa".

Por fim, no julgamento das ADI's 5.020 e 5.028, o STF julgou procedente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e, dentre outros dispositivos infraconstitucionais, declarou inconstitucional a Resolução 23.389/2013. A controvérsia restou estabelecida quando a Lei Complementar 78/93 atribuiu competência para a Justiça Eleitoral regulamentar o método de cálculo a ser adotado para a contagem do número de cadeiras parlamentares, que se encontrava defasado, tendo em vista que a edição da lei havia complementado cerca de dez anos.

Em sede do voto Relator, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, pugnou-se pela constitucionalidade do exercício do Poder Regulamentar, sob a fundamentação de que a resolução da Justiça Eleitoral se apresentava como mera atribuição administrativa, validada por uma Lei Complementar, que compreendia que o Poder Judiciário, representado pelo TSE, seria o árbitro mais adequado para definir os critérios de cálculo, tendo em vista sua independência política. Apesar disso, a divergência prevaleceu, pois, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, a autorização legal concedida pela Lei Complementar 78/93 até poderia ter conferido competência para que o TSE expedisse resolução a respeito do tema, o que se questiona, porém não é a competência por si só, mas os limites do seu exercício, especialmente quando a Justiça Eleitoral se utiliza do poder normativo para inovar no ordenamento jurídico, sem que essa inovação tenha respaldo jurídico prévio que o fundamente.

A norma de caráter regulatório preserva sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Nesse exercício, pode, sim, conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, que se impõe como limite ao agir administrativo: regras novas, e não direito novo. (ROSA WEBER p.78)

Assim como já afirmado anteriormente neste estudo, os ministros do STF também refletiram que o protagonismo do Poder Judiciário não decorreu do ativismo da Justiça Eleitoral, mas sim pela delegação da função normativa pelo próprio Congresso Nacional. O TSE, apenas, exerceu a competência outorgada pelo Congresso. A questão é, ainda que houvesse a delegação e essa delegação fosse constitucionalmente permitida, no exercício da delegação, a Justiça Eleitoral teria ultrapassado da competência outorgada e inovado na seara jurídica?

Diante das breves análises tecidas aos julgados do STF, é possível depreender que as Resoluções da Justiça Eleitoral são passíveis de controle de constitucionalidade, por serem abstratas, autônomas, impessoais e vinculantes, cujo conteúdo material não poderia, em tese, criar direitos não previstos no ordenamento jurídico.

Tal entendimento, porém, não satisfaz parcela da doutrina eleitoralista. Gresta (2019) argumenta o paradoxo existente nos fundamentos do Supremo. Pois, caso se admitisse que as resoluções possuam força de norma e, portanto, impugnadas pela via do controle concentrado

de constitucionalidade, o próprio conhecimento da ação teria o condão de, naturalmente, tornar inconstitucional o exercício do Poder Regulamentar, por usurpar a competência privativa da União legislar em matéria eleitoral (art. 22, I, CR/88). A suposta diferenciação traçada pela Ministra Rosa Weber de que a Justiça Eleitoral poderia “criar regra nova, mas não direito novo”, seria um argumento retórico para diferenciar aquele que cria a regra, daquele que cria o direito, sendo que, a princípio, inexistiria uma diferenciação fundamentada na Constituição (GRESTA, 2019).

Possível então vislumbrar na edição de Resoluções normativas do TSE a otimização dessa dinâmica: em lugar de se produzirem, caso a caso, decisões no (alegado) vazio da lei, desde logo se assenta a norma extralegal que o órgão máximo da Justiça Eleitoral considera dever ser aplicada. Tem-se algo como a uniformização de um direito jamais posto, fruto da conjugação do princípio da extralegalidade com a celebrada padronização decisória, propugnada na Exposição de Motivos do CPC/2015 como medida de segurança jurídica. (GRESTA, 2019, pp. 399-400)

Nesse sentido, algumas vozes na doutrina apontam para um abuso do exercício do Poder Regulamentar, em que, transvestida de ato normativo secundário, as resoluções da Justiça Eleitoral estariam, na prática, legislando (SANTANO, 2015). As críticas ao Poder Regulamentar também se encontram na obra de Coelho (2015). Conforme explanado pela autora, a Justiça Eleitoral possui competência para promover instruções normativas, isto é, aquelas que deveriam ser direcionadas, exclusivamente, ao funcionamento das instituições públicas que atuam nas eleições. Em algumas ocasiões, porém, o Poder Regulamentar estaria sendo utilizado de maneira irregular, através da regulamentação do exercício de direitos políticos dos candidatos e dos eleitores.

Assim, o Judiciário se autoriza a mudar regras do jogo democrático quanto, como e sempre que julga conveniente. Parece difícil de contestar que isso contraria o regime de representação política e a própria ideia de separação de poderes, pois seria como se considerasse que “os tribunais constitucionais e os outros tribunais são a última etapa do aperfeiçoamento político (COELHO, 2015).

Até mesmo autores como Paim, que reconhecem que, em razão de vácuos normativos deixados pelo legislador infraconstitucional, o TSE poder produzir atos normativos primários, compreende que a Justiça Eleitoral vem abusando dessa prerrogativa e inovando no ordenamento jurídico em situações que não deveria fazê-lo (PAIM, 2015). A possibilidade de criar normas primárias é uma atribuição que, na visão de Paim, deveria se dar de maneira excepcional, apenas em situações limítrofes em que existem verdadeiras lacunas legais que merecem o devido esclarecimento.

Um exemplo desse regular exercício normativo é explicado por Cruvinel (2013) quando diferencia o poder normativo para expedir instruções para regulamentar cada processo eleitoral, das resoluções que são expedidas pelos tribunais eleitorais após resposta às consultas

formuladas por parlamentares ou partidos políticos. Cruvinel esclarece que, enquanto as resoluções expedidas a cada prélio eleitoral visam apenas sistematizar as normas aplicáveis àquelas eleições, o adequado exercício do poder consultivo poderia, em tese, inovar no direito. A inovação não seria exatamente inconstitucional, pois ela poderia apenas superar lacunas legais, o que estaria abarcada pela hipótese de excepcionalidade aventada por Paim (2015).

Ocorre que, muitas das vezes em que o Poder Judiciário utilizou de sua função consultiva ou normativa, ele o fez com um claro propósito “moralizador” (PAIM, 2015). Ao compreender que o Poder Legislativo se beneficiava de uma certa inércia, Paim reflete que o Poder Judiciário avocou a responsabilidade de responder aos “anseios da sociedade”. O exercício de produzir atos primários, que na visão de Paim deveria ser excepcional, tornou-se mais cotidiano, causando fricção entre o Poder Judiciário e o próprio legislativo. Além de reações legislativas que se deram pelo uso do poder normativo, quando os políticos promulgam uma emenda constitucional diametralmente oposta a um julgado paradigmático do Poder Judiciário, o que ocorreu no caso da “verticalização das coligações”, a fricção entre o Poder Legislativo e o judiciário se deu também pela expansão da função regulamentar. Dessa forma, Paim nos lembra do advento da Lei 12.034 de 2009, que incluiu no artigo 105 da Lei 9.504/97 que as instruções “tendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei”.

Ainda que reconheçam que as resoluções ostentem força de lei, existe um certo consenso na doutrina em limitar o seu exercício ao devido cumprimento da lei, não podendo uma resolução criar direitos e obrigações não previstas anteriormente no ordenamento jurídico, sob pena de ferir o princípio da legalidade (GOMES, 2016; PAIM, 2015; CRUVINEL 2013; GUERRÓN, 2012).

Assim, o limite do exercício do “poder normativo” se encontraria na impossibilidade de inovar no “mundo jurídico”, isto é, as resoluções expedidas pela Justiça Eleitoral não podem modificar o alcance ou criar regras atinentes à direitos políticos constitucional (COSTA, 2013). Sob pena de 1) mitigar a segurança jurídica dos indivíduos, com a criação de institutos que alteram a interpretação do exercício de direitos políticos<sup>40</sup>; 2) surpreender os atores políticos, quando as resoluções tem o condão de alterar significativamente institutos eleitorais que impactem na estratégia política (COSTA, 2013); e, em termos institucionais, 3) usurpar a competência legislativa, prevista privativamente à União no texto constitucional.

---

<sup>40</sup> O exemplo apresentado pela autora foi o advento da Resolução 23.376/2012, que impediu o fornecimento da certidão de quitação eleitoral, caso o candidato tivesse suas contas rejeitadas. Posteriormente, com o advento da Resolução 23.376/2012, a Justiça Eleitoral excluiu o art. 52, §2º da resolução e excluiu esse dispositivo

Dessa forma, vimos que, apesar de o exercício da função regulamentar pela Justiça Eleitoral carecer de maiores enfrentamentos teóricos e jurisprudenciais, as resoluções expedidas pelo TSE, seja pelo uso abusivo ou no adequado exercício traçado pelo STF, criam direitos novos e ou regras eleitorais que impactam diretamente os atores políticos que pretendem disputar o pleito. A centralidade e importância das resoluções como instrumento de normatização eleitoral justificam o seu enfrentamento como uma competência da Justiça Eleitoral na fase de *rule making* da governança eleitoral.

Assim como nos demais institutos estudados e a serem apresentados, em um primeiro momento, a delegação da função regulamentar ou instrutória da Justiça Eleitoral adveio dos próprios atores políticos, que a compreenderam como um agente politicamente neutro e capaz de realizar a regulação das eleições sem instrumentalizar o poder para benefício de um grupo de interesse específico.

Tais exemplos podem corroborar a tese de que o próprio poder político ciente de suas limitações técnicas, ou mesmo com receio de enfrentar o debate público sobre a temática, delega ao Poder Judiciário o ônus de enfrentar a discussão. Essa visão, porém, não reflete a totalidade da complexidade dessa relação institucional, pois, ainda que se admita que a expansão da função regulamentar da Justiça Eleitoral seja fruto de uma intenção do legislador, os limites de seu exercício já foram ultrapassados em algumas ocasiões. A Justiça Eleitoral se utilizou do expediente das resoluções, em algumas oportunidades, para normatizar mudanças no exercício de direitos políticos, não prescritos em lei. Em um exercício, descrito por Gresta (2019), como de uma “imunização recíproca”, o TSE, em algumas ocasiões, expediu resoluções sem lei que o justificasse e tal ato foi validado em sede de controle de constitucionalidade pelo STF.

Veremos, a partir de agora, outra potencial ingerência do Poder Judiciário na fase de *rule making*, o fenômeno da judicialização da política e as consequências de uma expansão da atuação do Poder Judiciário nas relações políticas.

### 3.1.3 Definições conceituais da Judicialização da Política e do Ativismo Judicial

Ao se apresentar aspectos críticos da judicialização das contendas eleitorais, é possível adotar dois caminhos de reflexão. O primeiro deles, seria a possibilidade de órgãos do Poder Judiciário decidirem questões que, em tese, não deveriam ser definidas por um foro judicial, mas sim, por instâncias parlamentares. A outra reflexão diz respeito a uma excessividade da atuação judicial no julgamento das contendas eleitorais, isto é, existiria uma suposta aplicação rigorosa dos institutos eleitorais perante as candidaturas, obstando o voto conferido aos candidatos prejudicados por um eventual descomedimento no julgamento de suas candidaturas.

Dessa forma, existem dois marcos distintos para estudarmos a atuação do Poder Judiciário nos processos eleitorais, seja como um ator que influencia diretamente as regras do jogo, através de uma interpretação distinta dos institutos que culmina em uma verdadeira inovação no ordenamento jurídico, ou pela forma como os institutos já existentes são aplicados, de modo que o magistrado pode ter uma atuação mais rigorosa ou minimalista no julgamento das contendas eleitorais. Nessa pesquisa, estudaremos o primeiro fenômeno na fase de *rule making*, pois, como já apresentado acima, tal fase no marco da governança eleitoral visa estudar os atores responsáveis pela elaboração das regras do jogo. Como tal conceito não adentra a teoria do direito e diferencia as leis, das normas e dos princípios, todo ator que influencia a elaboração das regras eleitorais é passível de ser um ator importante na fase de *rule making*.<sup>41</sup> Como veremos adiante, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal impactaram diretamente nessas regras, seja pela criação de novos institutos ou julgando práticas políticas consolidadas como inconstitucionais.

Já o segundo aspecto, relativo ao modo como os magistrados estão julgando as contendas eleitorais, é mais adequado de ser estudado na fase de *rule adjudication*, pois é exatamente nesse momento que se definirá as políticas públicas sobre como as eleições devem ser julgadas, quais os atores envolvidos e qual o grau de rigidez decisória que é adequado para que as eleições sejam consideradas íntegras. Dessa forma, estudaremos tais métodos em um momento posterior.

Portanto, como estudaremos diretamente o grau de influência do Poder Judiciário no processo de elaboração das “regras do jogo”, precisaremos adentrar nos conceitos de “Judicialização da Política” e “Ativismo Judicial”.

A diferença entre ambos os institutos é um embate longe de ser finalizado pela doutrina especializada, de toda forma, ainda existem autores que compreendem que, apesar do tema ser objeto, cada vez mais, de interesse acadêmico, existe pouca sistematização sobre a temática, o que induz que uma série de trabalhos utilizem os termos “judicialização” e “ativismo” como sinônimos, quando, na verdade, representam conceitos completamente distintos.

---

<sup>41</sup> Outros autores sofisticaram tal discussão e afirmam que o Poder Judiciário pode, como um dentre outros atores constitucionais modificar o sentido e o alcance de institutos jurídicos, sem que necessariamente se debata se a atitude chegou a ser reflexo da judicialização da política ou do ativismo judicial. Andrade Neto (2017) trabalha, por exemplo, com a noção de “Mutações Legais” no Direito Eleitoral, ou seja, por mudanças de entendimentos praticados pelo Poder Judiciário em seu regular exercício interpretativo. Com o avançar dos debates doutrinários e acadêmicos sobre determinados institutos, o Poder Judiciário poderia modificar seu entendimento sobre alguns institutos. Andrade Neto (2017) apresenta como reflexo dessas mutações no direito eleitoral o alcance e o sentido do art. 222 do Código Eleitoral, em que as causas de anulabilidade se restringiriam apenas aos ilícitos eleitorais típicos e não mais aos vícios relativos aos meios físicos de votação, ou, o “desaparecimento” dos “meios autônomos para a decretação da invalidade de atos eleitorais”, das discussões jurisprudenciais.

Nesse diapasão, Streck, Tassinari e Lepper (2015) refletem que a utilização despojada desses termos afeta a maior sistematização dos institutos e dificultam uma adaptação dos conceitos para a realidade brasileira, visto que eles são usualmente importados da tradição norte americana. Muitos trabalhos, assim, dificultam a compreensão do fenômeno e propagam conclusões precipitadas para institutos que, a princípio, deveriam ser distintos. Uma atuação do Poder Judiciário em determinada seara, não é necessariamente positivo ou negativo, pois ela se justifica constitucionalmente conforme as opções aventadas pelo legislador e constituinte originário. Assim, a confusão dos institutos pode permitir que um pesquisador alcance a uma conclusão indevida que os magistrados nunca poderiam intervir em determinada situação ou mesmo justificar atuações indevidas, conclamando o judiciário como defensor da ordem ou das minorias (STRECK, 2016).

Já Cruvinel (2013, p. 25) alerta que vários equívocos da utilização dos termos são ocasionados pelo mau uso das expressões, tanto pelos meios de imprensa, como por alguns trabalhos acadêmicos. Aduz o autor que vários artigos analisam o tema sob uma premissa equivocada, de que supostamente toda interferência judicial é negativa. Assim, o pesquisador inicia seu trabalho perguntando “se o Poder Judiciário extrapolar os limites de sua atuação e interferir na política?”. A resposta a essa pergunta, necessariamente seria negativa, mas se ela fosse colocada sob outro ângulo como: “seria adequado que o parlamento votasse leis manifestamente inconstitucionais, sem que o Poder Judiciário pudesse se manifestar?”, a resposta seria diferente. Dessa forma, ao estudar a judicialização e o ativismo, o pesquisador deveria se atentar para os dois ângulos da questão para compreender a complexidade da matéria.

Uma das concepções mais trabalhadas foi bem resumida por Streck, Tassinari e Lepper (2015). A judicialização da política não seria um “desejo” ou uma “vontade” dos tribunais em decidirem temas usualmente afetos ao Poder Legislativo. Na verdade, por fatores históricos, econômicos e culturais, o Poder Judiciário se legitimou, como veremos, em um poder competente para decidir esses temas. Independentemente de os magistrados serem, mais ou menos ativistas, eles passaram a ser provocados para decidir sobre temas como saúde, educação e a própria legislação eleitoral. Assim, a judicialização da política seria um “fenômeno”, em que os demais poderes transferiram as “tensões sociais” para o judiciário, visto agora como um ator legítimo para tanto (NOGUEIRA, 2014):

Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e culminam no aumento da litigiosidade — característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim,

de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos. (STRECK, TASSINARI e LEPPER, 2015, p. 56)

Salgado e Araújo (2013) destacam que a judicialização como um fenômeno se deu também por uma opção do constituinte brasileiro, que após a Constituição de República de 1988, erigiu o Supremo Tribunal Federal como o responsável por dar a “última palavra” sobre o significado e extensão da Constituição. Ocorreu, assim, uma transferência ao Poder Judiciário de uma competência para decidir sobre matérias originalmente afetas aos outros poderes. Assim, por causa do fatores históricos, sociais e econômicos, que será melhor explicado adiante, o fenômeno da judicialização da política foi facilitado por uma opção em se reconhecer a legitimidade do judiciário em decidir cada vez mais.

Por outro lado, o ativismo judicial seria uma “espécie”. Enquanto a sociedade e os próprios atores políticos passaram a enxergar o Poder Judiciário como um ator legitimamente competente para decidir sobre determinados temas, o ativismo seria perceptível sobre a visão advinda “dentro” do próprio Poder Judiciário (SALGADO, ARAÚJO, 2013). Dessa forma, apesar de a sociedade conclamar por uma atuação jurisdicional, o magistrado poderia compreender que sua atuação, naquele caso específico, não seria legítima. Assim, o ativismo estaria vinculado a uma “atitude” (STRECK, TASSINARI e LEPPER, 2015).

Ressaltamos, que tal diferenciação também foi utilizada em outros trabalhos, como em Paulino (2018):

A judicialização da política consistiria na ampliação do poder do Judiciário para domínios antes reservados à arena política, por meio da delegação de competências decisórias para dirimir conflitos políticos e sociais (VIANNA, 2013, p. 211). Por sua vez, o ativismo judicial seria o exercício expansivo de poderes político-normativos por partes de juízes e cortes, para a concretização dos princípios constitucionais, em face dos demais atores políticos (CAMPOS, 2014, p. 222)

Para alguns autores, os termos de “Judicialização da Política” e “Ativismo Judicial”, deveriam ser estudados como conceitos neutros, sem que se faça qualquer tipo de julgamento moral. Cruvinel (2013) trabalha com essa concepção, por entender que a forma como esses institutos são usualmente apresentados pela mídia trazem consigo uma conotação negativa, como se a atuação dos juízes fosse propositalmente enviesada para interferir indevidamente em outro poder. Por outro lado, tanto a judicialização quanto o ativismo seriam um desdobramento de atitudes legítimas do Poder Judiciário dentro de um novo marco constitucional. Qualquer atuação partidarizada do Poder Judiciário deveria ser enxergada como uma atitude antijurídica, ou chamado pelo autor como de *partisan activism* ou *result-oriented judging* (CRUVINEL, 2013).

A razão desta escolha parte do pressuposto de que o conceito de ativismo judicial está relacionado à atuação do Judiciário num contexto em que lhe seja permitido, pelo

sistema, atuar em uma ou outra direção, cabendo ao órgão jurisdicional a escolha mais adequada. Assim, ao analisarmos o ativismo contramajoritário, o ativismo como não aplicação de precedentes, o ativismo judicial e extrajudicial e o ativismo criativo, estaremos tratando preponderantemente de condutas permitidas ao Judiciário. Uma exceção parcial cabe, porém, em relação ao ativismo criativo, que, como veremos, possui algumas peculiaridades, sobretudo em relação à Justiça Eleitoral, que merecem ser melhor detalhadas. (CRUVINEL, 2013, p.137)

Nessa mesma leitura, uma atuação indevida do Poder Judiciário poderia ser criticada tanto pelo seu excesso, ao atuar em uma seara que supostamente não deveria, quanto por uma omissão, quando ele adota uma postura de demasiada contenção. Fernandes (2010), pugna para que a atuação judicial deveria se pautar pela integridade.

Já Streck (2016) enxerga de modo distinto. Ao vislumbrar que a judicialização teria um aspecto contingencial, visto que ela se justifica constitucionalmente como fenômeno a depender das condições políticas, sociais e jurídicas de uma sociedade. Assim, a judicialização poderia ser ruim ou não para determinada democracia, a depender do grau de intensidade em que os juízes são conclamados a decidir. Por outro lado, o ativismo seria sempre nocivo para a democracia, por decorrer de um comportamento privado do julgador em atribuir sua própria visão de mundo para o julgamento de casos, a despeito da tradição constitucional.

É por isso que afirmo, como já o fiz em outras oportunidades,<sup>3</sup> que a judicialização é contingencial. Ela depende de vários fatores que estão ligados ao funcionamento constitucionalmente adequado das instituições. O ativismo judicial, por outro lado, liga-se à resposta que o Judiciário oferece à questão objeto de judicialização. No caso específico da judicialização da política, o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político (seja para realizar um pretenso “avanço”, seja para manter o *status quo*). Ativismo é, assim, um behaviorismo judicial. (STRECK, 2016, p. 724)

Assim, na judicialização, ainda que o magistrado apresente respostas erradas para determinados problemas, sua decisão não seria por si só “ativista”. Nem toda atuação do Poder Judiciário careceria de justificativa e legitimidade perante a sociedade. O “problema de princípio”, seria uma atitude ativista do Poder Judiciário, em que se tenta moralizar as decisões jurídicas conforme as predileções dos julgadores (STRECK, 2016).

Coura e Correa de Paula (2018) também refletem sobre o fator “comportamental” do ativismo, reconhecendo-o como uma atitude negativa dos magistrados que realizariam um “alargamento das fronteiras jurídicas”, através de um exercício discricionário da interpretação constitucional para alcançar um juízo moral e político próprio.

Tido como componente do Direito, o ativismo é uma faceta de desvio institucional pontuada pelo excesso na recorrência a padrões valorativos no afã de impulsionar o desvelamento do caráter mais próprio e autêntico do constitucionalismo democrático e, assim, deixar vir à clareira o Direito como vocação à mudança da realidade (COURA, CORREA DE PAULA, 2018, p.90)

Ferreira Filho (1994) compreende que a judicialização da política, inevitavelmente, introduzirá comportamentos negativos dos magistrados, por possuir em seu seio uma “contrapartida inexorável” que seria a politização da justiça. Assim, a partir do momento em que os tribunais passaram a ocupar um protagonismo do debate político, eles passaram a atrair a atenção da mídia e da opinião pública. Inevitavelmente, os magistrados se sentiriam induzidos a votarem conforme os anseios da sociedade e não de acordo com a adequada interpretação das leis.

Andrade Neto (2016) também reflete sobre a dificuldade de se definir com precisão a diferença entre ativismo judicial e judicialização da política, especialmente pelo fato de que a literatura especializada vem atribuindo significados distintos para cada um desses conceitos. Nessa linha, aduz que o ativismo teria uma conotação crítica, caracterizada pela ação de juízes que instrumentalizariam a jurisdição para que seus julgamentos reflitam posições pessoais, enquanto a judicialização não seria um processo desencadeado pela “iniciativa judicial”, mas um processo natural em decorrência dos novos paradigmas constitucionais. O autor elenca que a própria criação da Justiça Eleitoral seria decorrência desse paradigma de se outorgar maiores competências ao Poder Judiciário.

Já Aieta (2017) aduz que o ativismo judicial denota o exercício da função jurisdicional para além dos seus limites, seja em seu aspecto objetivo, quando existe um conflito de normas, ou subjetivo, na percepção que o julgador teria de conflitos de interesses. Por isso, o ativismo judicial carregaria consigo uma alta carga axiológica, pois ele poderia ser vislumbrado sobre uma ótica negativa ou positiva, a depender da base teórica que se argumenta. Assim, ativismo judicial seria considerado gênero de uma atuação jurisdicional que excede as competências decisórias clássicas do Poder Judiciário. A judicialização da política, porém, é apresentada como uma espécie negativa dessa atitude, em que o magistrado ultrapassa os limites constitucionais a ele imposto, para julgar conforme suas predileções pessoais.

Diogo Cruvinel em sua dissertação de mestrado, “Judicialização da Política e Ativismo Judicial: um esforço pela organização do cenário”, procurou sistematizar os diferentes conceitos de Judicialização da Política e Ativismo Judicial, de modo a se produzir uma taxonomia dos institutos, para auxiliar a pesquisa sobre o tema. Já abordamos inicialmente, que o autor define a Judicialização como um fenômeno e o Ativismo como uma atitude e concebe os dois institutos como neutros, tendo em vista serem uma decorrência natural de fatores históricos e normativos. O interessante em sua dissertação é que o autor destrincha os dois termos e localiza com certa precisão, quando que eles foram utilizados com maior frequência por parte da literatura especializada.

Nesse sentido, existiriam cinco espécies de Judicialização da Política que o autor definiu. (1) A primeira, seria a “Judicialização da política por meio de decisões judiciais sobre políticas públicas”, que ocorre quando o Poder Judiciário decide sobre a efetividade das políticas públicas no cenário constitucional, como a possibilidade ou não do Poder Judiciário fornecer medicamentos em face das restrições orçamentárias (CRUVINEL, 2013); (2) Posteriormente, ele trabalha sobre a perspectiva da “Judicialização da política como revisão pelo Poder Judiciário (controle de constitucionalidade) de atos do Legislativo e do Executivo”. Essa espécie ocorre quando o Poder Judiciário, através do controle de constitucionalidade, declara inconstitucionais atos emanados pelo Poder Legislativo e/ou executivo, o que traz novos contornos ao sistema constitucional (CRUVINEL, 2013). Como já adiantamos, abordaremos mais especificamente essa espécie ao longo do nosso trabalho; (3) A terceira espécie apresentada seria “A judicialização da política por meio da restrição a legitimados ativos para questionar a constitucionalidade de normas”, em que os tribunais deixariam de julgar determinadas questões, em razão de uma predisposição para não julgar (CRUVINEL, 2013).; (4) Outra espécie que será mais detalhada nesse capítulo seria a “utilização de ações judiciais como instrumentos políticos”, no sentido de que a provocação do Poder Judiciário seria uma estratégia de alguns parlamentares para evitarem o ônus de decidir algumas questões (CRUVINEL, 2013); (5) Por fim, a última espécie identificada seria a “Judicialização da política por meio da adoção por órgãos políticos de métodos e procedimentos essencialmente judiciais”, como nas Comissões Parlamentares de Inquérito, em que as comissões passaram a utilizar de métodos e prerrogativas judiciais para atuarem (CRUVINEL, 2013).

No que tange ao ativismo judicial, o autor também elenca cinco espécies, seriam elas: (1) *Ativismo contramajoritário*, percebido pela utilização de argumentos “políticos” em defesa de minorias (CRUVINEL, 2013); (2) o “*Ativismo como não aplicação de precedentes*”, decorrente de uma atitude do magistrado em não julgar nos termos dos julgados anteriores (CRUVINEL, 2013); (3) *Ativismo judicial e extrajurisdicional*, no sentido de que a atuação de um magistrado também é percebida pela sua função institucional, quando ele ocupa uma função de representação do Poder Judiciário e externa suas opiniões por entrevistas ou declarações oficiais (CRUVINEL, 2013); (4) “*Ativismo judicial decorrentes da incapacidade institucional*”, ocorreria quando os magistrados decidissem sobre temas que não possuem conhecimento técnico suficiente, pelo fato da ação versar sobre assuntos que não sejam apenas jurídicos (CRUVINEL, 2013); e, por fim, o (5) “*ativismo judicial criativo*”, situação na qual os juízes acabariam por inovar no ordenamento jurídico de maneira “criativa”, por decidirem utilizando interpretações, pouco usuais (CRUVINEL, 2013).

Não conseguiremos abordar necessariamente todas as espécies abordadas por Cruvinel. Esse, tampouco, é nosso objetivo, visto que o protagonismo judicial na governança eleitoral não contempla todas as espécies por ele apresentadas. Por esse motivo, estudaremos a judicialização da política e o ativismo judicial sob dois momentos distintos, (1) sua influência na elaboração das “regras do jogo” e (2) na atividade jurisdicional durante as eleições. Ambas as perspectivas serão trabalhadas na presente pesquisa. A primeira questão será abordada nesse capítulo, em razão da judicialização da política afetar diretamente a elaboração das regras do jogo, enquanto a perspectiva de um rigor judicial, será apresentada no capítulo relativo aos impactos do ERDB brasileiro, por se tratar da atuação jurisdicional em sua função precípua de julgar as contendas eleitorais.

### *3.1.3.1 Um breve recapitulação histórica da Judicialização da Política e do Ativismo Judicial*

O termo “judicialização da política” será trabalhado aqui em uma concepção semelhante ao que foi desenvolvido por Andrade Neto (2016) ao refletir que existem dois sentidos usualmente trabalhados pela judicialização. O primeiro (1) seria a “expansão da influência política do Poder Judiciário para círculos sociais diversos ou mais abrangentes”, isto é, o reconhecimento de que o Poder Judiciário se tornou um ator legítimo para definir temas de disputa partidária e social. O segundo sentido trabalhado (2) é de que o escopo de atuação judicial vem se alastrando para áreas usualmente afetadas à competência decisória de instituições políticas. Ambos os sentidos legitimariam reciprocamente a expansão do outro, pois, cada vez mais que o Poder Judiciário passa a ser enxergado como um ator legítimo para enfrentar temas usualmente afetados ao Poder Legislativo, ele também se legitima perante à sociedade e aos atores políticos para servir como instrumento de judicialização de disputas políticas (ANDRADE NETO 2016).

Mourão (2018) reflete que os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política decorreriam de um natural processo de desenvolvimento das relações institucionais entre os poderes, propiciado pelo Estado Democrático de Direito. Assim, um sistema de freios e contrapesos que opera dentro dos limites constitucionais estaria fadado a encontrar zonas de atrito e que alguns dos conflitos entre os poderes decorreria da natural heterogeneidade dos atores políticos, que teriam diferentes concepções sobre quem deveria competir decidir em determinados casos.

A narrativa histórica da construção do *judicial review* e do fortalecimento das instâncias judiciárias tendem a confirmar que o fenômeno da judicialização da política e do ativismo judicial se conceberam em um debate envolto no Estado Democrático de Direito.

Iniciando o nosso ponto de partida em o “Espírito das Leis”, a construção de uma teoria tripartite da separação dos poderes, decorreu da premissa de que o poder se encontrava concentrado nas mãos de uma só pessoa, o absolutista. Para permitir o pleno funcionamento da máquina estatal e impedir a corrupção, o poder deveria ser disperso em quantas instituições fossem possíveis (HERINGA, KIIVER, 2009).

Existem em cada Estado três tipos de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o Poder Executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 2000, pp. 166-167)

Apenas o poder poderia controlar o exercício do poder, de modo que a relação das instituições entre si, serviria como peso e contrapeso das eventuais arbitrariedades praticadas pelo seu exercício. O momento histórico que se encontra a teoria da separação dos poderes, conforme comenta Aieta (2017), seria um reflexo de uma primeira fase do *Constitucionalismo*, usualmente apresentada como “clássico ou liberal”, marcada pela reflexão de controle do exercício dos poderes, especialmente em razão do enfrentamento do poder absolutista no esteio das revoluções burguesas.

Finda as revoluções do século XVIII até meados do Século XX, passou-se a atribuir maior poder jurisdicional, mas “marcado pelos paradigmas do conteúdo plúrimo e do perfil ideológico neutro”. Tal fase é usualmente denominada como o paradigma do “Constitucionalismo Social” (AIETA, 2017, p. 44). Ainda que o magistrado não tenha sido concebido como um ator responsável para frear os anseios do exercício do poder político<sup>42</sup>, existe um certo consenso doutrinário de que o Poder Judiciário passou a ser legitimado, gradualmente, como agente responsável para decidir cada vez mais. O desenvolvimento das concepções democráticas e do amadurecimento constitucional favoreceram a criação de um ambiente em que o Poder Judiciário foi convocado a agir (MOURÃO, 2018).

Isso pode ser demonstrado na elaboração da teoria do *judicial review*, em que a justificativa teórica da supremacia da Constituição sobre as leis ordinárias, foi fruto de um embate travado pelos *Federalist Papers* durante a elaboração do projeto constitucional

---

<sup>42</sup> É bem verdade, que o poder do judiciário na teoria de Montesquieu não pode ser comparado com as suas atribuições atuais, pois se entendia que o juiz deveria se limitar a julgar casos esparsos e, de maneira alguma, realizar o controle dos atos do Poder Legislativo e executivo. Nesse desenho institucional, a magistratura teria uma atuação discreta, pois “sua competência se limitaria à subsunção de fatos à lei.” (SILVA, 2013).

estadunidense e replicado em cortes locais, mas em especial com o emblemático julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos do caso *Mardbury vs. Madson* (KLAUTAU FILHO, 2003).

No contexto constitucional europeu, o protagonismo do Poder Judiciário também foi objeto de um embate jurídico travado entre os pensadores Hans Kelsen e o filósofo alemão Carl Schmitt.

Kelsen (2003) pugnava pela noção de que o texto constitucional se apresentava como soberano às demais legislações e às normas que retiravam seu aspecto de validade da própria constituição. As normas poderiam ser consideradas inconstitucionais, nesse sentido, tanto em um ponto de vista procedimental (não seguimento do procedimento previsto para a elaboração da lei no texto constitucional) quanto no aspecto meritório, quando o conteúdo da lei afrontava a Constituição.

Portanto, na existência de uma norma considerada inconstitucional, Kelsen (2003) enxerga com incredulidade a possibilidade de o Parlamento, como autor da lei que se pretende anular, a responsabilidade de exercer a jurisdição constitucional:<sup>43</sup>

O órgão legislativo se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição, quando teoricamente ele o é sim, embora numa medida relativamente restrita. Portanto não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais- isto é uma jurisdição ou um tribunal constitucional. (KELSEN, 2003, p. 151)

Nesse sentido que se ressalta a defesa da atuação do judiciário como o guardião da constituição, do qual se faz necessário a estruturação de um poder politicamente neutro para resguardar a hierarquia do texto legal. Ademais, a sistematicidade normativa e o formalismo, próprios da ciência jurídica, obstaríam eventuais arbítrios do exercício da função judicial (SILVA, 2013).

Em contraste com a defesa da supremacia judicial kelseniana, Carl Schmitt compreendia que a delimitação dos poderes discricionários dos tribunais deve se dar pelos próprios contornos legais, evitando o emprego excessivo de terminologias genéricas, como a defesa pela “igualdade”, “justiça” e “liberdade”, por exemplo (SILVA, 2013). O Guardiã da Constituição<sup>44</sup> deveria respeitar a ordem e se apresentar como força impeditiva à insubordinação e resistência.

<sup>43</sup> A jurisdição constitucional é definida pelo autor como o ato repressivo ou preventivo de se permitir que uma lei contrária à Constituição tenha validade no mundo jurídico (KELSEN, 2003)

<sup>44</sup> A diferença conceitual, portanto, entre Kelsen e Schmitt repousava em sua interpretação quanto ao que se apresentava como o objetivo constitucional a ser resguardado. Enquanto Kelsen refletia que a sistemática constitucional impedia a validade de leis contrárias à Constituição, devendo o Poder Judiciário ser o ator

Mas a função constitucional de um guardião da Constituição reside justamente no fato de substituir esse direito de insubordinação e de resistência, geral e ocasional, e tomá-lo supérfluo. Só então passa a existir um guardião da Constituição no sentido institucional. Assim, guardiões da Constituição não são todas as posições e pessoas que, ocasionalmente pela não-aplicação de leis anticonstitucionais ou pela não-obediência a disposições anticonstitucionais, possam contribuir para que a Constituição seja respeitada e não seja violado um interesse protegido constitucionalmente. Essa é a ponderação sistemática que justifica não considerar os tribunais, mesmo quando exercerem o direito de exame judicial acessório e difuso, como guardiões da Constituição (SCHMITT, 2007, p.32)

Ainda que as críticas de Schmitt apontassem para os eventuais riscos de uma politização dos magistrados, a concepção teórica de Kelsen prevaleceu e marcou a fundamentação do Controle Concentrado de Constitucionalidade. De acordo com essa sistemática, a lei é submetida a um escrutínio judicial fora da aplicação de um caso concreto, no qual existiria um litígio em disputa, para se decidir a validade da lei em abstrato. (HERINGA, KIIVER, 2009). Tal modelo foi amplamente adotado pelos Estados Constitucionais da Europa Central<sup>45</sup>, no qual a revisão de atos legais ocorre sem se levar em conta um caso concreto. A decisão final é usualmente emanada de uma corte constitucional centralizada (HERINGA, KIIVER, 2009).

Tendo-se em vistas os avanços nas discussões teóricas sobre o controle de constitucionalidade e a paulatina adoção do *judicial review* em cortes constitucionais ou pela modalidade difusa, como ocorreu nos Estados Unidos, o Poder Judiciário passou a ocupar uma relevante função no seio dos estados constitucionais. Conforme indica Dworkin (2002), os tribunais norte americanos passaram a ser responsivos às demandas advindas da industrialização, transformando problemas, antes vistos como estritamente políticos, em questões legais que poderiam ser resolvidos pelos magistrados. Contudo, a expansão da Judicialização da Política pôde ser delineada de maneira mais precisa após o advento da Segunda Guerra Mundial (VALLINDER, 2012).

Contraopondo-se ao surgimento de regimes ditatoriais europeus no seio de democracias constitucionais, questionou-se a supremacia de um Poder Executivo forte, aclamado pela vontade da maioria, em detrimento de um Poder Judiciário com atuações mais tímidas (VALLINDER, 2012). Nesse contexto, o surgimento de novas constituições, pós Segunda

---

responsável por expurgar essas normas (KELSEN, 2003), Schmitt compreende que a Constituição representava os interesses de uma burguesia estruturada pelo positivismo alemão tradicional. Assim, todo o conceito de direito seria fundamentalmente político e os tribunais representariam esses interesses liberais de forma disfarçada e por esses motivos, o presidente do Reich deveria desempenhar essas funções (SCHMITT, 2007)

<sup>45</sup> Cabe ressaltar, porém, a existência de outros modelos de controle de constitucionalidade presentes na Europa, sendo que alguns autores preferem identificar o modelo kelseniano como o modelo austríaco. Exemplo de outros modelos seria o francês, que contempla um conselho constitucional que realiza o controle preventivo de constitucionalidade no transcurso do processo legislativo. O controle repressivo seria uma excepcionalidade nesse modelo (CRUVINEL, 2013).

Guerra Mundial, traçaram novos contornos à teoria de *check and balances* possibilitando o surgimento de novas Cortes Constitucionais e garantindo o *judicial review* como marco fundamental para a defesa de minorias (VALLINDER, 2012). Cruvinel (2013) nos esclarece que as Constituições, antes da Segunda Guerra, eram considerados documentos essencialmente políticos e os estados foram concebidos com um forte protagonismo do Legislativo. A polarização global durante a Guerra Fria tornou as preocupações com o crescimento de um Poder Executivo autoritário ainda mais latente, aumentando-se a expansão da jurisdição constitucional ao magistrado, criando assim as estruturas de um Estado Constitucional de Direito (CRUVINEL, 2013).

Cruvinel (2013) novamente nos brinda com um excelente resumo para explicar esse novo paradigma. As Constituições passaram a garantir em seus textos normas e garantias atinentes aos direitos fundamentais. Essas normas seriam de “aplicabilidade imediata”, isto é, não necessitariam de um ato do Poder Legislativo para torná-las aplicáveis. A consequência é que o Poder Judiciário passou a ser cada vez mais instado a decidir, seja no âmbito do controle de constitucionalidade ou na garantia de efetividade das políticas públicas.

De acordo com Aieta (2017), finda a Segunda Guerra Mundial repensou-se os paradigmas do constitucionalismo social, em que se concluiu pela insuficiência de valoração dos direitos sociais, contra a inércia dos poderes legislativo e executivo de um lado ou um exercício desmesurado dos poderes atribuídos pelas maiorias por outro. O novo paradigma, que se denomina como o neoconstitucionalismo, seria marcado justamente, por atribuir ao Poder Judiciário maior autonomia com o fito de garantir a implementação dos direitos sociais e frear o exercício do poder desmesurado da maioria em prol de uma proteção das minorias.

Assim, inicia-se o nascimento de um movimento denominado neoconstitucionalismo, trazendo como uma de suas principais características a discricionariedade judicial, alcançada por meio do implemento de um modelo de hermenêutica marcado rigorosamente pelo apelo principiológico e moral, propondo-se de certo modo, à tarefa de reconciliar Direito e Moral, outrora esferas impenetráveis. (AIETA, 2017, p. 45)

Dentro do paradigma neoconstitucionalista, para que uma lei passe a vigorar no ordenamento jurídico, não basta que ela se adeque ao processo de produção legislativa, sendo necessário, também, sua compatibilidade com os princípios e regras estatuídos no seio do constitucionalismo (CRUVINEL, 2013). Os direitos, assim, passaram a ser constitucionalizados, visto que toda a validade e alcance do ordenamento jurídico, deveria estar em conformidade à Constituição. Nesse seio, os juízes passaram a se apresentar como os guardiões da Constituição, por incumbir a eles, a árdua tarefa de interpretar o sentido da Constituição e adequar o ordenamento jurídico a ela (CRUVINEL, 2013).

O contexto histórico e internacional foi substancial para a criação de uma narrativa de protagonismo do judiciário que ganhou suas implicações teóricas pelas correntes neoconstitucionalistas. Malgrado as divergências teóricas que se podem realizar sobre esse fenômeno, cujos principais autores serão brevemente estudados nessa pesquisa, Aieta (2017) conseguiu traduzir com certo êxito quatro pontos fulcrais nessas teorias: (1) todas se contrapõem ao positivismo, identificando-se como pós-positivistas; (2) pressupõem um processo de escolha principiológica na aplicação do direito; (3) visam a aplicação desses princípios consubstanciada em alguns parâmetros morais; e (4) defendem uma maior discricionariedade judicial, afirmando a necessidade de um protagonismo da atuação dos magistrados.

Salgado e Archegas (2018) também se debruçam sob esse fenômeno, aduzindo que o movimento do neoconstitucionalismo reconheceu uma carga normativa aos princípios, tornando a natural atividade interpretativa do juiz um incentivo para o maior protagonismo judicial. O sistema jurídico, assim, passou a ser mais complexo. A interpretação dos princípios de modo mais abstrato, na visão das autoras, permitiria disputas políticas pela adequada definição do texto constitucional. A utilização de princípios vagos, como “justiça”, “função social da propriedade”, “igualdade” e “liberdade” no seio de interpretação do constitucionalismo, atribuíram ao Poder Judiciário a responsabilidade de definir o seu alcance no seio da Constituição (SALGADO, ARCHEGAS, 2018).

A expansão de um protagonismo judicial e, conseqüentemente, da teoria neoconstitucionalista, também pôde ser percebida por desdobramentos políticos internacionais como o surgimento de um sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, advindo da Carta da ONU (1945). Consubstanciado posteriormente em diversos protocolos e tratados que visaram à proteção de direitos universais e individuais, a preocupação com o direito de minorias políticas incentivou o acesso ao judiciário como foro competente para realizar a tutela de seus direitos. (VALLINDER, 2012). Além disso, foram instituídos tribunais internacionais que representavam demandas contra Estados, que desrespeitando a legislação internacional, permitiam a violação de Direitos Humanos. Nesse aspecto, os foros supranacionais judicializaram a demanda pela defesa desses direitos e limitaram a capacidade de instituições nacionais na elaboração de políticas públicas através da, “incorporação da jurisprudência de direitos humanos nos estados europeus deu aos juízes ordinários muito mais poder para contestar leis” (FEREJOHN, 2012).

Nesse mesmo contexto, finda a Segunda Guerra mundial, a configuração político-jurídica do estado se modificou, expandindo o campo de atuação dos órgãos administrativos do

Poder Executivo e o número de agências que passaram a regular as atividades econômicas dos particulares. As democracias europeias, em especial, difundiram a configuração do *Welfare State*, alargando as atribuições do executivo e tornando cada vez mais presente a sua relação com o particular (HIRSCHL, 2012). Nesse sentido, a discussão sobre direitos e a forma de como eles podem ser garantidos permeou a agenda de discussões públicas, levando a uma ulterior judicialização dessas reivindicações (ABREU, 2012).

Com o advento do *Welfare State*, a materialização de direitos fundamentais passou a ser pauta do Estado, que executava políticas públicas sob uma visão promocional, na qual os programas políticos ganhavam um aspecto gradual de implementação. O *Welfare State* procurou introduzir relações de harmonia entre as classes sociais em um sistema capitalista ambicioso, culminando em uma centralização dos direitos para a vida social (VIANA, BURGOS, SALLES, 2007)

O Poder Judiciário, logicamente, adaptou-se ao novo paradigma, de modo a modificar sua função hermenêutica na interpretação das leis, assumindo para si a responsabilidade de repensar “princípios genéricos”, ínsitos na Constituição, como forma de materialização de políticas públicas. Dessa visão mais arrojada do tribunal constitucional, nasceu a visão de controle judicial para políticas públicas e leis que “erroneamente” interpretaram a função social da constituição (MEYER, 2008). Tal visão, porém, não adveio apenas da atuação dos tribunais, a própria legislação programática do *Welfare* assumia uma natureza aberta, por contrapor uma incorporação social e ampla desses direitos com um paradigma liberal pretérito, que tornava a aquisição dos direitos sociais um processo rígido e formal (VIANA, BURGOS, SALLES, 2007). Nessa seara, define Meyer (2008, p. 28), “o controle de constitucionalidade é exercido como uma atividade paralela à do Poder Legislativo”.

A década de 1970 representou uma nova quebra de paradigma, o Estado, inflado, sofreu com as crises econômicas, principalmente, advindas do setor petrolífero e necessitou recuar com a prestação de serviços de índole social. Os benefícios concedidos pelas políticas públicas, que ora recuavam, tornaram-se objeto de demandas judiciais. Assim, o cidadão pleiteou, junto à Justiça, direitos sociais que o executivo e legislativo não conseguiram garantir. Tal contexto incentivou o ativismo judicial e uma conseqüente popularização do mesmo. (MEYER, 2008). Como o cenário político se mostrava voltado a uma política neoliberal, ações foram ajuizadas com a intenção de frear a política de alguns governos. (VIANA, BURGOS, SALLES, 2007)

O Poder Judiciário, assim, passou a reagir às novas demandas que passaram a ser apresentadas e caminhou para uma estratégia de democratização dos sujeito hábeis a instarem

seu poder. O que se caracterizou como boom de garantir maior protagonismo ao Poder Judiciário foram as sucessivas ondas de acesso à justiça, instrumentalizando meios mais democráticos e menos onerosos, para que os cidadãos acessassem o Poder Judiciário. As *class actions*, as ações populares e a ação civil pública, também permitiram que o jurisdicionado encontrasse instrumentos hábeis para instar o Poder Judiciário a interferir em políticas públicas lesivas aos jurisdicionados (VIANA, BURGOS, SALLES, 2007).

No contexto brasileiro, o maior protagonismo do Poder Judiciário na esfera política é usualmente datado pelo advento da Constituição de 1988 (FERREIRA FILHO, 1994; NOGUEIRA, 2014). O novo marco institucional brasileiro, aliado a uma reinserção ao regime democrático, teria concedido mais atribuições aos magistrados, através de uma reestruturação dos tribunais a garantia de maior liberdade decisória, ao se garantir autonomia orçamentária e financeira, além de introduzir uma série de princípios democráticos aliados à adoção de um sistema de controle abstrato de constitucionalidade (FERREIRA FILHO, 1994).

A análise da Constituição de 1988 exigiu o emprego do termo controle para designar a atividade que, em diversos campos, exerce o Judiciário. Há uma razão para isto. Embora o termo controle tenha entre nós um sentido fraco, vindo do francês *contrôle*, com a significação de fiscalização, verificação - e certamente foi com este sentido que a doutrina clássica o aplicou a propósito das questões de constitucionalidade - tem ele também um sentido forte, vindo do inglês *control*, onde transparece a idéia de comando. Ora, é este sentido forte que espelha o papel dado pela Carta vigente ao Judiciário nos planos examinados. De fato, se não pode dizer que neles o Judiciário comande positivamente, inegável é reconhecer que ele aí desempenhe um poder negativo, uma espécie de veto absoluto. Fazendo um paralelo com a distinção de Montesquieu entre *afaculté de statuer* e *afaculté d'empêcher* no processo legislativo, o Judiciário tem, hoje, nitidamente, uma faculdade de impedir. Tal faculdade é intrinsecamente política. E, como se assinalou, ela cobre todo o campo do político, desde o processo eleitoral em que se selecionam os representantes do povo - os governantes - até o exercício do Poder que se expressa tanto nas leis como nos atos de administração (FERREIRA FILHO, 1994, p. 15)

Rodrigues (2019) também concorda que o maior protagonismo do Poder Judiciário se deu a partir da Constituição de 1988 e adiciona que um dos seus principais fatores se deu pela extensão da capacidade postulatória dos sujeitos legitimados para propor ADIN's. O texto constitucional teria incentivado que a classe política, mas também a sociedade civil, passassem a utilizar, cada vez mais, o Poder Judiciário, provocando-o para decidir temas tradicionalmente afetos à política.

Coura e Paula (2018) refletem que o novo marco do constitucionalismo brasileiro, marcado pelo advento da Constituição de 1988, responsável por uma mudança de paradigma na produção de políticas públicas. Se antes existia uma exclusividade do Poder Legislativo na elaboração de leis, o Poder Judiciário passou a se tornar um ator legitimado, tanto para conferência de constitucionalidade da produção legislativa, como um poder reconhecido para que a sociedade civil reclamasse seus direitos. Assim, seja na fase de produção legislativa ou

na fase de efetivação da política pública implementada, o Poder Judiciário, com a Constituição de 1988, passou a ser um ator importante na arena pública.

A compreensão da Lei Fundamental, sob o emblema da tradição e da historicidade, volta-se, com a superação do constitucionalismo restrito dos governos revolucionários, ao provimento dos riscos sociais e à responsabilidade partilhada das demandas coletivas, implicando a impulsão de programas filiados a determinações de conteúdo ao legislador, com a subtração de temas tradicionais à política e, por conseguinte, fazendo incorporar ao campo jurídico expectativas reivindicatórias antes não pautadas, dado o acesso à justiça como direito basilar. (COURA, PAULA, 2018, p. 73)

Os autores ainda apontam que a união entre um dirigismo constitucional com a normatização de princípios autoaplicáveis foi uma escolha do constituinte brasileiro que culminou em um maior protagonismo judicial. (COURA, PAULA, 2018) Assim, a Constituição da República normatiza temas vastos como Direitos Fundamentais, a organização das estruturas do Estado e os sistemas políticos, o Orçamento Público, Saúde, Educação, Seguridade Social, entre outros assuntos complexos, mas que garantem direitos aos jurisdicionados brasileiros. Por outro lado, a existência de princípios constitucionais conceitualmente vagos, como liberdade, igualdade e justiça, torna os preceitos constitucionais autoaplicáveis (COURA, PAULA, 2018). Sendo que o autor instituído pela Constituição para se direcionar tais reclamos seria o Poder Judiciário.

Essa pletera de assuntos, pela auto-aplicabilidade constitucional aliada ao caráter imperativo das regras e princípios e à minguada iniciativa tanto do Executivo como do legislador relativamente aos assuntos típicos da esfera de cada um, acabou por dirigir ao judiciário um sem número de reivindicações, estimuladas pela adoção do modelo sincrético baseado no judicial review americano e no modelo austríaco de controle concentrado. Desse modo, o juiz, diante do descrédito da política majoritária e em desprestígio ao mecanismo checks and balances, propende a definir políticas públicas à margem do legislador, em comportamento conducente à politização da justiça (COURA, PAULA, 2018, p. 76).

Em resumo, os autores falam de duas causas históricas-normativas para se constatar o advento da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil. A primeira seria o enfrentamento histórico da superação da ditadura militar por um estado constituinte, em que o Poder Judiciário se transformou em uma instituição garantidora dos direitos sociais agora erigidos à direitos fundamentais (COURA, PAULA, 2018). A segunda seria a natureza da jurisdição constitucional adotada no Brasil, que permitiu que o controle difuso e concentrado de constitucionalidade fosse instado a uma série de atores sociais distintos, em um claro processo de democratização da capacidade postulatória das ações constitucionais.

### *3.1.3.2 Entre a defesa e a crítica sobre a judicialização e o ativismo: algumas reflexões teóricas*

Após essa breve descrição histórica do paulatino aumento de protagonismo do Poder Judiciário no seio do constitucionalismo, foi possível perceber que os temas “Judicialização da Política” e “Ativismo Judicial” não são discutidos exclusivamente no território nacional (LUNARDI, 2019). Até mesmo democracias tradicionalmente vinculadas à soberania parlamentar, estão experimentando uma mudança no cenário político local, em que os magistrados estão sendo chamados, cada vez mais, a decidirem sobre temas de caráter “político” (HIRSCHL, 2012; HERINGA, KIIVER, 2009). O que nos faz compreender, que o maior protagonismo do Poder Judiciário não decorreu de um movimento interno, em que os magistrados passaram a reivindicar um maior protagonismo, mas sim, uma soma de fatores externos, que culminaram na existência de um fenômeno, a judicialização, e uma atitude, o ativismo (CRUVINEL, 2013). De toda forma, a expansão das competências jurisdicionais, passou a dividir opiniões acadêmicas e políticas sobre esse novo paradigma do Poder Judiciário.

Nesse cenário, o reconhecimento de um protagonismo judicial desenvolvido paulatinamente sob uma estrutura do Estado Democrático de Direito, foi defendido com grande entusiasmo por parte da doutrina constitucional e por alguns cientistas políticos. De modo que podemos levantar argumentos em sua defesa, tanto sob uma perspectiva constitucional, quanto como uma escolha de engenharia de estado.

Um dos argumentos mais utilizados em defesa do protagonismo judicial seria a suposta ineficiência do Poder Legislativo, para responder aos anseios da sociedade de forma célere e eficiente. Assim, os magistrados seriam instados a substituir um poder já desacreditado pela sociedade.

Consequentemente, uma maior atuação do Poder Judiciário seria um incentivo natural para que os legisladores passassem a se preocupar com maior afinco sobre o processo de produção de leis. Os atores políticos, assim, passariam a realizar um controle *ex ante* das políticas públicas, com o fito de que elas se tornassem mais eficientes e juridicamente responsáveis (LUNARDI, 2019; CRUVINEL, 2013). Lunardi (2019) apresenta tal processo como sendo um juízo de conformação das políticas públicas ao judiciário, de modo que a tramitação de projetos de lei inconstitucionais passaria a ser desincentivados pelos próprios atores políticos, na certeza de que eventualmente eles seriam declarados inconstitucionais.

Ademais, especialmente no cenário jurídico brasileiro, devido a miríade de direitos sociais conferidos por uma Constituição considerada como dirigente, os poderes políticos não teriam sido suficientemente eficientes para formularem políticas públicas que conseguissem cumprir com os preceitos constitucionais. Dessa forma, a sociedade buscaria o Poder Judiciário

como um ator garantidor desses preceitos, efetivando as políticas públicas que um Poder Legislativo em descrédito não conseguiu realizar (COURA, PAULA, 2018).

A atuação do legislativo foi criticada não apenas pela sua ineficiência, mas também pelo direcionamento da função legislativa, usualmente acusada de defender interesses corporativos e não os anseios da sociedade (COURA, PAULA, 2018). Tal crítica é de difícil constatação prática e muitas vezes utilizada apenas como argumento retórico, como se toda produção normativa que não atenda aos anseios do autor/pesquisador fosse uma deturpação da “vontade do povo” e, conseqüentemente, toda atuação legislativa fosse pautada para realizar apenas os interesses escusos daqueles que financiaram suas campanhas. Apesar disso, alguns autores justificam o maior protagonismo judicial na arena política, em razão de um deficitário labor legislativo.

Esse sentimento de crença na virtuosidade da toga advém do descrédito da política majoritária, incapaz de produzir consensos e responder aos reclamos da cidadania desencantada por uma governabilidade atada a conjunções duvidosas, mas próprias das tratativas partidárias a fim de garantir projetos pró-governo, no denominado “presidencialismo de coalisão”, que surge da convivência entre representação proporcional, multipartidarismo e presidencialismo imperial, mantida pelo loteamento de cargos, distribuição de verbas e alianças espúrias (COURA, PAULA, 2018, pp. 80-81).

O argumento dos defensores da judicialização da política é exatamente esse, o Poder Legislativo supostamente não seria capaz de representar com fidedignidade os anseios da sociedade, o que tornaria o exercício da democracia participativa algo muito difícil, visto o déficit de representação existente (COURA, PAULA, 2018). Nesses termos, em uma contradição à função clássica delegada ao Poder Judiciário pelo constitucionalismo, o papel de instância contramajoritária dos juízes, contrastaria com uma verdadeira função majoritária, visto que o Poder Judiciário seria instado a decidir em prol “dos verdadeiros anseios da sociedade”. Importante, portanto, apresentarmos como os juristas responderam a esse embate e como se justificam juridicamente uma função contramajoritária dos tribunais.

Uma das defesas mais comuns à supremacia jurisdicional no seio do constitucionalismo, seria a função de os tribunais serem garantidores de direitos fundamentais, que, se expostos às regras da maioria, poderiam ser derogados mais facilmente.

Tavares (2016) procura contextualizar a suposta ausência de políticas públicas que garantam a fruição de direitos na América Latina. Em um país com desigualdades estruturais como no Brasil, o Poder Judiciário possuiria uma função constitucional para intervir como garantidor da devida fruição de direitos. Essa visão não deixa de ter contornos fáticos. As desigualdades socioeconômicas do Brasil e da América Latina são vistas como entraves à conquista de direitos, marginalizando um importante espectro da população latino-americana

do debate público (TAVARES, 2016). Uma insuficiência na efetivação dos direitos fundamentais, causaria uma fricção entre os poderes, de modo que o judiciário seria instado para garantir um equilíbrio nas relações sociais.

Em uma sociedade na qual os Poderes do Estado interagem de forma harmônica em consonância com o sistema de freios e contrapesos é imperioso que o Judiciário mantenha, de forma contingencial, uma posição de protagonista em vista da deficiência de atuação do Legislativo e do Executivo (MOURÃO, 2018, p. 112)

Um dos grandes motes de fundamentação do constitucionalismo democrático e a consequente defesa da supremacia judicial sobre os atos do Poder Legislativo se fundamenta em uma crítica ao princípio majoritário, próprio da relação parlamentar. Eventualmente, em contextos de tensionamento político, grupos majoritários poderiam votar pela derrogação política de grupos minoritários que figuram na oposição. A defesa de tais grupos se veria enfraquecida socialmente, em razão dos principais agentes políticos estarem em consonância com a política. É nesse cenário, que a supremacia judicial se apresentaria sob uma ótica contramajoritária, com o fito de evitar que direitos fundamentais da minoria fossem derogados pela votação da maioria (COURA, PAULA, 2018).

Nesse sentido, Barroso (2011) compreende que a própria Constituição possui dois papéis centrais em uma democracia: (1) assegurar a existência do procedimento democrático, de outorgar poder político à maioria, mas também, em (2) “proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos” (BARROSO, 2011, p. 286). A instituição responsável por garantir o segundo propósito da Constituição seria, portanto, o Poder Judiciário, legitimado pelo princípio contramajoritário.

Contudo, para além de uma aceção contramajoritária das cortes constitucionais, que legitimariam a tomada de decisão por parte do Poder Judiciário em temas complexos, Barroso (2018) também compreende que, em momentos excepcionais, as cortes constitucionais podem exercer uma função iluminista, fundamentada em uma percepção de progresso social, de pluralismo e de tolerância.

Com a limitação do poder e a democratização do Estado e da sociedade, procurou-se abrigar a vontade majoritária e a razão iluminista dentro de um mesmo documento, que é a Constituição. O poder dominante, como regra geral, emana da vontade majoritária e das instituições através das quais ela se manifesta, que são o Legislativo e o Executivo. Vez por outra, no entanto, é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão. Nesses momentos raros, mas decisivos, as cortes constitucionais podem precisar ser os agentes da história. Não é uma missão fácil nem de sucesso garantido, como demonstram alguns exemplos da própria experiência americana (BARROSO, 2018, p. 2209)

A tese de atuação iluminista das cortes constitucionais pode servir como exemplo das principais críticas que algumas correntes do constitucionalismo e da ciência política traçaram

sobre os eventuais abusos decorrentes de uma atuação mais ativa do Poder Judiciário. O próprio autor compreende que o uso da racionalidade iluminista deveria ser avocado em situações excepcionais e sempre direcionados para a garantia de maior racionalidade e progressividade social (BARROSO, 2018). Logo, o que ocorreria se magistrados se aproveitassem da tese iluminista, avocassem para si a racionalidade decisória e, conseqüentemente, julgassem em desacordo com a lei ou com a própria Constituição?

A pergunta acima é emblemática e contém dois pontos essenciais da crítica ao *judicial review*: 1) o Poder Judiciário, em algumas ocasiões, carece de legitimidade democrática para decidir em desacordo com a lei, pois os magistrados não passaram pelo escrutínio popular; 2) Se cabe ao Poder Judiciário dar a última palavra sobre a Constituição, quem controlaria esse poder se, ele próprio, desrespeitar a Constituição? Ou melhor dizendo: *quis custodiet ipsos custodes?* Quem vigia os vigilantes?

As críticas da teoria de Barroso perpassam exatamente por esses pontos, por se compreender que o Poder Judiciário passou a exceder os limites constitucionais impostos à sua atuação, tornando as decisões cada vez mais politizadas e principiológicas. Uma autora que resume essa crítica é, novamente Vânia Aieta (2017) ao caracterizar esse movimento como uma mazela ocasionada pela judicialização da política:

Cada vez mais demandas políticas têm se transformado em questões judiciais, consolidando o fenômeno conhecido como judicialização da Política. Desse modo, aumenta-se a cada dia a interferência judicial sem que haja, por parte de grande parte dos juízes e tribunais, respeito à tradição jurídica e aos corolários jurídicos normativos que possibilitaram importantes conquistas civilizatórias, notadamente ao que se refere ao credo democrático (AIETA, 2017, p. 46)

A autora, porém, visa distinguir dois momentos históricos em que a análise do fenômeno da judicialização da política apresenta resultados opostos. Assim como já apresentado no breve ensaio histórico realizado sobre o tema da judicialização, de acordo com Aieta (2017), os primeiros movimentos em prol de maior judicialização das contendas políticas se fez em benefício da manutenção do regime democráticos. Tendo em vista que a supremacia parlamentar se mostrou insuficiente para responder aos anseios sociais, em que pese a ausência de legitimidade democráticas dos tribunais, foram exatamente eles que garantiram a manutenção de direitos sociais e políticos para grupos minoritários. O que favoreceria a “abertura de participação popular ativa e direta no processo de decidibilidade política dos Estados Modernos” (AIETA, 2017, p. 62).

Ocorre que, com o aumento da complexidade das relações sociais e institucionais dentro de um marco do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, na reflexão de Aieta, teria sido submetido a uma massificação das disputas políticas, por ser vislumbrado, cada vez

mais como agente responsável por dirimir tais conflitos. Com o aumento da demanda, especialmente daqueles *hard cases*, o fenômeno permitiria uma maior abertura decisória do magistrado, que poderia se utilizar do expediente para reafirmar valores pessoais sob a roupagem técnica do argumento jurídico ou mesmo se valer de instrumentos regimentais para colocar em pauta estrategicamente determinados julgamentos.

Um contraponto ao modelo da supremacia judicial é o pensamento do professor neozelandês Jeremy Waldron, Sua teoria visa defender que em uma sociedade democrática, diferentes posições políticas se fundamentam em dissensos razoáveis e que estes devem ser respeitados em um procedimento deliberativo, garantido pela boa-fé de todos os atores políticos de um seio social. Waldron entende que os filósofos da justiça devem ponderar não apenas o valor da justiça em si mesmo, mas também sobre a natureza e a base de princípios que envolva a escolha política nas diferentes concepções de justiça (WALDRON, 2009)

Por esse motivo, ele é um crítico no argumento justificador da supremacia judicial com o caráter contramajoritário das cortes. Tal fundamento é recorrentemente utilizado para exemplificar o perigo de se criar e centralizar um Poder Legislativo com bastante autoridade, de modo que o princípio majoritário seria utilizado de forma desarrazoada. Eventualmente, direitos individuais das minorias poderiam ser flexibilizados em razão de uma decisão majoritária que decide revogá-los. Usualmente, o Poder Judiciário é apresentado como o poder institucional que realiza a função contramajoritária e se coloca como um anteparo à vontade da maioria, caso exista uma derrogação de direitos de uma minoria.

Waldron, porém, argumenta que em um processo onde existem divergências razoáveis e justificáveis sobre diferentes concepções de justiça, não necessariamente existe uma imposição majoritária em determinada decisão alcançada. Pois, se levado o argumento da ditadura da maioria às suas inflexões extremas, pode-se incentivar que dissensos particulares se sobreponham a acordos razoáveis alcançados pela sociedade em temas de extrema complexidade e embate social. (WALDRON, 2009) Dessa forma, a minoria política alcançaria uma posição de relevância política desproporcional, pois eventualmente, sua discordância política teria maior atenção do magistrado, em razão de sua condição minoritária.

Em um processo de deliberação público, em que várias discordâncias são apresentadas e superadas em um processo legislativo, a existência de opiniões dissonantes que possuíssem maior importância do que as outras, estaria de encontro da construção teórica majoritária de Waldron. “Se todos os envolvidos estão alcançando uma decisão imbuída de espírito público, então as questões sobre as quais eles discordam não refletirão necessariamente uma preocupação por interesses particulares” (WALDRON, 2009, p.27, tradução nossa). O

pressuposto de Waldron, portanto, seria a existência de uma boa-fé dos agentes quando se consta um natural respeito aos direitos de seus opositores políticos e, por isso, não existiria uma propensão de revogar direitos minoritários pela simples vontade política de retirá-los do embate público.

Além disso, o pressuposto de que o Poder Judiciário decidiria naturalmente em prol das minorias em razão de seu caráter contramajoritário, não é necessariamente observável na prática. O julgador não deixa de ser um ser humano envolto em relações sociais e políticas. Assim, ainda que sua atuação não esteja vinculada a um processo eleitoral, ele pode se posicionar em seu seio privado em prol das majorias<sup>46</sup>. (SALGADO, CERQUEIRA NETO, 2016)

A defesa da supremacia judicial e os limites de sua atuação prática, encontram guarida em teorias como a de Dworkin e Alexy. Pelo fato de a lei ser um comando abstrato, ela está fadada a ser vaga e aberta à interpretação, em especial nos casos difíceis. Nessas situações, os juízes estariam naturalmente fadados a “criar um novo direito”, mas deveriam fazê-lo como se fossem delegados do Poder Legislativo, promulgando novas regras conforme os próprios legisladores o fariam se estivessem em seu lugar. A diferença na teoria de Dworkin, porém, reside na distinção que o autor faz sobre argumentos de princípio e argumentos de política (*policy*).

Os argumentos de política representam um “objetivo coletivo da comunidade como um todo” (DWORKIN, 2002, p. 129), que visa a obtenção de uma melhoria em um aspecto geral, como no econômico, político ou social. Já os princípios<sup>47</sup> seriam uma exigência de justiça, equidade ou em uma dimensão de moralidade (DWORKIN, 2002). As decisões de casos difíceis, que trariam abertura para uma extensão interpretativa do Poder Judiciário, deveriam se restringir aos argumentos de princípios (DWORKIN, 2002). Sobre esse aspecto da teoria dworkiniana Mourão reflete (2018):

Não seriam decisões pautadas pela discricionariedade, pela preferência de uma saída à outra, elemento que faz parte tão somente do jogo político, quando atento aos ditames constitucionais. O Judiciário, diferentemente do Executivo e do Legislativo, pauta sua decisão na leitura moral do que a Constituição indica, razão pela qual a fundamentação principiológica preponderaria sobre a regra majoritária (MOURÃO, 2018, p.118).

---

<sup>46</sup> O argumento, porém, como os próprios autores afirmam não é tão convincente. Diferentemente do processo legislativo por ser uma disputa, usualmente litigiosa, entre duas partes, as minorias deteriam os mesmos prazos e momentos processuais para se manifestarem que a maioria. Assim, em um embargio judicial, os argumentos se equiparariam entre as partes (SALGADO, CERQUEIRA NETO, 2016).

<sup>47</sup> Dworkin também procura distinguir os princípios das regras, estas, segundo o autor, seriam comandos de tudo-ou-nada. “Dado os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, 2002, p.39)

A situação posta, portanto, é que a abertura da atuação jurisdicional através de um processo hermenêutico de interpretação das leis, desde que calcadas em princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito, estaria legitimada, por ela ser natural ao próprio processo e representar um fator de amadurecimento democrático. O constitucionalismo e a democracia, portanto, não seriam institutos que conflitam entre si, mas se justapõem como garantias recíprocas de seu devido funcionamento.

Visto não como uma restrição à democracia, mas como uma forma de garantir que serão respeitados os direitos dos indivíduos frente ao poder estatal, tem-se aí o constitucionalismo expresso na atuação do Poder Judiciário, para garantir a democracia no Estado Democrático de Direito, em respeito aos ideais da visão neoconstitucionalista. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão máximo do judiciário brasileiro, competente para apreciar matéria constitucional, não deve restringir sua atividade pelo temor de comprometer a democracia. Afinal, como pontuado, ao assegurar os preceitos constitucionais ficam resguardados os ideais democráticos. (MOURÃO, 2018, p. 115)

Os legisladores, por outro lado, teriam a faculdade de realizar a proteção desses princípios, na medida em que eles poderiam fazer concessões por razões políticas (PAULINO, 2018). Por estarem situados em um ambiente estratégico de negociação constante, os parlamentares poderiam conceder princípios morais dos indivíduos em prol de estratégias políticas. O que, supostamente, não deve ocorrer no exercício do *judicial review* pelos magistrados, que diante de uma questão que, supostamente, confrontem princípios morais, são obrigados a decidir conforme os princípios.

O que afastaria o Poder Judiciário de usurpar suas competências decisórias e acabar legislando, estaria vinculado à exigência de integridade, em que o magistrado não aplica suas concepções morais ao texto constitucional, mas aplica o sentido que a própria Constituição determina aos princípios:

(...) a leitura moral da constituição é disciplinada pela exigência de integridade constitucional. Os juízes não podem dizer que a constituição expressa suas próprias convicções, tampouco que os dispositivos morais abstratos exprimem um juízo moral particular qualquer, por mais que esse juízo lhes pareça certo, a não ser que esse juízo seja coerente com o desenho estrutural da constituição como um todo e ainda com o eixo da interpretação constitucional prevalecente seguido por outros juízes no passado. Há de se considerar que os magistrados praticam um trabalho de equipe junto com os demais funcionários da justiça do passado e do futuro, que desenvolvem juntos uma moralidade constitucional coerente e devem se empenhar para que suas contribuições se harmonizem com todas as outras (PAULINO, 2018, pp. 24-25).

Alexy (2009) também rejeita o argumento de que o controle de constitucionalidade estaria dissociado da democracia, em razão de os juízes usurparem a legitimidade da decisão política dos legisladores. Ele esclarece, a luz de sua teoria, que a supressão das funções legislativas clássicas, somente poderia ocorrer em casos de injustiça extremos, em que o legislador se opõe à garantia de direitos fundamentais.

Tal objeção perde sua força quando se considera que o conceito não positivista de direito só admite a supressão do caráter jurídico em casos de injustiça extrema. Ela só surte efeito dentro de um âmbito nuclear. Do ponto de vista do conteúdo, o controle do Tribunal Constitucional sobre violações aos direitos fundamentais nos Estados constitucionais democráticos vai muito além disso. Assim, para apresentar um argumento da democracia ou de divisão dos poderes contra a tese fraca da vinculação aqui defendida, seria preciso rejeitar toda e qualquer ligação do legislador com os direitos fundamentais que seja passível de controle judicial (ALEXY, 2009, p. 68).

Em sua obra, a *Teoria Discursiva do Direito* (2014), o autor alemão elabora melhor essa concepção. De acordo com Alexy (2014), existem dois exemplos para se compreender a relação entre a argumentação jurídica com a noção de direitos fundamentais. O processo democrático, que se fundamenta nas decisões parlamentares apresentaria o ponto de partida da argumentação jurídica, a fundamentação das leis. Por outro lado, no que tange aos direitos fundamentais, uma assembleia não poderia simplesmente indicar um rol taxativo desses direitos. Eles devem ser interpretados e implementados por órgãos responsáveis para tanto. Partindo do pressuposto de que a atuação legislativa também deve se pautar sobre a ótica dos direitos fundamentais, existiria uma vinculação necessária entre a função dos tribunais, em interpretar esses direitos, com a possibilidade de se verificar uma omissão ou um descumprimento dos legisladores quanto à sua subordinação aos direitos fundamentais.

Os dois exemplos mostram que a argumentação jurídica tem uma dupla face. Ela participa profundamente, por um lado, do caráter autoritativo, institucional ou real do direito. Isso pode ser notado através do papel de razões autoritativas nos argumentos jurídicos e do estabelecimento institucional da argumentação jurídica que leva, no final das contas, não apenas a sugestões e propostas, mas a decisões definitivas de cortes, que são executadas, se necessário, através da força. Por outro lado a argumentação jurídica permanece profundamente conectada com aquilo que pode ser denominado o lado livre, discursivo ou ideal do direito. A necessidade da argumentação jurídica, que é constituída por mais que a mera subsunção e, com isso, mais que a mera execução do autoritativo, emerge da frequentemente descrita textura aberta do material autoritativo. Em caso de lacuna do material autoritativo a argumentação não pode, por definição, ser determinada somente através daquilo que é autoritativo. Ela deve estar livre até um certo grau. No que diz respeito aos precedentes, a liberdade é ainda maior. Apesar de seu caráter mais ou menos autoritativo, todos são livres para criticar decisões judiciais através de argumentos jurídicos. Essas críticas podem levar à anulação de uma sentença por uma corte superior ou à rejeição de um precedente por uma corte que decide, mais tarde, um caso similar (ALEXY, 2014, p. 127).

Alexy e Dworkin representam um paradigma da teoria do direito, que procurou superar a tradição positivista kelseniana, apresentando a possibilidade de os juízes e magistrados basearem suas decisões em princípios, legitimamente justificados pela teoria argumentativa construída respectivamente por cada um dos autores. Não adentraremos nas especificidades de cada uma das teorias construídas e dos argumentos críticos opostos a elas. Nossa intenção é, justamente, refletir que, paralelamente a uma tendência em se optar por um maior protagonismo do Poder Judiciário no seio da governança eleitoral, em termos de uma construção teórica, o

Poder Judiciário passou a ser legitimado, também, a ampliar sua esfera decisória, alcançando uma jurisdição em assuntos não antes aventados em uma concepção positivista.

Com efeito, a ascensão institucional do Judiciário brasileiro no exercício do controle de constitucionalidade está dentro de um contexto de expansão global do constitucionalismo e do judicial review a partir do final da Segunda Guerra Mundial, momento no qual o Estado Constitucional de Direito se consolida na maior parte do mundo. Se nos primórdios do constitucionalismo, a Suprema Corte dos Estados Unidos era um exemplo isolado no cenário político, cujo ponto de partida é a célebre decisão do caso *Marbury v. Madison* em 1803, atualmente a maior parte dos regimes democráticos conta com alguma forma de controle judicial de constitucionalidade (PAULINO, 2018, p.3)

Em contrapartida, Waldron apresenta uma distinção entre os métodos utilizados pelo processo decisório de um corpo legislativo e de um judicial. Ambos são apresentados como locais adversariais onde se pretende alcançar uma decisão. Na esfera judicial, porém, os adversários são escutados e apresentam suas razões e argumentos que melhor podem induzir uma decisão favorável ao objetivo pretendido. Um terceiro, imparcial, acolhe os argumentos utilizados pelos envolvidos no litígio e apresenta uma decisão que, supostamente, melhor atende a controvérsia. A esfera legislativa, noutro giro, não procura afastar a parcialidade das partes em disputa. Pelo contrário ele as reconhece e oportuniza que diferentes pontos de vista possam chegar a decisões consensuais ou que melhor representem a estrutura política e moral de determinada sociedade em determinado contexto histórico e cultural (WALDRON, 2009).

Ainda que ambos os processos decisórios sejam métodos legítimos e institucionalizados de se alcançar a uma decisão, Waldron (2009) reflete que a visão usualmente apresentada sobre o Poder Legislativo, reforça um sentimento de desconfiança social com a instituição. Assim, não seriam raras as retratações de que o Poder Legislativo é um ambiente natural para fraudes e ilicitudes, enquanto as decisões advindas do Poder Judiciário são revestidas, ao menos na doutrina jurídica, de adjetivos elogiosos.

As teorias de governo utilizadas na jurisprudência americana usualmente apresentam uma imagem não atrativa do processo legislativo como sendo uma negociata, uma troca de favores, politicagem, negociações escusas – ou qualquer outro termo, exceto a produção legislativa pautada por princípios políticos. (WALDRON, 2009, p.44, tradução nossa)

Waldron concebe que a teoria de Dworkin chega à conclusão de que o *judicial review* tornaria as sociedades mais democráticas<sup>48</sup>, incentivando o caráter participativo das relações

---

<sup>48</sup> Waldron (2009), no caso, interpreta o texto *Freedom's Law* de Ronald Dworkin. Em seu livro, Dworkin não faz uma defesa expressa de que as sociedades com *judicial review* seriam necessariamente mais democráticas do que aquelas que não possuíssem tal prática (fazendo uma clara remissão ao sistema de decisão de *West minister* do modelo britânico). Contudo, Waldron cita uma série de frases e argumentos levantados por Dworkin, que demonstram uma inclinação de seu contemporâneo ser adepto à visão que o modelo de *Judicial Review* seria mais democrático, ou ao menos favoreceria a democratização das relações políticas.

políticas. Isso porque, a Constituição seria o documento que possui, além da organização do estado, um rol de garantias inalienáveis do ser humano. Qualquer governo, independentemente de sua coloração partidária, deve respeitar a existência desses direitos. Caso o governo legisle em desfavor de um deles, o Poder Judiciário poderia ser provocado para agir e garantir a autoridade da Constituição frente à lei inconstitucional. Assim, as minorias teriam a confiança de que, caso os seus direitos não sejam respeitados, poderiam confiar ao Poder Judiciário a garantia deles, o que incentivaria a participação de grupos minoritários ao debate parlamentar e, conseqüentemente, favoreceria o desenvolvimento da democracia.

Waldron não chega a questionar a importância do *judicial review*, especialmente no sistema constitucional norte americano. Contudo, ele chega a indagar se a afirmação de que um Poder Judiciário mais arrojado favoreceria a democracia é verdadeira. O primeiro questionamento, seria em razão da qualidade do debate público envolvendo as temáticas constitucionais. Contrastando o sistema norte americano com outros de tradição parlamentar, como o britânico e o neozelandês, Waldron (2009) aduz que não é possível inferir um aumento de qualidade discursiva em razão do debate estar no judiciário. Pelo contrário, ele reflete que o debate público parlamentar, permite que o tema seja abordado de forma mais direta pelos cidadãos, sem que a discussão fique presa à interpretação de um “texto sagrado, em um exercício tendencioso de caligrafia constitucional.”<sup>49</sup>

Imagine quanto mais profunda foi o debate sobre a pena de morte em países em que a discussão não se centrou na leitura dos termos “punição cruel e não usual”, mas puderam focar, por outro lado, nos propósitos das políticas penais e nos perigos mais, “não usuais”, como a execução de inocentes. É simplesmente um mito que o debate público precisa de, antes de mais nada, uma discussão interpretativa, para que o debate se dê com maior dignidade ou sofisticação. (WALDRON, 2009, p. 304, tradução nossa)

Essa crítica de Waldron está bem ligada às limitações do debate jurídico/judicial em relação a abertura argumentativa passível de ser realizada na esfera da comunicação política. Os embates judiciais tendem a ser muito voltados a uma tentativa de integração de determinada bandeira ao sistema e texto constitucional, enquanto o debate político/legislativo propicia um refinamento do debate público que gira em torno da questão, pois podem ser apresentados os efeitos concretos das políticas pretendidas.

Outro argumento utilizado, ainda que implicitamente por Dworkin, seria que os legisladores teriam interesses próprios ao decidir determinadas bandeiras, como se o princípio

---

<sup>49</sup> Traduzido do original de “rather than having to scramble around constructing those principles out of scraps of some sacred text, in a tendentious exercise of constitutional calligraphy” (WALDRON, 2009, p. 304)

majoritário estivesse umbilicalmente ligado a uma noção de que os políticos apenas decidem em prol de seus próprios interesses (WALDRON, 2009).

Vimos esse argumento de Dworkin em várias leituras sobre a governança eleitoral, os políticos tenderiam a moldar os procedimentos e as regras do jogo para favorecerem seus próprios interesses eleitorais. A solução para evitar esse desvirtuamento das regras seria outorgar o poder decisório para uma esfera independente, como o judiciário. O contraponto de Waldron (2009) a esse argumento, é que dificilmente uma decisão não se desgruda de um interesse daquele que decide. Assim, o Poder Judiciário também teria interesses intrínsecos às decisões que proferem<sup>50</sup>.

Esse argumento também não servirá. Ao menos que possamos prever uma cadeia interminável de recursos, sempre existira uma pessoa ou instituição que terá a decisão final. E sobre essa pessoa ou instituição poderemos sempre afirmar que, por possuir a palavra final, ele estará *ipso facto* decidindo em causa própria. As invocações simplórias de *nemo iudex in sua causa* não são desculpas para se esquecer o elemento central da lógica da autoridade: as pessoas discordam e por isso é preciso ter uma decisão final ou um procedimento final para se alcançar essa decisão. (WALDRON, 2009, p. 311, tradução nossa)

Waldron, portanto, não visa necessariamente refutar a importância do *judicial review* no sistema constitucional, ainda que ele seja um entusiasta do sistema de decisão majoritária. Sua verdadeira intenção é desmistificar o instituto, refletindo que ele é um método decisório dentro de uma lógica democrática e constitucional, o que não significa que ele seja superior a outro método ou imprescindível a qualquer democracia. A grande questão é reconhecer a discordância como elemento natural nos processos deliberativos e arquitetar um processo decisório que respeite de forma mais legítima as divergências da sociedade.

Apesar disso, Waldron (2009) argumenta que sempre existirá uma perda se a visão sobre a democracia for imposta por um órgão não democrático, ainda que a decisão a favoreça. Tal método decisório poderia reverberar como um efeito perverso ao próprio sistema democrático, no sentido de relativizar as decisões proferidas pela maioria, em que não se poderia decidir qualquer questão vinculada ao exercício de direitos, por ela poder ser revista posteriormente por um tribunal ou outro órgão decisório.

Na maioria das vezes, porém, o que eu gostaria de insistir é o seguinte: A alternativa para um modelo político de auto-interesse não é um cenário em que os indivíduos, como agentes moralmente responsáveis, convergem em único conjunto de princípios que determinam a “verdade” sobre a justiça, direitos e o bem comum. Essa não seria uma alternativa crível do ponto de vista das Ciências Sociais. Uma alternativa adequada ao modelo de auto-interesse seria um modelo de discordância razoável - um modelo barulhento, em que homens e mulheres argumentam apaixonadamente com entusiasmo sobre quais direitos possuem, o que a justiça exige e para o que serve

<sup>50</sup> Tal argumento não aduz que o judiciário, ou mesmo o legislativo, possuem interesses escusos na esfera decisória, apenas uma inclinação institucional de que determinada decisão poderia refletir sua visão constitucional ou interpretação de direito.

o bem comum, motivados não pelos seus próprio interesses, mas pelo desejo de acertar como uma coletividade. Se nós nos basearmos nesse modelo alternativo, estaremos mais inclinados a reconhecer que a política real não é necessariamente motivada por interesses individuais, mas por um grupo de indivíduos que procuram o bem comum (WALDRON, p. 319).

Coelho (2015, p. 103) procura traduzir a teoria de Waldron como uma tentativa de “pintar um retrato em tons amenos do Parlamento”, em que se procura compreender os atores políticos como sujeitos moralmente importantes no processo de deliberação pública, cuja argumentação de suas posições, na maioria das vezes, encontra fundamentos morais que o justifiquem. Dessa forma, não faria sentido, em termos teóricos, conceber a figura de magistrados como moralmente superiores aos parlamentares.

É por esse motivo, que Salgado e Cerqueira Neto (2016) pugnam por uma reformulação do Poder Legislativo. Visto como um dos fatores de legitimação da judicialização da política ou do ativismo judicial, os autores criticam tanto uma postura passiva dos legisladores, em outorgar a decisão para os fóruns judiciais, como omissa, em avocar para si a responsabilidade em decidir temas importantes para o debate público.

Os parlamentos não podem se acomodar (como tem ocorrido) em suas omissões, tampouco dedicar aos tribunais as decisões mais relevantes de uma comunidade. As legislaturas podem se apresentar na arena deliberativa democrática apresentando suas razões, construindo bons argumentos e se colocando como uma instituição capaz de contribuir com boas respostas sobre profundos desacordos constitucionais (SALGADO, CERQUEIRA NETO, 2016, p. 126)

Heringa e Kiiver (2009) também atentam para o perigo existente no uso retórico de uma argumentação principiológica por parte dos magistrados, mas que, em última análise pretende defender uma posição política pessoal do juiz. A linha limítrofe entre uma atuação “técnica” ou “política” é muito tênue e depende do caso concreto, porém a possibilidade de um julgador utilizar das instituições do Judiciário para impor seus posicionamentos políticos próprios torna-se um problema de engenharia do Estado.

A defesa de um maior protagonismo decisório do Poder Judiciário, por outro lado, também foi analisada sob a perspectiva do ônus político de se decidir questões políticas. Isto é, o legislativo, voluntariamente, provocaria o Poder Judiciário para decidir temas sob os quais ele próprio não possui capacidade para resolver.

Considerando o cenário de incerteza e de fragmentação partidária nos processos de elaboração constitucional, forças políticas com o receio de perder poder, preferem a corte constitucional como uma espécie de seguro político (political insurance) para mitigar os custos políticos em caso de derrota eleitoral futura (PAULINO, 2018, p. 5)

Cabe ressaltar a existência de um binômio entre a delegação do poder decisório pelo legislativo ao judiciário, concorrentemente com a expansão da atuação dos magistrados nas esferas parlamentares. Se por um lado, a atuação do judiciário se tornou mais relevante em sede

das novas configurações do Estado Democrático de Direito, por vezes, ocorrem opções legislativas que retiram o ônus decisório de sua competência. Seja pelas possíveis repercussões sociais que os parlamentares poderiam sofrer diante da relevância da questão, seja pela configuração política das bancadas de líderes partidários que, insatisfeitos com a disposição parlamentar, procuram o judiciário para suprir a ausência de maioria para decidir determinada questão. O que é chamado por parte da doutrina como “voluntarismo” do legislativo em provocar o Poder Judiciário (COELHO, 2015).

Pelo caráter controverso, típico de determinadas decisões, agentes políticos submetem a questão a um órgão, supostamente, técnico e imparcial (AGRA, 2012). Esse entendimento reflete a existência de um cálculo estratégico pelos políticos de legitimar suas decisões sob a roupagem técnica. É um meio, portanto, de transferência de responsabilidade com o intuito de gerar um ganho político por não decidir (AIETA, 2017).

Viana, Burgos e Salles (2007), ao pesquisarem o número de ADIN’s propostas ao Supremo Tribunal Federal desde o advento da Constituição de 1988 até o ano de 2006, corroboram parte dessa argumentação, mas aduzem que um fator determinante para o uso estratégico do Poder Judiciário está relacionado ao fato de os políticos comporem ou não o governo. Nesse sentido, durante o mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso, um dos partidos que mais recorria ao Supremo Tribunal Federal era o Partido dos Trabalhadores, opositores históricos ao governo de FHC. Quando o Luís Inácio Lula da Silva é eleito presidente, Viana, Burgos e Salles (2007) percebem uma drástica queda de ADIN’s propostas pelo PT.

O estudo acima, no que tange à litigância política, também foi percebido com mais destaque nos contextos de instabilidades políticas. No ano de reprodução do estudo citado acima, alguns estados, como o Rio Grande do Sul e o Espírito Santo perpassavam por maiores disputas políticas e instabilidade nas suas respectivas Assembleias Legislativas, motivo pelo qual o número de ADIN’s propostas em face dos seus respectivos governos era mais elevado do que em outros estados, na época, mais estáveis, como Bahia e Maranhão<sup>51</sup> (VIANA, BURGOS, SALLES).

---

<sup>51</sup> O estudo levantado, porém, aduz que a maior parte de sujeitos proponentes das ADIN’s não são os representantes políticos, mas sim outros sujeitos que passaram a adquirir legitimidade processual perante a expansão de movimentos de acesso à justiça. Assim, associações advindas da Sociedade Civil, a Ordem dos Advogados do Brasil, mas especialmente o Ministério Público, passaram a se tornar, em números, mais atuante no Supremo Tribunal Federal do que os Partidos Políticos (VIANA, BURGOS, SALLES, 2007). Sobre esse tema, Ferreira Filho (1994) já aduzia que a expansão dos sujeitos legitimados para proposição de ações constitucionais era uma das causas mais relevantes para a percepção da Judicialização da Política no contexto jurisdicional brasileiro.

O voluntarismo, porém, já foi proposto sob outra ótica, pois, como aponta Coelho (2015, p. 115), no cenário brasileiro, alguns magistrados teriam ímpeto em julgar contendas políticas, seja em razão dos julgamentos serem televisionados, ou pela natural cobrança popular que os magistrados sofrem se julgam na contramão dos desejos de setores da sociedade. Diante dessa exposição, os magistrados passariam a, cada vez mais, instigar que as instâncias parlamentares o provocassem, tendo em vista o caráter cada vez mais politizado de suas decisões.

Uma crítica mais contundente, mas na mesma linha de raciocínio é apresentada por Aieta (2017, pp. 15-16) em sua tese pós-doutoral. A politização dos magistrados decorreria de uma atitude ilícita de atuação, contaminada por uma intenção de criminalizar a política, inflamada por um sentimento social de desgaste das relações políticas e da figura negativa construída pelos meios de comunicação das relações políticas. O que instigaria que ele fosse provocado em momentos de tensões políticas com grande apelo popular.

O Poder Judiciário, além de protagonizar a posição de principal agente do processo eleitoral, cometendo, inclusive, inconstitucionalidades graves, tem conduzido sua atuação maculada por manifestações midiáticas alicerçadas pelos sentimentos de comoção popular e pela necessidade de dar satisfação aos anseios de uma sociedade controlada pelos ditames dos meios de comunicação – porta-vozes das elites – com o objetivo de expurgar da vida pública aquelas pessoas tidas como indesejáveis e indignas do mandato popular, malgrado sejam elas, independente de juízos de valor, representantes eleitos pela vontade popular. (AIETA, 2017, pp. 15-16)

Procuramos traçar aqui alguns dos principais autores e as linhas argumentativas usadas por eles para justificar ou mesmo criticar a expansão do processo decisório por parte do Poder Judiciário. Ainda que a discussão sobre a sua legitimidade seja mais profunda, compreendemos que a Judicialização da Política se tornou um fenômeno cada vez mais comum no cenário constitucional mundial, o que, conseqüentemente, produz reflexos nos sistemas de governança eleitoral e em especial no cenário brasileiro.

### *3.1.3.3 O modelo de governança eleitoral no debate sobre Judicialização da Política e Ativismo Judicial*

O atual estágio do constitucionalismo democrático, como vimos, enfrenta a figura de juízes legisladores e entende que eventuais atos de produção normativa por parte dos magistrados ocorrem em razão da usurpação das competências jurisdicionais desses agentes públicos.

Por outro lado, seja pela existência do Poder Regulamentar ou em decisões que se encontram no escopo decisório do que hoje se denominou como a judicialização da política, podemos definir que o Poder Judiciário também é um ator importante na elaboração das “regras

do jogo”, o que torna seu protagonismo perceptível, também, na fase de *rule making*. Dessa forma, conceituar judicialização da política e ativismo judicial no cenário eleitoral seria uma tarefa árdua, visto que o sistema de governança eleitoral adotado concebe um órgão do Poder Judiciário multifacetário (CRUVINEL, 2013).

Parte da doutrina vem questionando uma atuação mais ativa do Poder Judiciário nesses cenários limítrofes de uma competência que poderia ser exercida pelo Poder Legislativo. Coelho (2015) reflete que o Poder Judiciário em diversas ocasiões vem inovando em matéria eleitoral, através do exercício de suas funções atípicas.

(...) por diversas razões o Tribunal Superior Eleitoral tem inovado em matéria eleitoral, inclusive com a criação de direitos e obrigações sem a devida autorização constitucional para tanto, inclusive estabelecendo, por exemplo, novas hipóteses de perda do mandato eletivo, fixando o rito, os prazos, os legitimados, inovando quanto à competência das circunscrições da Justiça Eleitoral para conhecer de determinadas matérias (COELHO, 2015, p. 112).

No aspecto eleitoral, Margarete Coelho aduz que existem dois argumentos usualmente utilizados para justificar uma sobreposição dos limites da atuação jurisdicional: 1) a suposta imperfeição das normas eleitorais, de que elas não seriam suficientemente protetivas da moralidade pública exigida em um processo eleitoral; e a 2) omissão legislativa, que se apresentaria pelo fato dos legisladores, supostamente, serem os principais favorecidos pela manutenção de um *status quo*, por terem sido eleitos pelas regras vigentes. A alteração das leis eleitorais poderia ser contrária aos interesses particulares dos grupos já eleitos (COELHO, 2015). A autora refuta essas duas justificativas, por entender que a argumentação apresentada, usualmente, é uma alegação retórica para justificar uma propensão dos tribunais eleitorais em encamparem um protagonismo decisório na seara política (COELHO, 2015).

Andrade Neto (2016) por outro lado, procura entender o fenômeno da judicialização da política no direito eleitoral em diferentes termos. Em uma primeira perspectiva, o poder constituinte atribuiu ao Poder Judiciário competência para processar e julgar, em algum grau, questões de índole política. O que seria tratado como uma “judicialização justificada” em razão do regime constitucional ao qual o Poder Judiciário se encontra.

Por outro lado, existira um rol de questões das quais o Poder Judiciário é usualmente acusado de que não deveria estar apto a decidir, (1) aquelas referentes ao sistema político de fundo e (2) relativas à competição da política partidária. Argumentos que, segundo o autor, compõem a tese ontológica da judicialização da política (ANDRADE NETO, 2016). Isso é, de que cada atividade exercida pelo estado possui certas propriedades inerentes a ela, das quais outros órgãos não poderiam deliberar sobre. Por isso, algumas questões seriam políticas por natureza e os tribunais não poderiam se debruçar sobre.

Na visão do autor, a tese não encontra respaldo na Constituição da República, tanto em termos de estudo comparado, como em termos históricos ou pela ausência de previsão expressa que impeça que o Poder Judiciário possa se debruçar sobre questões “políticas” (ANDRADE NETO, 2016). A crítica que o autor entende como legítima não repousa no afastamento da função jurisdicional em matérias eleitorais, mas sim em um eventual modo abusivo de como o controle jurisdicional é exercido pelo Poder Judiciário.

Recorrentemente, o Poder Judiciário vem enfrentando críticas por se exceder no exercício de sua função jurisdicional e acabar influenciando o processo eleitoral. Seja através do processo de consulta, do julgamento de ações pelo Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal, ou mesmo pelo exercício do Poder Regulamentar. Não temos a intenção de analisar individualmente os casos emblemáticos que o Poder Judiciário foi acusado de alterar as regras do jogo fora do escopo de sua competência. Mas, de alguma forma, alguns julgamentos e/ou decisões como a verticalização da coligações<sup>52</sup> e a infidelidade partidária<sup>53</sup>, entre outros refletem que, independentemente de estarem legitimados frente ao atual estágio do constitucionalismo ou não, o Poder Judiciário influenciou a elaboração e legitimação das regras do jogo.

Salgado e Archegas (2018) também tecem críticas ferrenhas ao exercício do controle de constitucionalidade em matéria eleitoral, apontado para uma dupla intervenção do Poder

---

<sup>52</sup> Em resposta à consulta 21.002/2002, o TSE respondeu que os partidos políticos que tiverem ajustado coligação para eleição presidencial não poderiam “formar coligações para eleição de governador de estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial.” O STF deixou de julgar a consulta respondida, nos autos das ADI’s 2626 e 2628 sob o fundamento de que a questão não confrontava diretamente a constituição, motivo pelo qual não deveriam ter sido conhecidas. Paralelamente, foi apresentada a PEC 548/02 no Senado Federal, com o objetivo de impedir a verticalização das coligações. Contudo, nos autos da ADI 3685, o STF manteve a verticalização das eleições para as eleições de 2006, em razão da PEC ter sido votada em um prazo inferior a um ano das eleições, desrespeitando o princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição da República.

<sup>53</sup> O caso se originou em decorrência de consulta sob o nº 1.398/2007 formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL) respondida positivamente pelo TSE, no sentido de 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 transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda. O STF ratificou a consulta no mesmo ano nos autos do Mandado de Segurança de nº 23.405/2004. Em outubro do mesmo ano, foi editada a resolução de nº 22.610/2007 que, além de regulamentar a perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, incorporou a existência de hipóteses de justa causa de desfiliação que, dentre elas, previa: (I) a incorporação ou fusão do partido; (II) criação de novo partido; (III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partido; e (IV) grave discriminação pessoal. Posteriormente, no ano de 2012, o STF definiu, no julgamento conjunto das ADI’s 4.430 e 4.795, a permissão de que as novas legendas partidárias, recebem a “quota parte” proporcional do número de representantes da Câmara de Deputados que migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Posteriormente, a lei 13.165/2015 incluiu o art. 22-A na Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), excluindo o reconhecimento de justa causa para desfiliação partidária a filiação em nova agremiação. A legislação foi novamente objeto de discussão judicial, em razão de medida cautelar concedida nos autos da ADI 5.398 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, referendada no ano de 2018, no sentido de que seria possível a migração com justa causa, para partidos criados até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015.

Judiciário na política: (1) como normatizados das regras do jogo pela função regulamentadora; e pela (2) interferência principiológica indevida do controle de constitucionalidade em matéria eleitoral. Assim, o judiciário, na visão das autoras, interfere no limite e adequabilidade de regras ligadas ao escrutínio, realização de comícios eleitorais, o sistema eleitoral e partidário.

Tal interferência teria contornos de ativismo ilegítimo em razão de um suposto “uso estratégico” dos princípios eleitorais para invalidar determinadas normas jurídicas de acordo com o contexto (SALGADO, ARCHEGAS, 2018). A suposta falta de coerência apontado pelas autoras poderia ser vislumbrado pela aplicação do princípio da “igualdade” na jurisdição constitucional eleitoral. No julgamento da ADI 4.650, o STF se utilizou desse princípio para justificar que o texto constitucional não permitia o financiamento privado das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas.

Por outro lado, ao se debruçar sobre a suposta inconstitucionalidade na divisão do tempo de televisão entre os candidatos e as regras atinentes à participação de candidatos nos debates televisivos, reputado como desiguais para as autoras, o STF e os Tribunais Eleitorais chegaram à conclusão de que tais regras não pereceriam de inconstitucionalidade, pelo fato delas terem sido escolhas legislativas (SALGADO, ARCHEGAS, 2018). As autoras questionam, assim, a falta de coerência da aplicação do mesmo princípio para situações semelhantes, pois nos dois casos, o legislador realizou uma opção legislativa em tratar algumas candidaturas de forma diferente, seja permitindo que os candidatos “mais próximos” do financiamento privado se beneficiassem de doações empresariais ou que os partidos mais consolidados se beneficiassem de maior tempo de televisão.

Não concordamos necessariamente sobre a interpretação das autoras, mas ele serve para introduzir um tema central sobre o judiciário eleitoral, o possível uso estratégico dos princípios e institutos jurídicos pelos magistrados (SALGADO, ARCHEGAS, 2018).

Paim (2015), por outro lado, busca trabalhar em termos mais “amenos” as viragens jurisprudenciais na aplicação de princípios na seara eleitoral. Na posição do autor, uma das explicações para esse fenômeno se daria pela composição das cortes eleitorais que, de acordo com o Código Eleitoral, limita a atuação dos magistrados eleitorais para um biênio, renovável por mais um, seja nos TRE's ou no TSE. Ademais, também se percebe a “regra de interseção”, em que três ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 119, PU, CRFB/1988), compõem o TSE, sendo que dentre eles, um será eleito presidente e outro vice-presidente da corte eleitoral. Dessa forma, a alta rotatividade dos magistrados e uma sobreposição de instâncias no órgão eleitoral, além de tornaram os entendimentos jurisprudenciais maleáveis conforme a composição das cortes, também tornam as decisões do TSE um espaço prévio de deliberação

constitucional das regras do jogo (LOPES, 2019). Os princípios eleitorais, assim, já possuem o condão de serem modificados e interpretados pela corte eleitoral, em função dessa interseção de instâncias.

Tal regra de interseção no modelo de governança eleitoral brasileiro, na visão de Lopes (2019), traz consequências diretas à interferência do judiciário na interpretação dos princípios eleitorais. De acordo com a autora, a presença de Ministros do STF, bem como, a nomeação de juízes eleitorais, por parte do Presidente da República, para ocuparem o TSE (art. 119, II, CRFB/1988), corromperia a necessária neutralidade do modelo de governança eleitoral brasileiro, isso porque os juízes indicados pelos políticos estariam, de alguma forma, vinculados àqueles que os indicaram. Dessa forma, a composição das cortes eleitorais já estaria marcada por um alto grau de politização.

Não corroboramos, necessariamente, com a visão da autora. Apesar de que as instituições possam ser corrompidas pela atuação indevida de alguns agentes, a regra constitucional citada pela autora possui como fundamento a necessária separação dos poderes, em que se pretende encontrar um certo equilíbrio para a concreção desse poder. A própria autora, ao concluir o estudo citado, compreende que o comportamento das instituições não pode ser analisado apenas pelos seus padrões normativos, mas também, pela atuação de seus agentes (LOPES, 2019). Assim, as regras de interseção, não necessariamente, tornam as cortes eleitorais mais politizadas. Para se observar tal fenômeno, elas devem ser analisadas a partir do contexto político e institucional.

A supremacia judicial e suas consequências para a produção normativa eleitoral já passou a definir os magistrados como importantes *veto players* na produção normativa. O judiciário, assim, deteria um controle *ex ante* e um *ex post* (LUNARDI, 2019). De um lado, a possibilidade de revisão judicial da produção normativa acaba se tornando um argumento relevante para que determinados projetos deixem de adquirir apoio legislativo para ser pautado no plenário, por outro, a declaração de que determinada lei é inconstitucional, torna necessário que o Poder Legislativo proceda com alterações legais.

No âmbito do direito eleitoral podemos apontar para dois exemplos. A já relatada edição da Resolução 20.993/2002, que instituiu a chamada “verticalização das coligações”, incentivou que o Poder Legislativo promulgasse a Emenda Constitucional de nº 52/2006, para reverter a decisão judicial e permitir, novamente, que os partidos se coligassem livremente<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Tal alteração, contudo, surtiu efeitos apenas para as eleições de 2008, tendo em vista que, com o julgamento da ADI 3685, o Supremo Tribunal Federal decidiu que se aplicava o princípio da anualidade eleitoral para a Emenda que havia sido aprovado restando menos de um ano para as eleições gerais de 2006.

Outro exemplo, brevemente trabalhado nessa pesquisa, foi o julgamento da ADI 4650, que declarou inconstitucional o financiamento privado de pessoas jurídicas para as campanhas. Após esse julgamento, a classe política se viu obrigada a buscar novas formas de financiamento das campanhas eleitorais, motivo pelo qual instituiu o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), pela edição da lei 13.487/2017. Tal fundo foi constituído por dotações orçamentárias da União, incrementando significativamente a parcela de financiamento público das campanhas eleitorais.

O judiciário passou a ser um agente importante para moldar as políticas públicas eleitorais, tornando-se central nas discussões legislativa sobre as eleições.

Assim, o desenho institucional da revisão judicial e o comportamento dos tribunais constitucionais no tocante ao julgamento de questões políticas moldam a própria decisão política, tanto *ex ante* quanto *ex post*. As possibilidades de revisão judicial e a ameaça de derrubada de determinada política impõem que, durante o próprio processo em que a política é arquitetada, seja considerado o fator veto judicial. Isso permite, por exemplo, que partidos menores e a oposição possam barganhar importantes pontos a seu favor para a aprovação da medida. Além disso, após judicializada, a questão política também poderá ser moldada pelo Judiciário. da possibilidade de revisão judicial, pode barganhar determinados pontos em projetos de lei, emendas constitucionais ou, ainda, na implementação de determinadas políticas (LUNARDI, 2019, pp. 6-7)

O uso estratégico das ações na seara eleitoral, ademais, não se daria apenas para tentar reformar uma decisão negativa em plenário. Tendo em vista que alguns atores políticos menores se encontram afastados dos holofotes públicos, a provocação ao Poder Judiciário passa a se tornar um instrumento para retomada desse protagonismo. Aproveitando que determinada decisão do governo não tenha apoio popular, parcela da oposição pode se utilizar do Poder Judiciário como ação estratégica para se legitimar como oposição contra aquela agenda específica (LUNARDI, 2019). O resultado da ação não é necessariamente relevante, mas sim o posicionamento político oportunizado pela provocação ao judiciário.

As críticas dirigidas por Salgado e Araújo (2013) sobre o ativismo judicial na seara eleitoral se irradiam para outros estudos acadêmicos. Segundo os autores, princípios jurídico-constitucionais abstratos, como a “supremacia do interesse público” e os próprios preceitos de “democracia” e “representatividade, aliados a momentos históricos de maior convulsão social, como o pleito popular pela promulgação da lei da ficha limpa, trouxeram uma conotação “moralizante” para a atuação jurisdicional-constitucional-eleitoral. Os magistrados, diante de uma comoção popular por maior integridade nas eleições, passaram a avocar um protagonismo cada vez mais crescente, com vistas a resolver as mazelas políticas de seu país, através de seus julgados (SALGADO, ARAÚJO, 2013).

Assim, os autores destacam algumas decisões apresentadas pela jurisdição constitucional, que teriam em seu seio uma motivação moralizadora da relação política, como “a perda do mandato por infidelidade partidária” e a “delimitação do número de vereadores nas Câmaras municipais” (SALGADO, ARAÚJO, 2013 p. 144). Porém, os julgados que na visão dos autores apresentaram os maiores contornos de ativismo judicial foram o relativos a Lei Complementar 135/2010. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e na ADI 4578, o STF julgou constitucional a Lei da Ficha Limpa e compreendeu que ela poderia ser aplicada nas eleições vindouras, abarcando fatos pretéritos à vigência da lei. Na visão de Salgado e Araújo (2013), o advento da Ficha Limpa foi um marco na jurisdição constitucional eleitoral em que se pôde perceber a forte influência da comoção popular para a criação de um papel “moralizador” no STF. Os fundamentos da decisão, portanto, teriam ferido algumas garantias constitucionais básicas, como o princípio da legalidade, irretroatividade e da segurança jurídica, ao inovar no sistema jurídico eleitoral para responder aos anseios da sociedade (SALGADO, ARAÚJO, 2013).

A “modificação das regras do jogo”, assim, não teriam se dado através de uma atuação legítima do *judicial review* pelo STF, mas sim, por uma postura ativista, calcado por um sentimento moralizante, de que aquelas regras eleitorais não seriam suficientes para garantir a integridade dos pleitos.

O Poder Judiciário resolveu iniciar uma reforma política do sistema brasileiro, a partir da “moralização” do sistema partidário. Ignorando — ou superestimando — seu papel no Estado de Direito e no equilíbrio entre os órgãos de soberania, os Tribunais vão além da repartição de competências e atuam como se poder constituinte fossem. Neste movimento, encarado a partir do julgamento da “Lei da Ficha Limpa”, o mais alarmante é a disposição majoritária dos membros da Corte de sacrificar o indivíduo no altar da República. Em paralelo aos que denunciam o caráter autoritário da supremacia do interesse público, alguns ministros afirmam que os direitos políticos individuais devem ceder a um bem jurídico coletivo, mais ou menos indeterminado. Assim o fez, por exemplo, Joaquim Barbosa: “os direitos políticos têm uma compreensão que ultrapassa a esfera puramente individual e se irradiam por todo o sistema representativo e, por via de consequência, por todo o Estado Democrático de Direito”. (SALGADO, ARAÚJO, 2013 p. 145).

Nessa leitura, portanto, os direitos políticos, antes vislumbrados como direitos fundamentais individuais, passaram a ganhar uma conotação pública, em que o interesse do cidadão por uma política íntegra sobreporia aos direitos individuais, especialmente os direitos políticos passivos, daqueles que concorrem aos pleitos. Tal linha argumentativa aponta para maiores espaços de interferência do Poder Judiciário nas regras eleitorais, pois um maior protagonismo judicial pode se fundamentar pelo interesse da coletividade em garantir maior lisura dos pleitos. Na visão de Salgado e Araújo (2013) a busca por uma moralidade eleitoral e o combate à corrupção trouxeram uma atuação pragmática e moralista do Poder Judiciário,

renegando os direitos ligados à liberdade em prol de um interesse público abstrato e pouco delimitado.

O moralismo como instrumento de justificação de alteração das regras eleitorais encontra resguardo em uma série de textos que abordam o tema da judicialização eleitoral. Uma leitura paradigmática dessa justificativa se encontra em Oliveira (2015). O autor aponta que o modelo de governança eleitoral brasileiro adotou uma série de premissas que institucionalizam o desequilíbrio das candidaturas, violam a equidade e “perpetuam a falta de transparência dos pleitos” (OLIVEIRA, 2015). Dessa forma, o Poder Judiciário teria o condão de reequilibrar a disputa através de uma contextualização dos institutos eleitorais, utilizando-se de princípios próprios para tornar as eleições mais justas.

Já no campo da atuação jurisdicional, mostra-se cada vez mais premente uma magistratura comprometida com uma hermenêutica que se revele adequada ao perfil do Juiz Eleitoral Constitucional, o qual compreende de modo claro o seu papel enquanto “fiel da balança”, ou seja, como instrumento para assegurar, ainda que com as limitações impostas pela legislação eleitoral, que a disputa seja travada num ambiente de igualdade de oportunidades, assegurando-se, em ultima ratio, a legitimidade do pleito, o respeito à soberania popular e a manutenção da democracia (OLIVEIRA, 2015, pp. 65-66)

Oliveira (2015), porém, não advoga para uma interferência desmensurada do Poder Judiciário nos pleitos eleitorais. Pelo contrário, compreende que a função do Poder Judiciário é de buscar um equilíbrio, para impedir que a Justiça Eleitoral seja condescendente em demasia com candidatos que atuem contra a integridade dos pleitos, mas, ao mesmo tempo, não seja excessivamente ativista, a ponto de impedir a plena manifestação da liberdade de expressão e associação durante as eleições (OLIVEIRA, 2015).

Apesar da ressalva acima, Oliveira compreende que as instituições eleitorais estariam engessadas por um formalismo excessivo, sendo pouco combativas contra as ilicitudes que ocorrem nos pleitos. Dessa forma, ainda que compreenda a importância de limitações no exercício jurisdicional, especialmente no exercício do controle de constitucionalidade, o autor defende uma maior moralização dos institutos eleitorais, com fundamento em princípios moralizantes, reforçando a utilização do Poder de Polícia e expandindo os efeitos da Lei da Ficha Limpa (OLIVEIRA, 2015).

Rodrigues (2019) traz, contudo, novos contornos à discussão sobre o moralismo. Assim como Salgado e Araújo, ele concorda que o julgamento da Lei da Ficha Limpa pode ser considerado como um exemplo em que o Poder Judiciário adotou uma postura ativista, calcado por um sentimento moralista para inovar nas regras eleitorais.<sup>55</sup> A perspectiva, porém, também

---

<sup>55</sup> Além do caso da Ficha Limpa, o autor também destaca os julgamentos da cláusula de barreira, a verticalização das coligações, a fidelidade partidária e o fim do financiamento empresarial.

deve ser analisada pelo comportamento dos atores políticos. No julgamento da Lei da Ficha Limpa, assim como em demais casos usualmente analisados, os magistrados não se desvencilham do seio social em que se encontram. Ao contrário, uma postura ativista é muitas vezes incentivada pelos atores políticos que provocaram o Poder Judiciário (RODRIGUES, 2019).

Assim foi na questão da cláusula de barreira quando o STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade do PCdoB contra a Lei nº 9.096/1995. Se o partido não houvesse requerido a Adin, o mecanismo de redução da competitividade eleitoral conhecido como cláusula de barreira poderia estar em vigor desde 2006. O mesmo aconteceu com o caso da verticalização das coligações partidárias. Após consulta feita por alguns deputados do PDT, o TSE interpretou pela verticalização das coligações partidárias. Caso não houvesse a consulta ao TSE, a interpretação da legislação seria a mesma utilizada nas eleições presidenciais de 1998, ano em que não houve verticalização. Já no caso da fidelidade partidária foi uma consulta feita pelo PFL que fez com que o TSE estabelecesse o instituto da fidelidade partidária. Os três casos aqui analisados podem auxiliar na comprovação deste princípio que garante ao Judiciário agir apenas quando provocado (RODRIGUES, 2019, pp. 151-152).

O autor levanta, novamente, o argumento de que o ativismo judiciário não poderia ser considerado como ilegítimo, pois os magistrados não decidiriam voluntariamente alguns temas. Sua atuação se daria, apenas, por causa da provocação dos próprios autores políticos, de modo que, se presentes os requisitos formais de admissibilidade, o juiz consequentemente deverá conhecer a ação e julgá-la (CRUVINEL, 2013). Mesmo utilizando esse argumento Rodrigues (2019) não afasta um ativismo ilegítimo do Poder Judiciário. O fato de terem sido provocados, não determina que os juízes devam, necessariamente, julgar procedente os pedidos. Um Poder Judiciário consciente de seu papel constitucional poderia recusar decidir determinados temas ou julgá-los improcedentes, aduzindo que a decisão seria mais legítima se realizada em um foro legislativo (RODRIGUES, 2019).

A pergunta que o autor propõe é: será que um comportamento ativista do Poder Judiciário incentiva que os atores políticos o provoquem cada vez mais, esperando que o STF ou outros Tribunais reformem decisões cujo grupo político não conseguiu maioria nas instâncias parlamentares? Ou será que, a partir do momento em que os atores políticos e a sociedade civil passaram a invocar uma postura mais ativista do Poder Judiciário, ele respondeu tais anseios e passou a ser mais protagonista no debate público? (RODRIGUES, 2019).

A resposta para tais perguntas talvez indique para um meio termo. Como já argumentado acima, fatores históricos e sociais passaram a conduzir o Poder Judiciário ao centro do debate político e, consequentemente, posturas ativistas passaram a se tornar cada vez mais incentivadas. Por esse motivo, Rodrigues (2019) não aponta para uma crise da estrutura institucional do Poder Judiciário no modelo de governança eleitoral, mas sim para um problema de “agência”.

De acordo com essa tese, o *judicial review* e alguns dos mecanismos existentes de governança eleitoral são interessantes e contribuem para a garantia de segurança jurídica e lisura do pleito eleitoral. A solução mais adequada seria repensar alguns dos agentes que ocupam funções na governança eleitoral brasileira (RODRIGUES, 2019). A perspectiva da agência limita um pouco o desenvolvimento do trabalho, por abordarmos a Justiça Eleitoral institucionalmente, trazendo uma resposta simplória de que, a mera mudança dos agentes traria resultados “melhores” para a governança eleitoral brasileira. Não defende-se necessariamente essa perspectiva, mas sim a de que alguns institutos em nosso modelo de governança não necessitam de reformas estruturais, apenas algumas adequações para coibir uma excessividade em sua utilização.

Nesse mesmo sentido, Nogueira (2014) refuta a tese de que o problema de um ativismo desmensurado do Poder Judiciário seja um problema apenas de agência. O autor aduz que o estado hermenêutico em que o Direito Eleitoral se encontra na atualidade é uma decorrência de uma série de fatores históricos que erigiram a Justiça Eleitoral como uma guardiã da integridade eleitoral. As condições de desigualdade nos pleitos e a demonstração excessiva de poder político e econômico, que mais adiante serão devidamente detalhadas, criaram marcos legais para conferir um “moralismo” para a atuação do Poder Judiciário.

Dessa forma, o sistema eleitoral brasileiro induziria que magistrados utilizassem métodos interpretativos mais arrojados, sob a fundamentação de que estariam em defesa da integridade eleitoral (NOGUEIRA, 2014). De forma mais específica, Nogueira (2014) tece críticas ao processo de interpretação teleológica no direito eleitoral brasileiro. Conforme esclarece o autor, tal método teria sido permitido por um conjunto de fatores históricos e sociais que culminaram em um aparato normativo eleitoral com poucas balizas constitucionais para o intérprete, induzindo que os julgadores se utilizem da teleologia da norma para resolução de casos eleitorais (NOGUEIRA, 2014). A complexidade da legislação eleitoral, aliada a um poder normativo e uma propensão do Poder Judiciário em ser um agente ativista na governança, é um dos fatores de “risco” na engenharia institucional do Direito Eleitoral Brasileiro. (NOGUEIRA, 2014). De modo que, em um sentido complementar ao descrito por Rodrigues, o ativismo judicial eleitoral seria uma decorrência de fatores de agência, mas também de escolhas de regras de governança que induzem um comportamento mais proativo do Poder Judiciário.

Não pretendemos, assim, discutir se determinado método hermenêutico é mais adequado ou não para ser utilizado pela magistratura eleitoral. O que nos importa reconhecer, todavia, é que a sua utilização pode trazer consequências ao desenho da governança eleitoral. Apenas à guisa de exemplo, imaginemos que em outro país o sistema de governança eleitoral

também possui um forte predomínio do Poder Judiciário em seu desenho como o brasileiro. Mas, nessa situação, ao invés dos intérpretes eleitorais utilizarem métodos de interpretação jurídica mais arrojados eles fossem, de alguma maneira, mais minimalistas. Os efeitos da atitude dos magistrados, especialmente no processo de *judicial review*, trazem consequências para os demais atores da governança e para o próprio sistema. Por isso, devem ser devidamente estudados e analisados para uma correta adequação do marco de governança eleitoral brasileiro.

Após esse breve apanhado, chegou-se à conclusão que o Poder Judiciário se tornou um agente importante na definição das “regras do jogo”. Restou demonstrado que existem divisões teóricas sobre o limite da atuação judicial e os fundamentos avocados pelo Poder Judiciário para atuar de forma mais ativa na interpretação das leis eleitorais. Dessa forma, ao se estudar o modelo de governança brasileiro, é imprescindível que se leve em consideração esse paradigma do Poder Judiciário, ainda que se compreenda que tal exercício se fundamenta constitucionalmente.

### 3.2. A Administração eleitoral e os contornos dos EMB's

A administração eleitoral pode ser compreendida como as “relações inter e intra-organizacionais pelas quais determinadas instituições possam utilizar de políticas públicas e recursos destinados a gerir as eleições” (JAMES, 2014). Ela compreende um volume expressivo de tarefas e procedimentos próprios, dos quais uma grande parte é passível de fraude ou ineficiência em sua execução (DIAMOND, 2018). A miríade de tarefas exige a profissionalização da gestão e da mão de obra contratada ou nomeada para sua correta execução (DIAMOND, 2018), pois as eleições dependem de um conjunto de regras ordenadas, capazes de, ao final do processo, legitimar a votação dada para determinado projeto político (LÉON, 2009). Por isso, a qualidade administrativa de uma eleição possui um contorno de legitimação do sistema (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

Uma eleição mal gerida pode aumentar a desconfiança dos cidadãos no processo eleitoral em democracias consolidadas, enquanto, que, para aqueles regimes em transição, o efeito negativo tende a ser o aumento da violência como método de resolução de conflitos políticos (JAMES, 2014; APARICIO, LEY, 2008). A desconfiança tem o potencial de atingir até mesmo as elites partidárias, que diante de um cenário de incerteza na lisura dos pleitos, deixam de participar de processo democrático, seja abandonando o processo político como um todo ou mesmo se sentindo influenciada a utilizar de mecanismos antidemocráticos para competir eleitoralmente (ROSAS, 2010).

Mesmo que a possibilidade de má gestão administrativa seja provável em países com democracias mais consolidadas, a experiência internacional revelou que em sistemas políticos com histórico de rupturas através da corrupção e do abuso de poder a administração eleitoral necessitou alcançar *status* constitucional como forma de garantir maior integridade aos pleitos (DIAMOND, 2018). Tal movimento se consolidou como uma defesa às pressões políticas que visavam o controle do aparato administrativo eleitoral, quanto maior a competitividade maior a independência e institucionalização dos órgãos eleitorais (APARICIO, LEY, 2008). O controle do orçamento, dos membros indicados ou exonerados e quais posições eles ocupariam era uma forma sutil de se controlar a administração eleitoral (BIRCH, VAN HAM, 2017). A constitucionalização do processo eleitoral foi a forma encontrada para dirimir tais pressões.

Na literatura internacional sobre a matéria, as instituições responsáveis pelo gerenciamento dos pleitos são conhecidas como *Electoral Management Bodies* (EMB's). O conceito abrange uma série de órgãos e regras responsáveis pela probidade e eficiência do processo eleitoral (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008).

Os EMB's são frutos das escolhas políticas de determinada sociedade, enraizadas por embates sociais e políticos, que definiram, ao longo da história, o conjunto de institutos e normas mais consistentes para se garantir a lisura do pleito naquela localidade. Inexiste um modelo de EMB perfeito (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008), sendo que alguns atributos como autonomia, independência e indicação dos seus membros podem ser atribuídos por escolhas pragmáticas, contextos históricos ou mesmo pelo acirramento dos pleitos eleitorais (APARICIO, LEY, 2008). Em alguns contextos, como já fora debatido, os EMB's são dotados, inclusive, de funções regulamentares, para tornar mais independente a administração dos pleitos (ROSAS, 2010)<sup>56</sup>.

López-Pintor (2004) ainda reflete que os EMB's estão sujeitos a externalidades políticas e culturais próprias das vivências democráticas singulares do país em que são instituídas. Os principais fatores, segundo o autor seriam: (a) a tradição por uma cultura constitucional; (b) predisposição de os líderes políticos utilizaram métodos consensuais em períodos de transição; (c) a estabilidade da economia; e (d) a relação do governo com a sociedade.

---

<sup>56</sup> Já abordamos o assunto do Poder Regulamentar e os seus limites no cenário constitucional brasileiro. De qualquer forma, Rosas (2010) que em uma série de democracias consolidadas, alguns EMB's adquirem poder normativo para regulamentar questões que de alguma forma "extrapolam" o processo eleitoral stricto sensu, inclusive o limite de distritos, financiamento dos partidos políticos e sanções administrativas pelo descumprimento de condutas exigidas legalmente.

Apesar de reconhecer as diferentes nuances dos EMB's em cada país, a ciência política buscou estabelecer padrões internacionais para catalogar e classificar tais institutos em razão das seguintes percepções: (1) ainda que diferentes, algumas mudanças institucionais surtiram efeitos semelhantes em contextos políticos distintos; (2) a administração de eleições, em qualquer local, dependerá da existência de algumas funções típicas e comuns, independentemente do país; e (3) percebeu-se uma tendência, tanto nas democracias mais recentes, como nas mais consolidadas, de implementar um corpo autônomo e técnico para administrar as eleições (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

A partir dessas indagações iniciais a literatura internacional realizou um esforço conjunto para apresentar uma tipologia dos EMB's ao redor do mundo. As principais variáveis seriam (1) o grau de independência dos EMB's com os governos; (2) a posição ocupada pelo chefe do EMB; (3) bem como, o escopo de competências do EMB (AAKEN, 2009).

### 3.2.1 A independência e autonomia dos EMB's com os governos

A tipologia clássica dos EMB's, difundida por institutos internacionais como o ACE Project e o IDEA compreende três modelos distintos: o governamental; o misto e o independente (ONISHI, 2010; ELKLIT, REYNOLDS, 2000).

Como é possível depreender do próprio nome, no modelo governamental, um órgão do Poder Executivo tende a ser o responsável pela gestão administrativa das eleições. O modelo misto preconiza uma interface de atuação entre o Poder Executivo e a atribuição de tarefas a serem executadas por outros poderes. Enquanto o independente decorre da escolha de um órgão neutro, autônomo do Poder Executivo (ONISHI, 2010).

As principais críticas dirigidas ao modelo governamental tendem a ser relacionadas com a parcialidade dos atores nomeados para administrar o escrutínio. Um consenso apontado por alguns dos estudiosos do assunto (JAMES, 2014), compreendia que os EMB's deveriam ser, preferencialmente, independentes das esferas de governo. A insegurança repousa na possibilidade de que um governo, que planeje a reeleição ou perpetuação de seu grupo político no poder, nomeie os membros que irão administrar as eleições (ONISHI, 2010; APARICIO, LEY, 2008).

Tal constatação possui contornos históricos, pois os primeiros EMB's advinham de órgãos ligados à monarquia ou ao Poder Executivo. Pela suposta *expertise* em executar políticas públicas, tais poderes assumiram para si a gestão dos pleitos (LÓPEZ-PINTOR, 2004). Historicamente, uma parcela das democracias ocidentais atribuiu ao Poder Executivo a execução e administração das eleições, enquanto os resultados eram proclamados e verificados

pelo Poder Legislativo. A intenção era dividir o registro, alistamento e gestão das eleições para um órgão que, posteriormente, pudesse ser verificado pelos parlamentares que, supostamente, seriam incentivados a reverem esse trabalho, caso desconfiassem dos resultados das urnas (LEHOUCQ, 2002). Tal modelo possui raízes históricas, mas ainda é adotado em três quartos de países considerados como “*first world democracies*” (LEHOUCQ, 2002, p.30).

Contudo, com o crescimento das forças de oposição, a administração centralizada em órgãos do governo passou a ser questionada. Dessa forma, foi possível vislumbrar uma série de “ondas”, em que EMB’s governamentais, deram espaço para órgãos independentes, como: (1) a alternância do modelo em países da Europa central, Ásia e África, com o fim da Segunda Guerra Mundial; (2) A adoção de EMB’s independentes por países sul americanos no primeiro quarto do século XX e; (3) a implementação generalizada desse modelo após a “terceira onda” de democratização nos idos da década de 1970 (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

Uma das contribuições da América Latina para o estudo da governança eleitoral se deu com o “isolamento” da função em administrar ou julgar as eleições dos poderes executivos e legislativos. Apesar de alguns autores apontarem que tal inovação institucional foi negligenciada pela literatura especializada, revelam que tal modelo foi adotado por grande parte das democracias da “terceira onda” (LEHOUCQ, 2002).

A tese apresentada é que órgãos autônomos permitiam o afastamento de pressões políticas durante a gestão eleitoral e, conseqüentemente, aumentavam os índices de confiança da população com o EMB. Um dos exemplos mais citados é o contexto latino-americano, pelo qual a instituição de EMB’s independentes das esferas de governo é apontado como um dos principais responsáveis pela consolidação de regimes democráticos durante os períodos de transição desses países dos regimes ditatoriais aos quais estavam submetidos a pouco (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008; LEHOUCQ, 2002).

Ainda que corroborado por alguns cientistas políticos, contrapontos já foram apresentados de que, apesar de independentes, o nível de confiança da população com as eleições não se relaciona diretamente com o grau de autonomia dos EMB’s (JAMES, 2014; BIRCH, VAN HAM, 2017).

Nesse sentido, Rosas (2010) procura apresentar um estudo que refuta parcialmente a tese de que EMB’s independentes trazem, necessariamente, maior confiança aos pleitos eleitorais. Assim, o autor destaca que o grau de autonomia dos órgãos de controle surtira mais efeitos positivos para democracias pouco consolidadas, em que a sociedade civil se encontra em um déficit informacional e distante das principais decisões políticas. Naturalmente, a população desconfiará de uma gestão eleitoral organizada por atores políticos. Por outro lado,

em democracias mais consolidadas, o fato dos membros dos EMB's serem indicados por partidos políticos não influenciam a confiança do eleitorado na lisura do pleito, visto que eles já depositam confiança no devido funcionamento das instituições democráticas. No ponto de vista das elites partidárias nas democracias consolidadas, contudo, a indicação partidária tende a reforçar o sentimento confiança e pertencimento (ROSAS, 2010).

Tal estudo demonstra a diferença de confiança dos diferentes atores envolvidos no processo, especialmente no que tange à percepção dos políticos sobre a integridade do EMB em contraste com os cidadãos. O exemplo levantado pelo autor é exatamente o brasileiro. A elite política brasileira possui uma confiança relativa nas instituições que conduzem o processo eleitoral brasileiro, o que contrasta com um certo grau de desconfiança da cidadania sobre como as eleições estão sendo conduzidas. Isso demonstra que existem diferentes perspectivas sobre como conceber a Justiça Eleitoral no Brasil, de modo que os atores diretamente envolvidos no processo aparentam, ao menos nesse estudo, ter maior grau de confiança do que a população em geral (ROSAS, 2010).

Cabe ressaltar que o estudo de Rosas procura identificar o nível de confiança das elites partidárias e não dos cidadãos, de forma que ele se apresenta como um grande defensor de um modelo de indicação partidária. De acordo com o autor, os atores políticos tendem a (1) ter maior *expertise* na gestão das eleições; (2) fazem uma leitura mais acurada da realidade política local, o que auxilia na identificação das políticas públicas eleitorais mais eficientes de serem implementadas; (3) tendo em vista a natural competição política, as forças partidárias poderiam se equilibrar e tornar a administração mais íntegra do que um poder não controlado e (4) as eleições tenderiam a ser menos judicializadas, visto que os políticos tenderiam a se enfrentar com mais ênfase no embate público, do que em questões jurídicas (ROSAS, 2010). A conclusão alcançada pelo autor é de que a exclusão dos partidos políticos do processo de escolha do seu modelo de governança, a despeito do argumento do auto interesse, poderia aumentar o nível de desconfiança na condução das eleições (ROSAS, 2010).

A ausência de *accountability* dos dirigentes das EMB's pode ser compensada pela liberdade de imprensa e pela existência de uma sociedade civil bem organizada, que se responsabiliza pelo controle dos institutos eleitorais e dos atores políticos em campanha (BIRCH, VAN HAM, 2017). Diante dessas considerações, Birch e Van Ham (2017) aduzem a existência de duas espécies de *accountability* dos EMB's: (1) a horizontal, ligada ao grau de independência dos órgãos eleitorais dentro de sua estrutura constitucional; e (2) a vertical, relacionada com a relação entre essas instituições e a sociedade civil.

Por esse motivo, a independência formal das instituições de controle eleitoral com os atores políticos, não deve ser vista como único fator de análise. Pois, ainda que as instituições sejam desenhadas para possuir um razoável grau de independência e autonomia, a relação entre os poderes e a cultura político-partidária de determinado país podem ser determinantes para corromper um desenho institucional e torná-lo, na prática, um modelo dependente (LIMA, CARVALHO, 2014)<sup>57</sup>.

O conceito de independência está normalmente associado à liberdade no exercício de suas funções, que decorre da ausência de prestação de contas a uma autoridade direta advinda do Poder Executivo (AAKEN, 2009). A autonomia legal é uma condição necessária, mas não suficiente para se garantir a independência, pois, ainda que formalmente independente, a EMB pode ter sua autonomia controlada por uma estrutura burocrática do estado (AAKEN, 2009). Ademais, um EMB tende a ser afetado pelo contexto e pelas pressões políticas locais. A mera distinção de atribuições do EMB com um governo não pode ser utilizada como único fator para se calcular o grau de independência dos órgãos (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008; BIRCH, VAN HAM, 2017).

Aaken (2009) propõe quatro formas distintas para se compreender a independências dos EMB's: (1) independência institucional; (2) independência pessoal; (3) independência financeira e (4) independência funcional.

A independência institucional ocorre quando o EMB se apresenta como uma entidade juridicamente apartada do governo. Esse conceito é o habitualmente trabalhado e difundido pelo IDEA, compreendendo, como visto, que o EMB pode ser independente, governamental ou misto (AAKEN, 2009).

A independência pessoal se refere à forma pela qual os principais dirigentes do EMB são nomeados ou removidos de suas funções. Nesse âmbito, a principal preocupação concernente à independência institucional seria com a possibilidade de os referidos dirigentes serem removidos arbitrariamente ou em decorrência de uma pressão política partidária (AAKEN, 2009). As indicações podem variar de acordo com o modelo de governança proposto, podendo os membros serem escolhidos por profissionais do próprio EMB ou, como é mais comum, com indicações advindas dos poderes executivo ou legislativo.

---

<sup>57</sup>A discussão que propomos efetuar com a presente pesquisa visa justamente perquirir se podemos tratar o modelo de governança eleitoral brasileiro como independente, vistas ao protagonismo exercido pelo Poder Judiciário. Isso quer dizer que, ainda que possamos definir a atuação da magistratura nas eleições como independente, no sentido de que ela não ocupa uma posição na disputa ideológica e político-partidária, a assunção de um protagonismo decisório em temas afetos à política, retiraria dela uma função de mero árbitro do jogo, para torna-la um eventual player em uma futura decisão envolvendo uma questão constitucional de maior envergadura.

A independência financeira diz respeito a autonomia orçamentária do EMB e as instituições responsáveis por definir o orçamento do órgão (AAKEN, 2009). Tal independência é de fundamental importância, pois para administrar corretamente uma eleição, um EMB precisará de recursos para cumprir com sua função legal. A dependência na arrecadação de recursos por outros órgãos, pode resultar em práticas de alocar as quantias sob determinadas condicionantes políticas.

Por fim, a autora aponta para a independência funcional, que delimita as funções que são de fato delegadas ao EMB (AAKEN, 2009). Em democracias onde as eleições são reguladas à exaustão, são poucos os espaços em que as EMB's possuem para atuarem com discricionariedade.

Por outro lado, López-Pintor (2004) apresenta 5 arquétipos de estruturação dos EMB's, que podem ser resumidas na tabela abaixo:

#### 5 arquétipos de EMB's

Arquétipos	Características	Países que adotam <sup>58</sup>
Independente centralizado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existe uma comissão ou um tribunal responsável pela gestão das eleições.</li> <li>- Independente das ingerências governamentais, não possui um poder de nomeação ou afastamento de seus membros.</li> </ul>	- Majoritariamente, países recém ingressos na democracia, com especial destaque aos da América Latina.
Governamental, supervisionado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- O governo é responsável pela gestão e administração das eleições, mas seu trabalho é gerenciado por algum órgão superior autônomo, composto por juízes, representantes de classes profissionais, partidos políticos ou por uma mistura de todos.</li> <li>- Tal órgão, geralmente possui funções reguladoras e judiciais.</li> </ul>	Usualmente conhecido como modelo francês. Também pode ser encontrado em boa parte da Europa Central e em alguns países do leste europeu, além de países africanos, a maioria ex-colônias francesas, e outros países esparsos como Argentina, Israel, Japão, Nova Zelândia e Turquia.
Governamental Puro	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Instituições vinculadas ao Poder Executivo são responsáveis por gerenciar e julgar as eleições.</li> </ul>	Comum em alguns países da Europa Central, bem como no Sul da Ásia e do Pacífico.
Independente descentralizado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Variação do primeiro modelo.</li> <li>- Composto por uma série de órgãos autônomos, todos independentes do executivo, cada um responsável pela execução das atividades constitucionalmente atribuídas a eles.</li> </ul>	Presente em países como Botswana, Chile, Colômbia, Moçambique e Peru, entre outros

<sup>58</sup> A tabela foi elaborada com base nas informações fornecidas por López-Pintor em 2004. Naturalmente, é possível que alguns dos países apresentados como exemplos de arquétipos, tenham passado por reformas institucionais. O objetivo da pesquisa não é realizar um estudo comparativo dos principais modelos de governança, mas apenas apresentar as diferentes classificações existentes. Caso o leitor se interesse pela estrutura atualizada dos modelos de EMB's, ver: <https://aceproject.org/>

	- Existe uma autoridade ou órgão com poderes para regular e supervisionar a atividade desenvolvidas pelos demais órgãos.	
Independente descentralizado	altamente Estrutura altamente descentralizada, com pouca coordenação entre os órgãos;	- O autor não apresenta exemplos, mas aduz que são comuns em países que recentemente passaram por conflitos humanitários e que não possuem condições financeira de gerir eleições de forma íntegra.

Tabela 7- 5 arquétipos de EMB's

Fonte: López-Pintor (2004)

Algumas reflexões e contextualizações, a partir desses arquétipos, devem ser apontadas. Eleições administradas exclusivamente por órgãos governamentais são consideradas um “resíduo histórico” (LÓPEZ-PINTOR, 2004, p. 54). No estudo de López-Pintor, dentre as vinte e sete democracias consideradas mais bem consolidadas, apenas sete, são administradas exclusivamente por uma autoridade central. Por outro lado, dos demais países, apenas 21, em 121 analisados, utilizam esse tipo de modelo. Tal posição reflete que a tendência mundial, seja de reforma das instituições eleitorais de democracias mais consolidadas ou de instituições de novos órgãos de controle eleitoral em democracias mais recentes, caminha na direção de estabelecer órgãos eleitorais autônomos e independentes das estruturas de governo. Essa tendência, na leitura de López -Pintor (2004, p.54), é autônoma às condições políticas e históricas de cada país, o que aponta para uma adoção internacional de instituições eleitorais independentes.

A tabela abaixo, extraída do trabalho de López-Pintor (2004) apresenta a distribuição dos modelos de governança ao redor do mundo:

#### Distribuição regional dos modelos de EMB's<sup>59</sup>

Modelos institucionais	América do norte e Oeste da Europa (%)	América Latina e Caribe (%)	Ásia e Pacífico (%)	Oriente Médio e a região de Magrebe	Europa central e ao leste (%)	África Subsaariana	Total	Número de casos por modelo institucional

Fonte: López-Pintor (2004)

<sup>59</sup> O autor realizou um estudo comparado entre 148 (cento e quarenta e oito) países democráticos, dentre estes, destacou 27 (vinte e sete), considerados como os países cujas práticas cidadãs e desenvolvimento institucional encontravam-se mais elevadas, classificando-as como democracias maduras. A tabela apresentada é uma reprodução fiel à original publicada (LÓPEZ-PINTOR, 2004), como é possível vislumbrar, o autor não considerou os cinco arquétipos apresentados anteriormente, de modo que todos EMB's que possuem algum tipo de independência do governo, foram acopladas na classificação de “Comissão Eleitoral Independente”.

Governo controla as eleições	43	12	30	45	-	8	20	29
Governo sob a supervisão de uma autoridade	43	18	7	33	33	39	27	40
Comissão eleitoral independente	14	70	63	22	67	53	53	79
Total	100	100	100	100	100	100	100	148
Número de casos por região	21	34	30	9	18	36	148	

Tabela 8- Distribuição regional dos modelos de EMB's

A tabela acima, sintetiza as conclusões de López-Pintor (2004), visto que os modelos independentes representam cerca de 53% (cinquenta e três por cento) de todos os modelos de EMB's adotados no mundo. Ressalta-se, ainda, que no cenário latino americano, a adoção de modelos independentes alcançou a impressionante marca de 70% (setenta por cento) do total de países analisados, sendo o modelo independente adotado em ao menos 79 (setenta e nove) países.

A explicação do autor para essa tendência global perpassa por questões históricas, regionais e sobre a própria concepção de democracia. Devido ao tradicionalismo de países da Europa Central e Reino Unido, que repousavam grande importância histórica à figura do monarca, ou mesmo no início da criação do estado norte americano, que repousava grande simbolismo à figura dos *founding fathers*, era grande a confiança no símbolo do Poder Executivo, tornando natural que o próprio governo administrasse os pleitos. Tal modelo, era reproduzido nas colônias, de modo que a governança eleitoral centralizada na administração pública se tornou um fenômeno comum.

Contudo, explica López-Pintor (2004), que os partidos políticos e a sociedade civil passaram a se desenvolver gradualmente, tornando as eleições um momento mais disputado e pleiteando estruturas mais autônomas de governança das eleições.<sup>60</sup> O que trouxe reflexões sobre o debate de quem seriam os “controladores” das eleições e qual o aspecto de legitimidade que estes teriam em um cenário de competição íntegra e democrática. As consequências dessa

<sup>60</sup> Repisando de forma resumida alguns dos fatores históricos elencados pelo autor, temos: (1) A revolução industrial, que fortaleceu os sindicatos e partidos dos trabalhadores, como estruturas partidárias aptas a concorrerem de forma viável aos pleitos eleitorais; (2) Aumento gradual da prosperidade internacional, pós II Guerra Mundial, e o desenvolvimento da doutrina do *Welfare State*, o que robusteceu a sociedade civil, que em condições sócio-econômicas estáveis, voltou-se às deliberações da arena política e partidária; (3) desenvolvimento das sociedades de massa, cujos consumo de massa e incremento dos canais de mídia, modificou drasticamente as relações sociais e políticas da modernidade; (4) Aumento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e políticos, que em documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tornou imprescindível a proteção e garantia dos “direitos eleitorais” (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

reflexão foram sentidas pela mudança nos órgãos de governança, antes centralizados na figura do executivo, para instituições mais independentes e autônomas. Os próprios países que continuaram a confiar na administração eleitoral em seus governos, modificaram parte de suas estruturas institucionais, seja: (a) pela criação de comissões ou órgãos independentes, como ocorreu nos Estados Unidos na década de 1970 ou na Austrália em 1980; ou pela (b) criação de órgãos supervisores das instituições governamentais (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

### 3.2.2 A nomeação dos dirigentes dos EMB's e suas respectivas funções

Uma outra tipologia dos EMB's foi apresentada por López-Pintor (2004), que compreende que a independência não deve ser um fator principal para a definição dos EMB's, mas sim a sua estrutura interna. Nesse sentido, apresenta quatro tipos essenciais: (1) *Governmental approach*: As eleições são administradas por funcionários públicos indicados pelo governo; (2) *Judicial approach*: Os juizes administram as eleições; (3) *Multy-party approach*: Os representantes dos mais diversos partidos administram os pleitos; ou (4) *Expert approach*: A administração é realizada por especialistas na administração eleitoral

Outra caracterização possível seria a definição dos EMB's conforme o protagonismo dos partidos políticos em indicar os seus membros (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008). Nesse cenário, quatro seriam as possibilidades: (1) Apenas um partido indica os membros; (2) Equilíbrio de forças partidárias, no qual os membros tendem a refletir a representação política existente no contexto local; (3) Indicação mista de instituições independentes e partidárias; (4) Modelo neutro, inexistindo pressão político-partidária para a indicação dos seus membros (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008).

Tal tipologia pode refletir de modo mais preciso a dependência dos EMB's em relação às pressões políticas, pois a depender do país, o Poder Executivo pode possuir órgãos autônomos das coalizações partidárias, sendo justamente estes que indicam quais membros do próprio escalão que irão administrar os pleitos. Assim como nas outras formas de se classificar os EMB's, a independência nessa tipologia tende a ser valorizada, de modo a apresentar índices de confiabilidade maiores em comparação com EMB's indicados por uma única estrutura partidária (HARTLYN, MCCOY, MUSTILLO, 2008).

Apesar de uma tendência global em implementar um modelo autônomo de administração eleitoral, outros arquétipos podem apresentar vantagens circunstanciais ou em contraposição à cultura política e democrática de determinado país. Um exemplo disso, é o modelo de administração multipartidário, que os administradores das eleições são indicados

pelos próprios partidos políticos que disputam o pleito. Em momentos de crise, ou de alta tensão e polarização política, uma composição paritária de agentes partidários na gestão das eleições, pode incentivar a cooperação, a construção de consensos e a implementação paritária de políticas públicas eleitorais<sup>61</sup> (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

Por fim, no que diz respeito às funções propriamente ditas, Onishi (2010), considera que a literatura tradicional restringiu as funções dos EMB's a cinco elementos essenciais: (1) alistamento do eleitorado; (2) registro dos partidos e candidatos aptos a se candidatarem; (3) organização e gestão das eleições; (4) contabilidade dos votos e; (5) apuração dos resultados. Apesar disso, o autor compreende que tal conceito abarca as funções essenciais dos EMB's apenas durante o período eleitoral, sendo razoável supor que tais órgãos assumem outras tarefas, como a delimitação das circunscrições eleitorais; promoção de materiais educativos sobre o voto e o sistema eleitoral; monitoramento das redes sociais e meios de comunicação e resolução de conflitos administrativos (ONISHI, 2010). A administração eleitoral deve ser apresentada como um conceito mais amplo, compreendendo os ciclos pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais (ONISHI, 2010).

### 3.2.3 Fator de profissionalização da gestão eleitoral

Além do modelo implementado da governança eleitoral, existe uma preocupação com os níveis de profissionalização do corpo técnico das instituições eleitorais, bem como da mão de obra temporária que exerce ofícios durante o período das eleições. Isso significa dizer que, ainda que o EMB de determinado país tenha um modelo "ideal", os métodos de implementação do modelo e a qualidade da mão de obra contratada podem influenciar no resultado final pretendido pelo EMB (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

Os problemas advindos com os pleitos eleitorais não decorrem apenas de rupturas políticas, tensões sociais ou partidárias, ou escolhas inadequadas do sistema eleitoral ou do modelo de governança. A má execução da administração dos pleitos, pode gerar graves crises de desconfiança, especialmente causadas por demoras excessivas, falta de agilidade na tomada de decisão dos administradores, problemas logísticos e mão de obra pouco qualificada (JAMES, 2017). Ou seja, uma eleição mal administrada, também pode ser a causa da desconfiança entre a população com as instituições políticas<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> As consequências desse modelo, porém, podem ser imprevisíveis, pois podem resultar em um aumento da tensão política e uma ruptura do modelo de governança eleitoral. Por isso, que em regimes de transição, é comum que a gestão eleitoral seja supervisionada por entidades internacionais e outros órgãos independentes.

<sup>62</sup> James (2017) cita o exemplo das eleições Quenianas em 2007. Diante de um atraso na apuração das urnas, foi gerado um conflito pós-eleitoral. O autor reflete que, ainda que a gestão eleitoral não tenha o condão de eliminar

As eleições tendem a ser uma operação complexa, que pressupõem a mobilização de mão de obra qualificada e a organização em termos logísticos em um curto espaço de tempo (CADAH, 2014). O uso de técnicas adequadas de gestão pode garantir a integridade e a lisura de um pleito e potencializar a *accountability* dos atos administrativos e das decisões realizadas. A importância de uma adequada administração das eleições é lembrada por Cadah (2014, pp. 30-31), a aduzir: “O suposto é de que a transparência resulta em mais prevenção, detecção e correção dos desvios, desencorajando os abusos que, porventura, possam ser cometidos pelas autoridades.”

Por isso, que a profissionalização da administração eleitoral ganha relevo nos estudos sobre governança, por ser um fator essencial para que os modelos sejam devidamente implementados. A administração eleitoral, pode ser entendida como “as relações organizacionais, uso de políticas públicas e recursos pelos por administradores que visam, efetivamente, realizar as eleições” (JAMES, 2017, p. 2)

As primeiras pesquisas no campo da governança eleitoral se deram justamente no âmbito da administração dos pleitos. Mozzafar e Schedler (2002) aduziram que um dos principais fatores de garantia de credibilidade e confiança nos pleitos se dava com uma adequada performance do *Electoral Managment Board*. A centralidade dessa análise administrativa, ocorreria pela dificuldade em se classificar todos os modelos de *rule application* e *rule adjudication* ao redor do globo, o que tornaria a análise mais precisa se os estudos focassem nos resultados da administração eleitoral (LIMA, CARVALHO, 2014)

O estudo sobre a administração das eleições propriamente dita, evolve uma série de variáveis, como o debate sobre questões orçamentárias, gestão de pessoas, métodos de tomada de decisão, treinamento de pessoal, entre outros.<sup>63</sup> Tendo em vista a amplitude da temática, não adentraremos nas especificidades das questões atinentes à gestão das eleições, ainda que reforçemos a sua importância.

Por outro lado, é importante apresentar a discussão sobre a adoção ou não de um corpo permanente de servidores eleitorais. Existe um certo consenso na discussão, de que um corpo permanente de servidores tende a garantir maior eficiência na prestação do serviço eleitoral, seja pela experiência nas eleições pretéritas, ou pela qualidade técnica adquirida, após passarem

---

conflitos históricos, ela poderia ter evitado uma disputa em razão da desconfiança gerada pela demora em se apurar o pleito.

<sup>63</sup> James (2017) por exemplo, testou uma hipótese se a centralidade da tomada de decisões dos EMB's poderiam gerar melhores resultados das políticas públicas eleitorais no Reino Unido. As conclusões parciais apresentadas foram de que a centralização dos órgãos de controle é uma face de dois gumes, pois, apesar de garantir maior coerência da tomada de decisões entre os órgãos locais, possui dificuldades em responder com efetividade a problemas regionais que ocorrem ao longo das eleições.

por inúmeros processos de treinamento internos<sup>64</sup>. Um dos argumentos apresentados em desfavor da contratação de um corpo eleitoral permanente, é o custo de sustentar servidores públicos e outros gastos operacionais fora do período eleitoral.

López-Pintor (2004) refuta parcialmente esse tese e apresenta que o custo de administrar eleições com uma mão de obra pouco especializada tende a ser mais elevado do que a permanência de um corpo técnico.<sup>65</sup> Alguns equívocos tendem a ser percebidos, quando as eleições são executadas por mão de obra temporária, quando o serviço é mal executado, pode transparecer pouca confiança ao eleitorado (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

No cenário eleitoral brasileiro, apesar de possuir um corpo administrativo permanente de servidores, a Justiça Eleitoral é bastante criticada pela rotatividade de seu corpo de magistrados<sup>66</sup>, o que geraria uma insegurança jurídica advinda de uma jurisprudência que se modifica conforme a mudança dos juízes que são nomeados para compor os tribunais (SANTANO, 2015). Por tal motivo, Santano (2015) defende a existência de um corpo permanente de magistrados, pois, além de garantir maior estabilidade decisória, permitiria a garantia de um maior conhecimento técnico sobre o direito eleitoral. Ademais, a autonomia da magistratura já estaria preservada em razão de algumas garantias da magistratura, como a inamovibilidade e irredutibilidade salarial. Já autores como Salgado e Cerqueira Neto (2016) ainda que concordem com a existência de um corpo permanente de magistrados, aduzem que o processo de indicação dos julgadores que compõem a Justiça Eleitoral poderia passar por filtros mais adequados, instituindo mecanismos de efetiva verificação da integridade e conhecimento técnico dos futuros julgados eleitorais.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Cadah (2014) relembra dos esforços da Justiça Eleitoral brasileira em garantir uma estrutura técnica de um corpo de servidores permanentes. Utilizando-se de forma adequada o seu Poder Regulamentar, expediu resoluções e normativas que estruturaram os Tribunais e Procuradorias Regionais, bem como, garantiram uma capacitação constante de seus próprios servidores. Tais atitudes influenciaram no comportamento dos agentes eleitorais que passaram a depositar confiança na capacidade técnica da Justiça Eleitoral.

<sup>65</sup> Comparando as eleições de democracias mais estáveis, com aqueles recém ingressos em regimes democráticos, o custo por eleitor foi maior nos países que não possuíam um corpo permanente. Os exemplos apresentados foram: a Rússia, com um custo de UR\$ 7,50 (sete dólares e cinquenta centavos de dólar) e a Haíti, com um custo de UR\$ 4,00 (quatro) dólares por eleitor, como representantes de mão de obra temporária; e do outro lado, Uruguai, Austrália, Botswana, com um custo estimado de UR\$ 3,00 (três dólares), a Espanha com UR\$ 2,00 (dois dólares) e o Paquistão com UR\$ 1,00 (um dólar) por eleitor, como representantes de contratação de um corpo permanente de servidores.

<sup>66</sup> Dentre os exemplos de rotatividade da magistratura eleitoral se encontra o art. 14 do Código Eleitoral que prescreve: “Os juizes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão obrigatoriamente por dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos”

<sup>67</sup> No plano de indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, os autores exemplificam com mais propriedade modelos mais interessantes de indicação. Um dos modelos lembrados é o alemão, em que minorias políticas podem vetar a indicação de ministros, o que induziria ao desincentivo de juízes partidários serem conduzidos à corte constitucional, os autores destacam que o modelo brasileiro possui poucos institutos de controle efetivo dos membros indicados ao STF. Dessa forma, a sabatina do Senado é relegada a um plano procedimental o que impede que juízes políticos sejam indicados (SALGADO, CERQUEIRA NETO, 2016)

Cabe ressaltar, que o incremento da especialização da mão de obra eleitoral, vem modificando não apenas a organização das estruturas eleitorais internas, mas também o papel de atuação dos organismos internacionais.

Embora o período coberto pelos estudos citados acima não é suficiente para apresentar conclusões definitivas, observadores concordam que o EMB's apresentam uma tendência de aprimorar a sua organização e operacionalização. Em várias instâncias, o envolvimento direto de especialistas eleitorais internacionais diminuiu ou se encerrou completamente, esses especialistas estão servindo mais como consultores ou técnicos, auxiliando no suporte de iniciativas e atividades diretamente relacionadas à administração dos prélios. (LÓPEZ-PINTOR, 2004, p. 97, tradução nossa).

Por esse motivo, a discussão sobre a administração dos pleitos passa a, cada vez mais, aduzir a importância de um corpo permanente, ou ao menos, bem treinado de servidores que venham garantir a estabilidade das eleições. Mais adiante exploraremos como a Justiça Eleitoral se institui como EMB, no momento, porém, iremos nos debruçar sobre as instituições responsáveis pela fase de *rule adjudication*.

### 3.3 Os conflitos eleitorais e os EDRB's: a crescente judicialização das instituições de controle eleitoral

O presente capítulo visa refletir os principais contornos dados aos órgãos responsáveis pela resolução dos litígios eleitorais. Assim como será apresentado nas páginas subsequentes, a judicialização passou a ser a tônica adotada por grande parte dos sistemas de resolução de conflitos eleitorais ao redor do globo. Tal movimento alcançou de forma mais veemente os institutos eleitorais latino-americanos, que se viram, em grande parte, imersos em uma judicialização cada vez mais crescente. Para alcançarmos tais conclusões, nos debruçamos sobre a tipologia existente sobre os sistemas de contencioso eleitoral, para depois tecermos algumas considerações sobre as principais características atribuídas aos EDRB's.

#### 3.3.1 Classificação dos EDRS

O termo *electoral dispute resolution system* (EDRS) foi sistematizado por Orozco-Henríquez (2010) pelo projeto IDEA como um conjunto de institutos e técnicas legais responsáveis por promover a gestão e resolução de eventuais conflitos eleitorais, bem como, pela fiscalização e aplicação de penalidades para os agentes que praticarem irregularidades relacionadas às eleições. Nesse cenário, as instituições responsáveis por cumprir tais tarefas são denominadas *election dispute resolution bodies* (EDRB's).

Existem distintas formas de um EDRS ser classificado<sup>68</sup>. A mais usual, contudo, categoriza o sistema de acordo com o órgão responsável por proferir a decisão final sobre qualquer conflito que envolva as eleições (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Tal método parece ser o mais razoável, pois permite constatar com qual poder um determinado EDRB se encontra vinculado, sendo passível conferir se é independente ou não. Contudo, a coleta de dados apresentado pelo IDEA possui algumas inconsistências técnicas, especialmente se analisarmos como o modelo brasileiro foi enquadrado.

Nesse critério seriam quatro as classificações possíveis sobre o EDRB responsável pela última decisão:

<b>Classificações de EDRS</b>	
1. Órgão do Poder Legislativo ou vinculado a ele;	
2. Órgão do Poder Judiciário;	
	a- Tribunais que compõem a estrutura original do Poder Judiciário;
	b- Cortes ou tribunais constitucionais;
	c- Cortes ou tribunais constitucionais;
	d- Cortes ou tribunais especializados;
3. EMB revestido de poderes e prerrogativas judiciais;	
4. Órgãos <i>ad hoc</i> criados por instituições internacionais ou assistidos responsáveis para acompanhar eleições específicas.	

Tabela 9- Classificações de EDRS

Fonte: Orozco-Henríquez (2010)

Os primeiros sistemas de EDR constatados previam o Poder Legislativo, ou algum órgão vinculado a ele, a responsabilidade de julgar os pleitos (LÓPEZ-PINTOR, 2004). Fundamentados em uma concepção de separação de poderes, tais modelos pressupunham que apenas os membros do próprio Poder Legislativo poderiam delimitar e decidir situações envolvendo os pleitos, tendo em vista que a assunção dessa competência por um órgão de outro poder poderia se apresentar como um ataque frontal ao legislativo (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). No decorrer do século XIX, contudo, a autocontenção de seus pares passou a ser desencorajada por alguns regimes democráticos em decorrência da politização das decisões e ausência de critérios técnicos para fundamentá-las (LEHOUCQ, 2002; RICCI, ZULINI, 2013).

<sup>68</sup> Outras existentes seriam: (1) classificar um EDRS de acordo com o órgão responsável por emitir a maioria das decisões durante o pleito ou (2) conforme o órgão responsável por decidir em primeira instância todos os conflitos eleitorais. Orozco-Henríquez (2010) compreendeu que existem dificuldades metodológicas em se apurar com precisão esses dois modelos, por isso optaram pela classificação que expusemos nesse ensaio.

As decisões proferidas se inclinavam politicamente conforme as alianças e negociações parlamentares demandavam, com pouco respeito a formalismos legais ou o próprio texto da lei. (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Devido a desconfiança que esse modelo suscitou, uma grande parte dos EDRS passaram a adotar transitoriamente modelos mistos, nos quais os poderes legislativo e judiciário integravam os EDRB's, para, por fim, transitarem de modo mais enfático para um modelo exclusivamente judicial (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Tal fenômeno aponta para uma onda de judicialização dos EDRB's ao redor do globo. Os procedimentos jurídicos adotados pelas cortes e a centralidade das normas processuais para o proferimento de sentenças, afasta os riscos de uma excessiva politização das decisões realizadas no decorrer do pleito (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010), o que, para os defensores de um modelo "puro", tornam o Poder Judiciário um EDRB natural (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). O relatório apontado por Orozco-Henríquez (2010) ainda revela que, mesmo países cujo EDRB responsável pela última decisão integra o processo legislativo, o EDRS desses países foi de alguma forma "contaminado" pela judicialização, pois antes dos processos serem julgados pelo legislativo eles devem passar por um "crivo" do Poder Judiciário que direciona a eventual decisão legislativa.

O modelo mais comumente adotado é aquele que confia a decisão final para tribunais ou cortes que já compõem a estrutura do Poder Judiciário de determinado país. Dessa forma, juízes que usualmente trabalham nas searas cível e criminal podem ser responsáveis por julgar conflitos eleitorais, conforme as regras de organização interna do Poder Judiciário local (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Tal modelo pressupõe um Poder Judiciário com altos índices de confiabilidade e um processo eleitoral com poucos conflitos passíveis de serem apresentados ao Poder Judiciário.

O segundo desdobramento usualmente adotado consiste na alocação da decisão final para uma corte ou um tribunal constitucional. Tal modelo é adotado comumente em países do centro e leste europeu que passaram por transições recentes para países democráticos, como a Bulgária, Croácia, República Tcheca, entre outros (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Alguns sistemas, em decorrência de um processo de transição de um modelo legislativo, confiam a função de EDRB para um órgão administrativo que pode ser vinculado ao Poder Judiciário ou autônomo (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Essa é uma terceira via existente dos EDRS, conforme a tabela 9, contudo não costuma ser usualmente adotada nas democracias analisadas pelo IDEA.

O quarto modelo é apresentado como uma contribuição da América Latina para o estudo dos EDRS. Dessa forma, foram instituídos órgãos judiciais, vinculados ao Poder Judiciário, ou mesmo autônomos, em relação aos demais poderes responsáveis pelo julgamento das eleições (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). A especificidade latino americana não é apenas de que exista uma atuação do Poder Judiciário no processo de governança eleitoral, mas sim a existência de uma estrutura especializada de julgamento das contendas eleitorais. A implementação dessas cortes/tribunais se deu em caráter responsivo nas democracias latino americanas em razão da eventual maculação dos pleitos, ocasionada pelas forças políticas locais.

Ainda que a instituição de justiças eleitorais especializadas seja apresentada como uma contribuição latino americana para o estudo, a classificação apresentada pelo IDEA não abarca alguns exemplos do continente. Pelo fato de alguns países (como o Brasil, Panamá e Paraguai) permitirem a competência recursal aos tribunais/cortes constitucionais para o julgamento de contendas eleitorais, tais modelos são definidos como um EDRS cuja decisão final compete ao tribunal ou corte constitucional (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Outro caso semelhante ocorre em países como a Venezuela e Costa Rica, onde o EDRB também exerce atribuições de EMB e por isso, ainda que tenha sido instituído uma corte/tribunal especializado, o estudo compreende que a última decisão sobre contendas eleitorais compete a um órgão administrativo com atribuições judiciais e não o inverso.

Por tais motivos, compreendemos que a classificação proposta pelo IDEA não se exige de algumas críticas. O fenômeno latino americano de governança eleitoral pressupõe que o Poder Judiciário tenha alçado um papel de protagonista na gestão das eleições exatamente por implementar órgãos permanentes e especializados para julgar as eleições. Assim, no caso brasileiro, ainda que o Supremo Tribunal Federal detenha competência recursal nos termos dos incisos “a” e “b” do art. 102 da Constituição da República, é inapropriado reconhecer que tal tribunal seja o órgão responsável pela decisão final em nosso EDRS. O mesmo pode ser dito para o caso costarricense e venezuelano, pois ainda que o *Tribunal Superior Electoral* (TSE) em Costa Rica e o *Consejo Nacional Electoral* (CNE) na Venezuela possuam atribuições administrativas, próprias de um EMB, em sua essência são órgãos jurídicos (LEÓN, 2009; ALVAREZ, 2009) e deveriam ser definidos como tal.

Retomando à classificação proposta por Orozco-Henríquez (2010), duas são as outras formas que, na ausência de uma vinculação direta com os poderes legislativo ou judiciário, um EDRS pode ser formado: (1) um órgão *ad hoc* para controlar as eleições em decorrência de

alguma peculiaridade social ou natural; ou (2) um órgão vinculado ao EMB pode ser competente para julgar processos eleitorais;

A primeira situação ocorre em países recém-emersos de regimes ditatoriais ou processos violentos de embate político. Nessas situações, confia-se temporariamente o EDRS a organismos internacionais ou juntas provisórias que serão responsáveis por garantir um processo de transição justo e transparente.

Por fim, um EDRS pode confiar a tarefa para um mesmo órgão de administrar e julgar as eleições. Assim, ele exercerá simultaneamente atribuições de um EMB e um EDRB (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Conforme já apontado anteriormente, tal modelo também se apresenta como uma contribuição latino-americana aos estudos do EDRS<sup>69</sup> e por isso apresentam algumas características de destaque no continente, como a estrutura piramidal de organização e o protagonismo assumido pelo Poder Judiciário na condução das eleições.

### 3.3.2. Funções e características dos EDRB's: a contribuição da América Latina para o estudo

Um receio existente é que poucos países focaram seus esforços em compreender os EDRB's e por isso uma série de documentos legais são imprecisos sobre as competências desses órgãos e suas atribuições (SOLIJONOV, 2016). A negligência de algumas legislações sobre o exercício de suas funções, prejudica a eficiência de tais órgãos, bem como, cria barreiras procedimentais de difícil solução prática (SOLIJONOV, 2016). Por isso, ainda que de modo embrionário, iremos tecer algumas características centrais usualmente adotadas por EDRB's, trazendo alguns exemplos latino americanos para exemplificar o trabalho.

Diante de quadros de instabilidade social e política existem duas formas de se resolver os conflitos. A forma mais primitiva, mas que ainda possui resquícios na atualidade, é de que os conflitos políticos se resolvam pelo uso da força e violência. O embate entre estruturas militares ou paramilitares permite que os vencedores do conflito ocupem as instâncias de governo e legitimem atos em prol de seu grupo político (LEHOUCQ, 2002). Naturalmente tal forma não é a mais recomendada para a resolução de conflitos sociais, pois a violência pode resultar em uma maior instabilidade política, especialmente pela suspensão de direitos políticos da parcela que se opõe aos vencedores.

---

<sup>69</sup> Porém, questionamos a classificação adotada pelo IDEA, pois grande parte dos EMB's apresentados, são, na verdade ERDB's com atribuições para gerir as eleições. Vide o modelo brasileiro.

A segunda solução encontrada seria retirar a gestão do conflito das partes envolvidas, nomeando um terceiro, independente e autônomo para gerenciar o litígio. Assim, são formadas as EDRB's (LEHOUCQ, 2002).

Um EDRB possui dois objetivos fundamentais: (1) assegurar que todo o procedimento eleitoral esteja em compatibilidade com a lei; e (2) proteger os indivíduos cujos direitos políticos foram violados durante o pleito (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Nesse sentido, ele se apresenta como uma salvaguarda de que as eleições sejam justas e livres, garantindo credibilidade ao processo (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Um EDRB bem consolidado não significa que as eleições serão necessariamente genuínas, mas a sua ausência pode agravar potenciais conflitos políticos e ir de encontro à integridade do pleito. Especialmente, na ocorrência de eventuais impugnações ou questionamentos sobre a lisura das eleições. Tais casos são comuns de ocorrerem em qualquer processo de disputa eleitoral e demandam respostas institucionais satisfatórias, para corroborarem o sentimento de confiança com o pleito (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

As autoridades eleitorais devem ser apresentadas aos participantes como capazes de dirimir os conflitos existentes antes e depois das votações. Algumas das características esperadas dessas instituições seriam a imparcialidade e a capacidade em produzir resultados eficazes assim que proferidas as decisões (ALVAREZ, 2009).

Lehoucq (2002) escreve que os ERDB's latino-americanos seriam instituições de controle eleitoral despolitizadas e, por isso, independentes dos poderes executivos e legislativos. A delegação da função julgadora para um órgão neutro, evita disputas políticas entre os poderes e afasta uma suposta desconfiança da sociedade com o modelo de governança.

A hipótese do autor é de que o modelo clássico da governança, autorregulação partidária (ou, os próprios partidos se governam), permitiu e induziu uma série de conflitos políticos ao longo da história latino-americana (ou mesmo estadunidense). O cenário apresentado é de que, quando as estruturas de governança permitiram que o poder fosse delegado a um terceiro independente e apartidário, os conflitos foram amenizados. Essa hipótese é interessante, mas ao mesmo tempo, não conta a história como um todo, pois ainda que o modelo de governança tenha permitido que o terceiro desencorajasse conflitos eleitorais, ele ainda não foi capaz de impedir guinadas autoritárias de alcançarem o poder através do processo eleitoral (LEHOUCQ, 2002).

Diante da existência de parcialidade dos julgadores políticos em promover um ambiente neutro de governança, o ator majoritariamente escolhido para exercer tal função na América Latina foi o Poder Judiciário (LEHOUCQ, 2002). Diversos autores refletem que o

modelo latino americano trouxe um novo paradigma de confiabilidade e segurança para os processos eleitorais (LEHOUCQ, 2002). Ainda que tal contribuição tenha sido renegada por uma literatura mais vasta, cientistas políticos e juristas apresentam que o Poder Judiciário tende a ganhar funções de maior destaque em reformas mais recentes dos modelos de governança eleitoral ao redor do mundo (LEHOUCQ, 2002).

Diante desse protagonismo crescente que o judiciário vem assumindo nos modelos de governança eleitoral, seja com atribuições típicas de EMB's ou mesmo como um EDRB, cabe indagar algumas das características dessa escolha e considerações críticas sobre sua implementação. De forma geral, um Poder Judiciário forte e independente tende a garantir benefícios à democracia, através da imposição do império da lei e proteção de garantias e direitos individuais. (GIBLER, RANDAZZO, 2011)

O problema é definir o que seria essa "independência" proclamada pelos especialistas. No momento em que se centraliza as atribuições do Poder Judiciário no exercício de controle dos atos do executivo, não se sabe qual o limite para que esse poder ou mesmo outros, caminhem em prol de um maior autoritarismo. Contudo, ao mesmo tempo, o órgão deve possuir competências suficientes para apresentar respostas institucionais a eventuais atos que visem retirar a legitimidade das eleições.

Alvárez (2009) pondera exatamente essa questão, ao analisar a função exercida pelo *Consejo Nacional Electoral* como órgão judicante das eleições venezuelanas. A grande crítica apontada foi a falta de capacidade institucional do órgão em reverter eleições maculadas por processos de fraude e outras ilicitudes eleitorais. Desse modo, conclui que o primeiro aspecto que deve ser analisado sob um EDRB é o contexto político pelo qual se encontra, pois, ainda que seja considerado formalmente independente e se transpareaça como uma instituição sólida e autônoma, ele, na prática, pode apresentar resultados diametralmente opostos caso o país não se encontre em uma democracia plena (ALVAREZ, 2009)<sup>70</sup>.

No contexto latino americano, nos meados da década de 1980, em que diversos países passaram por processos de transição política de regimes militares para democracias, não ocorreram grandes mudanças estruturais na adoção do modelo de governança eleitoral. Sendo

---

<sup>70</sup> No caso venezuelano, o autor aponta o *referéndum revocatorio* de 2004 como uma oportunidade para o CNE demonstrar sua solidez institucional, quando diversas denúncias apresentadas pelos grupos de oposição revelaram a possibilidade de as eleições terem sido fraudadas. Ainda que a questão seja controversa, a reação da oposição com a ausência de mecanismos sólidos de reverter o resultado foi interessante, pois em 2005 tais grupos decidiram boicotar as eleições legislativas (ALVAREZ, 2009). Tal reação pode ser apontada como fruto da desconfiança da imparcialidade dos órgãos julgadores por determinados setores da sociedade, levando ao agravamento da percepção social sobre a funcionalidade das instituições democráticas.

que grande parte dos países, reestabeleceram o sistema anteriormente vigente (LÓPEZ-PINTOR, 2004).

Inclusive, cabe destacar a tenacidade dos EMB's e EDRB's no contexto dos regimes militares que assolaram a América Latina entre os anos de 1960-1980. López-Pintor, (2004), relembra a manutenção das instituições eleitorais no Uruguai, que perpassou por um regime militar entre os anos de 1974 e 1980, no Chile, em que o diretor do "*Service of Elections*", autoridade criada desde a década de 1960, perdurou durante o regime militar entre os anos de 1973 e 1988, na Costa Rica e na Colômbia. O mesmo pode ser dito no caso brasileiro, em que, apesar do Regime Militar ter instituído o voto indireto e criado a figura dos senadores biônicos, a Justiça Eleitoral permaneceu atuante, em especial nas eleições municipais.

López-Pintor (2004) ressalta um ponto que reforça alguns dos argumentos aduzidos ao longo da pesquisa. Os EMB's e EDRB's durante os regimes militares da América Latina, funcionaram com certo grau de independência funcional e administrativa, durante todo o período militar. As autoridades eleitorais tiveram um papel crucial para consolidar e legitimar alguns dos regimes militares da América Latina (SALGADO, ARCHEGAS, 2018), mas, durante a transição democrática, as mesmas instituições foram fundamentais para mediar os autores políticos no processo de transição. O que garantiu uma transição pacífica e íntegra na maioria desses países. Tal exemplo reflete que o mero olhar institucionalista - se as instituições funcionam de modo adequado e independente - não significa, necessariamente, o grau de maturidade democrática de determinado país.

A ambivalência de seus sentidos e o protagonismo como garantidor de um processo justo, retiram uma função meramente procedimental do EDRB, visto que suas decisões e atitudes impactam diretamente os demais agentes políticos e interessados no pleito (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Esse intercâmbio de relações institucionais e sociais torna um EDRB um importante ator na modelagem das relações político-eleitorais, mas também, passível de ser moldado conforme o contexto sociocultural e político pelo qual atua (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Democracias em ascensão, por exemplo, repousam um alto grau de zelo com a regulação das relações políticas e seus desdobramentos eleitorais. Dessa forma, os EDRB's e EMB's tendem a ser exemplos de gestão e profissionalização eleitoral. Ainda assim, tais países estão sujeitos a uma série de rupturas e pressões políticas que tais órgãos por si só não conseguem combater (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010).

Alguns autores, inclusive, argumentam que o desenvolvimento político da América Latina está intimamente ligado à criação de ERDB's responsáveis pelo julgamento e

fiscalização do processo eleitoral (LEHOUCQ, 2002). A delegação de algumas funções administrativas e de controle dos pleitos pode ser apontada como uma das responsáveis por eliminar conflitos que ocorriam nos países latino-americanos (FLEICHER, BARRETO, 2009; BALLIVIAN, 2009; ALVAREZ, 2009; FLEICHER, BARRETO, 2009). Com a resolução pacífica e célere dessas irregularidades, Lehoucq (2002) aponta que o resultado imediato foi o aumento dos índices de confiança social e, conseqüentemente, um incentivo para se engajar no ambiente público.

Atribuições administrativas e regulatórias foram gradualmente sendo implementadas em órgãos originalmente posicionados como EDRB's. Na Bolívia foi criada um órgão independente do Poder Executivo, responsável pela gestão do processo eleitoral e resolução dos conflitos (BALLIVIAN, 2009).

A opção foi instituir em 1956 a Corte Nacional Electoral (CNE), um órgão dependente do poder político com atribuições para gerir e julgar o pleito. Ocorre que, devido aos golpes de estado que ocorreram desde a sua instituição e às dificuldades de se consolidar como um órgão autônomo à disputa político-partidária das eleições, a CNE teve dificuldades de se consolidar como uma instituição efetiva de controle. (CAMBAÚVA, 2014).

Assim, persistia um certo ceticismo inicial na capacidade de alguns EDRB's latino americanos em modificar práticas corruptas dos atores políticos. Nesse cenário, Ballivian (2009) reflete que, mesmo que a implementação da *Corte Nacional Electoral (CNE)* tenha se apresentado como um sucesso institucional na Bolívia, ela pouco contribuiu para que os atores políticos deixassem de praticar ilicitudes eleitorais, especialmente pela ausência de mecanismos que oportunizassem que os órgãos eleitorais pudessem reverter os resultados das urnas diante de potenciais fraudes (BALLIVIAN, 2009). No caso boliviano, as pressões políticas tendiam a indicar os *vocales*, autoridades que compunham a CNE, de modo a exercer controle político sob seus indicados e perpetuar a força política de grupos ligados ao governo (BALLIVIAN, 2009).

Posteriormente, a *Ley Electoral* 1246 de 1996 foi o primeiro passo para garantia de maior independência da instituição, em que foi retirado o controle político-partidário sobre o órgão e atribuído poderes para juízes imparciais, que seriam responsáveis por garantir a independência dos pleitos.

Em conjunto com a implementação da tecnologia nos pleitos e campanhas educativas aos eleitores, o CNE alcançou níveis satisfatórios de independência e confiabilidade (BALLIVIAN, 2009). O caso da Bolívia também pode ser apontado como emblemático. Pois, após garantir uma certa estabilidade na condução das eleições, o CNE adquiriu cada vez mais

funções institucionais de controle da burocracia eleitoral e partidária, especialmente pela possibilidade de resolver conflitos *interna corporis* de partidos políticos, controlar os gastos de campanha e fiscalizar os recursos públicos subvencionados aos políticos (BALLIVIAN, 2009). O fenômeno parece ter se espalhado para outros EDRB's latino americanos que tendem a regular cada vez mais a vida político partidária.

Ocorre que, como explica Cambaúva (2014), a nova configuração do CNE, também passou por desgastes políticos que colocaram seu funcionamento e legitimidade em cheque, em razão de não conseguir demonstrar com convicção ao eleitorado a sua independência do poder político. A solução aventada pelos bolivianos foi de procurar garantir maior autonomia ao organismo eleitoral. Assim, em 2010, extinguiu-se o CNE para, conseqüentemente, criar o Órgão Eleitoral Plurinacional (OEP), considerado um quarto poder autônomo ao Executivo, Legislativo e Judiciário (CAMBAÚVA, 2014).

Apesar desse distanciamento dos demais poderes, o grau de judicialização das contendas eleitorais parece ter recebido um maior incremento institucional, pois com a reforma de 2010, a autoridade máxima do OEP se transformou no Tribunal Supremo Electoral (TSE)<sup>71</sup>, dotado de poderes jurisdicionais nacionais, conforme o art. 206 da *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Ademais, “é responsável por organizar, administrar e executar os processos eleitorais, além de proclamar seus resultados, por organizar e administrar o Registro Civil e o Padrão Eleitoral” (CAMBAÚVA, 2014)<sup>72</sup>.

Outra tentativa de realizar um desenho dos órgãos de governança eleitoral, com uma função de quarto poder, ocorreu na Venezuela. Extinguindo o Conselho Supremo Eleitoral (CSE), órgão que possuía representação partidária, o órgão máximo das eleições venezuelanas passou a ser o Conselho Nacional Eleitoral (CNE).

---

<sup>71</sup> O TSE é composto por sete membros, sendo que seis deles são indicados pela Asamblea Legislativa Plurinacional, enquanto que o Presidente ou a Presidente designará um dos seus membros, art. 206, III, da CPE. Apesar disso, relembra Cambaúva (2014) que os membros do TSE não podem ter qualquer vínculo com as atividades político-partidárias.

<sup>72</sup> No momento de produção desse estudo comparado, porém, a Bolívia sofreu uma forte pressão em seus órgãos de governança eleitoral. De acordo com relatos de observadores internacionais da OEA, a eleição boliviana de 2019 teria sido marcada por fortes indícios de fraude eleitoral, que teriam comprometido o pleito. Após o ocorrido e seguindo as manifestações violentas em protesto, o então presidente Evo Morales renunciou ao cargo, junto com ele, a presidente e o vice-presidente do TSE foram presos em operação realizada pelo Ministério Público da Bolívia. A presidente auto proclamada Jeanine Áñez convocou novas eleições em um projeto de lei que prevê a renovação do TSE. Tendo em vista que os fatos ainda não se desenrolaram até o encerramento dessa pesquisa, não é possível traçar conclusões sobre os efeitos dessa instabilidade política para o sistema de governança eleitoral boliviano. Cabe ressaltar, porém, que mesmo uma instituição eleitoral considerada sólida e íntegra por especialistas, não foi capaz de dirimir a crise política existente no país. Para um cronograma dos fatos que ocorreram na Bolívia, ver: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/11/11/entenda-a-criese-politica-na-bolivia.ghml>>, Acesso em 25 nov. 2019

O conselho tem uma composição mista de seus membros, sendo indicados por diferentes poderes e órgãos dentro do sistema constitucional venezuelano, conforme esclarece Cambaúva (2014):

O CNE é composto por cinco membros, denominados “reitores” pela legislação eleitoral. Conforme estabelece a Constituição, nenhum candidato a integrar o CNE pode ter vínculo com grupos políticos. Os membros são selecionados por um “Comitê de Postulações Eleitorais”, liderado por onze deputados da Assembleia Nacional e outros dez membros de outros setores. De acordo com a Carta Magna, a seleção deve priorizar três candidatos representantes da sociedade civil (com seis suplentes), um do Conselho das Faculdades de Ciências Jurídicas das universidades públicas nacionais (com dois suplentes) e um do Poder Cidadão (com dois suplentes). (CAMBAÚVA, pp. 253-254)

Já a fase de *rule adjudication* também se encontra sob a responsabilidade do Poder Judiciário local, tendo em vista a instituição de uma “Sala Eleitoral”, que compõem o Supremo Tribunal de Justiça.

Apesar de que, em sua configuração institucional, os órgãos de governança eleitoral passaram por reformas que buscaram garantir maior autonomia funcional das disputas político-partidárias locais e seguiram uma tendência latino-americana de confiar parte do controle das eleições a um órgão jurisdicional, o sistema de governança eleitoral passa por graves crises de confiança social com a legitimidade do pleito.

Esclarece Cambaúva (2014), que as tensões políticas existentes e o ambiente de polarização que permeou a discussão política do país, recaíram sobre a confiança de legitimidade das instituições eleitorais locais. Apesar de terem instituído mecanismos que, supostamente, garantem maior integridade eleitoral, como a identificação biométrica, os motivos de sua instituição tendem a ser apresentados como se fossem perseguições ao grupo político que perde a eleição:

Dezesseis anos depois de sua implementação do CNE, a autonomia dos Oes venezuelanos continua a ser um dos tópicos da disputa entre governistas e opositoristas. Se, por um lado, o governo nega exercer qualquer influência nessas instituições, bem como a ocorrência de fraudes, por outro, parte da oposição hesita em reconhecer os resultados das urnas. A entidade reflete uma polarização existente na política venezuelana: quando a oposição sai vitoriosa, o governo diz que houve fraude; quando o governo ganha, a oposição diz que houve fraude. A oposição denuncia a existência de listas que perseguem servidores públicos, e diz que a identificação biométrica é utilizada com a finalidade de “perseguir o eleitor”. (CAMBAÚVA, 2014, p.254)

A análise do sistema eleitoral venezuelano e os índices de integridade eleitoral dos pleitos recentes ultrapassam o escopo da presente pesquisa. Ressaltamos, porém, o argumento aduzido por Cambaúva (2014), que reflete um dos fatores que elencamos que podem desencadear uma crise de desconfiança com as instituições eleitorais. O correto funcionamento

dos órgãos de governança não traz, necessariamente, o amadurecimento democrático, especialmente se os índices de confiança social estiverem abalados.

Costa Rica e México também são exemplos do aumento da judicialização da governança eleitoral. Na Costa Rica, o *Tribunal Superior Electoral* (TSE) possui não apenas semelhanças com o nome do EDRB brasileiro, mas especialmente na consecução de suas funções, por ser responsável por expedir resoluções, administrar o pleito e julgar as contendas decorrentes do processo eleitoral (LEÓN, 2009)

Em 1990, após um período eleitoral conturbado ocorrido dois anos antes, o México passou por reformas institucionais que reforçaram a perspectiva de seus ERDB's e EMB's. Os reformadores mexicanos apresentaram quatro estratégias principais: (1) maior regulação da atividade político eleitoral; (2) delegação da gestão das eleições para uma entidade independente do governo, o IFE (Instituto Federal Electoral); (3) Submissão dos comícios eleitorais a uma supervisão maior pelos órgãos de controle; e (4) implementação de um EDRB o *Tribunal Electoral del Poder Judiciário Federal*, transferindo a resolução de conflitos eleitorais da Câmara dos deputados para um órgão do Poder Judiciário (SCHEDLER, 2009).

Portanto, interessante traçar algumas características comuns dos EDRB's latino americanos. Além de uma presença cada vez mais constante do Poder Judiciário, tais democracias buscaram maximizar a regulação da seara político eleitoral, impedindo que os agentes políticos atuem com maior liberdade. Em contraste e apenas à guisa de exemplo, a tradição escandinava e de outras democracias liberais tendem a abominar processos de regulação da seara político eleitoral, possuindo instituições pouco desenvolvidas para combater eventuais fraudes. Ainda assim, relatos apontam que as eleições ocorrem com seguros graus de confiabilidade e integridade (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Tais características induzem à conclusão de que a estabilidade das eleições, em último plano, só é possível de ser alcançada se os próprios atores políticos se comprometerem com o processo.

A instalação e manutenção de regimes autoritários, ou mesmo a existência de atitudes autocráticas que convivem de maneira mais sutil com regimes democráticos, enfraquecem o potencial de ação protagonizado por um EDRB. Em razão da relativização de preceitos constitucionais e o eventual aumento da violência como modo de se resolver conflitos políticos, a exequibilidade das decisões proferidas por um EDRB tendem a ser renegadas por aqueles que descumpriram as normas (OROZCO-HENRÍQUEZ, 2010). Ademais, o uso de uma estratégia de comunicação política que vise deslegitimar os institutos eleitorais pode reverberar para os EDRB's, que em eventuais decisões desfavoráveis a candidaturas autoritárias, podem ter sua credibilidade esfacelada e deslegitimada perante sua base eleitoral. O essencial para que um

EDRB consiga atuar com êxito em prol de se garantir eleições justas e limpas se encontra no desenvolvimento de uma cultura política e democrática, que repousa confiança na capacidade de o EDRB cumprir com suas tarefas (ORÓZCO-HENRIQUEZ, 2010).

No cenário brasileiro, a Justiça Eleitoral é usualmente apresentada como um *case* de sucesso por três motivos (FLEICHER, BARRETO, 2009): (1) centralização da gestão eleitoral em um órgão nacional, afastando o intento abusivo de elites locais; (2) neutralidade e independência, pelo fato de o órgão estar vinculado ao Poder Judiciário; e (3) a melhoria de procedimentos eleitorais através de inovações tecnológicas. Por isso, aduzem que ela conseguiu se consolidar como um órgão independente dos abusos políticos e capaz de fornecer respostas institucionais céleres e eficientes frente a eventuais abusos.

#### **4. A JUDICIALIZAÇÃO NO MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRO**

Diante dessa narrativa, contextualizar-se-á a criação das instituições eleitorais brasileiras para, assim, compreender melhor o motivo pelo qual o Poder Judiciário se tornou um protagonista em nosso sistema de governança eleitoral.

##### 4.1 Um pouco da história das instituições eleitorais brasileiras

Oliveira (2015) destaca que a governança eleitoral brasileira é marcada historicamente por um paradoxo, pois, ao mesmo tempo que as instituições passaram a garantir maior agilidade e segurança nos processos de alistamento eleitoral e apuração dos votos, pela inclusão da tecnologia e com o amadurecimento institucional, a integridade nunca foi plenamente garantida, em razão do convívio diuturno com práticas de fraude que afrontam a igualdade e liberdade do pleito (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015). A desconfiança causada pelos atores políticos de uma autocontenção de seus comportamentos desviantes, trouxe a necessidade histórica de se confiar a administração e o controle dos pleitos a um terceiro imparcial, o Poder Judiciário (OLIVEIRA, 2015).

Tal tendência, como vimos, também foi acompanhada de um movimento internacional de uma delegação do exercício do controle eleitoral aos órgãos do Poder Judiciário. Pereira (2008, p. 38) relembra que os dois primeiros instrumentos normativos que introduziram uma lógica de controle jurisdicional ocorreram na Inglaterra, através da instituição do *Elections Petitions and Corrupt Practices at Elections Act* de 1968 e do *Parliamentary Elections and Corrupt Practices Act* de 1879. Assim como no exemplo brasileiro, que será melhor elucidado adiante, a confiança no Poder Judiciário como um órgão de controle eleitoral mais adequado

do que o político, deu-se pela adequação técnica e juridicamente adequada de suas decisões, em contraste com uma discricionariedade política dos órgãos de controle parlamentar. Nesse sentido:

A explicação mais provável está no fato de a natureza da atividade jurisdicional ser a que melhor se adapte às exigências da fiscalização eleitoral, visto que a finalidade desta deve pautar-se pela solução imparcial e neutra de conflitos concretos de interesse com vistas à proteção da *verdade eleitoral*, ou seja, da adequação da expressão livre e eficaz da vontade do corpo eleitoral aos resultados obtidos no pleito. Tais requisitos só podem ser cumpridos em grau máximo de satisfação pelo Poder Judiciário. (PEREIRA, 2008, p. 40)

A inclusão do Poder Judiciário na estrutura de governança eleitoral brasileira, porém, não ocorreu em razão de uma ruptura institucional e política, mas sim, a partir de uma gradual inclusão dos magistrados, que, ao longo da história, foram assumindo um protagonismo cada vez mais emergente (CADAH, 2012). Nogueira (2014) aduz que essa conformação histórica foi responsável pelo estabelecimento de alguns dos paradigmas atuais das instituições brasileiras, especialmente por uma busca cada vez mais crescente de uma “preservação de uma moral eleitoral subjetiva”.

De acordo com o autor, tal espectro teria se dado pela premência do Poder Judiciário ocupar uma função de estabilização das ações políticas, em um momento conturbado por fraudes e fricções políticas (NOGUEIRA, 2014).

A tabela abaixo demonstra a função do Poder Judiciário na estrutura da governança eleitoral brasileira ao longo da história, revelando que o seu protagonismo pôde ser percebido, a partir do Código Eleitoral de 1932.

<b>Evolução do protagonismo do Poder Judiciário no modelo de Governança Eleitoral Brasileiro</b>				
Período/ Níveis	Regras da competição eleitoral	Regras da Governança Eleitoral	Organização do Jogo Eleitoral	Certificação dos resultados das eleições e da resolução de disputas
1889-1916	Legislativo	Executivo, Sociedade Civil, Legislativo e Judiciário	Legislativo e Judiciário	Legislativo
1916-1930	Legislativo	Legislativo e Judiciário	Legislativo e Judiciário	Legislativo e Judiciário
Código de 1932	Executivo e Judiciário	Judiciário	Judiciário	Judiciário

Tabela 10 – Evolução do protagonismo do Poder Judiciário no modelo de Governança Eleitoral Brasileiro

Fonte: Cadah (2012)

Existe uma ampla discussão histórica sobre qual teria sido o primeiro momento em que se pôde perceber o advento do Poder Judiciário nas eleições. Assim como em outros contextos nacionais, as eleições brasileiras possuíam em seu nascedouro uma forte ingerência de instituições políticas, com participação das autoridades locais e outras instituições governamentais<sup>73</sup> (NOGUEIRA, 2014). Existem relatos de que o protagonismo judicial no controle eleitoral se fez presente desde as esparsas eleições no império<sup>74</sup> (VALE, 2014).

Nogueira (2014), por exemplo, aduz que uma das primeiras menções ao Poder Judiciário nas eleições se daria pela edição do Decreto de nº 2675 de 1.875, a Lei dos Terços. Na época, toda o processo de administração dos pleitos era realizado pelas Juntas Paroquiais. Estas eram compostas pelos quatro eleitores mais bem votados da respectiva circunscrição (art. 1º). De acordo com Nogueira (2014), competia ao juiz de paz organizar todo o processo de votação das Juntas Paroquiais (art. 1º). Ademais, conforme o §2º do art. 1º da Lei dos Terços, os trabalhos dessa junta eram verificados por uma Junta Municipal, composta por um Juiz Municipal e dois membros eleitos pelos vereadores dos municípios. Os Juízes de Direito, por sua vez, possuíam competência recursal para deliberar sobre as decisões dadas pelas juntas municipais (art. 1º, §§ 14, 15 e 17).

Outro de seus exemplos mais notórios, o Decreto 3.029 de 1881, historicamente denominado como a Lei Saraiva, atribuiu algumas funções de governança eleitoral aos magistrados. Conforme o art. 6º do referido decreto, competia ao juiz municipal o alistamento eleitoral, que era revisado sob supervisão dos juízes de direito. Tal atribuição era importante, tendo em vista que o voto à época era censitário, de forma que o Poder Judiciário definia os eleitores que estavam ou não aptos a votarem. O art. 18 da Lei Saraiva também atribuiu competências ligadas à fase de *rule administration* aos juízes de direito, visto que eles deveriam compor a mesa apuradora dos pleitos. No que tange ao julgamento de contendas eleitorais,

---

<sup>73</sup> Apenas a título de curiosidade, Nogueira nos relembra que as eleições chegaram a ter a Igreja como uma das instituições que compunham a estrutura de governança eleitoral. O autor destaca que elas eram responsáveis pela composição das mesas e que, na maioria dos casos, as urnas ficavam depositadas em suas paróquias. Cabe ressaltar que as mesas eleitorais possuíam um vasto poder, podendo decidir, de forma irrecorrível, aqueles que poderiam votar ou não (NOGUEIRA, 2014). Em um contexto de pouca institucionalização, a Igreja Católica, muitas vezes, influenciou o processo decisório em prol de candidaturas específicas. (NOGUEIRA, 2014)

<sup>74</sup> A guisa de exemplo, prescrevia a Lei nº 387 de 1846, em seu art. 2º que a presidência das juntas de qualificação seria ocupada pelo juiz de paz mais votado da “matriz”. As juntas eram responsáveis pelo alistamento eleitoral (art. 1º) e por processarem e decidirem eventuais reclamações endereçadas à ela (art. 23). Outro exemplo digno de nota, é a presença da magistratura no “conselho municipal de recurso”, órgão colegiado, de competência recursal, responsável por julgar os recursos em face das decisões expedidas pela junta de qualificação. Os conselhos eram compostos do juiz municipal, que o presidia, do presidente da camara municipal e do eleitoral mais votado da “parochia cabeça” do município, nos termos do art. 33 do mesmo diploma normativo. Interessante, assim, notar que, apesar da importância concedida ao magistrado no referido conselho, o colegiado era composto por um membro do Poder Judiciário e dois “políticos”.

propriamente dito, a Lei Saraiva também normatizou, em seu art. 15, competência para o juiz de direito julgar a validade dos votos e de penalização em face de ilicitudes eleitorais, ocorridas durante o andamento do processo eleitoral. A jurisdição penal eleitoral se encontrava nos artigos 29 e seguintes. Já em seu artigo 28, os juízes de direito já possuíam uma notória competência de anular os pleitos eleitorais, especialmente em razão de alguma irregularidade grave na fase de apuração de votos.

O Poder Judiciário também se fez presente no Decreto 200-A de 1890, ainda que de forma indiscreta. Tal norma regulou a Assembleia Constituinte que culminou na elaboração da Constituição de 1891 e é apresentada como se tivesse retirado algumas competências do Poder Judiciário quanto ao alistamento eleitoral (CAJADO, DORNELLES, PEREIRA, 2014). De fato, outras autoridades eleitorais passaram a ter essa atribuição, mas o Poder Judiciário ainda possuía competência recursal, mesmo estando ele subordinado ao controle de polícia pela Administração Pública.

Nesse decreto, o processo de alistamento eleitoral, denominado como “qualificação eleitoral”, ficava a cargo de uma comissão “districtal” (art. 6º), composta pelo Juiz de paz mais votado no distrito, que seria seu presidente, o subdelegado da paróquia e um cidadão eleitoral nomeado pelo presidente da Câmara Municipal (art. 8º).

Cabe ressaltar que, à época, os juízes de paz não possuíam a mesma extensão da competência jurisdicional de um juiz de direito, mas eram conferidos a eles importantes atribuições de administração da justiça (CAJADO, DORNELLES, PEREIRA, 2014). Um exemplo desse tipo de competência, se encontra na lei de 29 de novembro de 1832, que atribuiu aos juízes de paz algumas funções como: (i) conceder passaporte e tomar conhecimento de pessoas que vierem a habitar em seu distrito (art. 12, §1º); (ii) obrigar a assinatura de “termo de bem viver” ou “termo de segurança” àqueles que perturbassem o sossego público ou suspeitos de cometerem crimes (art. 12º, §§ 2º e 3º); (iii) prender os “culpados”, “formar culpa aos delinquentes” e conceder fiança (art. 12º, §§§ 2º, 3º e 4º); ou mesmo (iv) julgar contravenções de menor potencial ofensivo ou crimes que não impusessem penas maiores do que multa de cem mil réis ou prisão de até seis meses. Assim, ainda que seja inadequado dizer que os magistrados ocupavam a função de alistamento eleitoral pelo Decreto 200-A de 1890 (CAJADO, DORNELLES, PEREIRA, 2014), podemos demonstrar uma participação embrionária de órgãos ligados ao sistema de justiça nessa fase da governança.

Por outro lado, todo o trabalho realizado pelas comissões distritais, era passível de ser revista (art. 40) por uma Comissão Municipal, esta comporta pelo Juiz Municipal, que a presidia, pelo presidente da Câmara Municipal e pelo Delegado de Polícia (arts. 32 e 33).

Apesar de tal comissão decidir de forma colegiada e possuir um representante de cada um dos poderes, a opção do decreto em confiar a presidência da comissão para um magistrado, pode ser outro indicativo de uma concepção embrionária do Poder Judiciário na fase de *rule making*. Ademais, o Poder Judiciário ainda possuía competência recursal, para conhecer e julgar toda decisão das comissões municipais que vissem a excluir um cidadão do seu respectivo alistamento (art. 47).

O Poder Judiciário, porém, não detinha autonomia decisória, pois um eventual descumprimento do magistrado em grau recursal ou mesmo como membro da comissão municipal às regras do decreto poderiam cominar em uma pena imputado pelo Governador do Estado ou pelo Ministro do Interior, no caso do Distrito Federal (art. 67, §1º, I e II). Existia algo análogo a um Poder de Polícia administrativa que impedia o próprio Poder Judiciário de exercer plenamente sua competência jurisdicional. Por esse motivo, e aliado ao fato de que o processo de alistamento era realizado em sua maioria pelas autoridades locais, que o próprio TSE concebe a dificuldade de se garantir eleições íntegras à época com essa estrutura de governança (CAJADO, DORNELLES, PEREIRA, 2014).

Alguns autores (COSTA, 2013) apontam que o primeiro instrumento normativo que outorgou poderes ao judiciário, ainda que de maneira indiscreta, foi o Decreto 511 de 1890<sup>75</sup>, mais conhecido como Regulamento Alvim<sup>76</sup>, que normatizou a eleição do “primeiro Congresso Nacional”. Contudo, se analisarmos o rol de competências em comparação com a Lei Saraiva, o Poder Judiciário parece ter perdido um pouco de seu prestígio. Isso porque, a apuração das eleições era de competência das autoridades locais. Ao Poder Judiciário caberia apenas algumas atribuições de natureza jurisdicional e no exercício do poder de polícia, como aplicar penalidade aos eleitores que fraudassem o seu título eleitoral (art. 64, §4º, I e II); impedissem ou obstassem a reunião da mesa eleitoral ou da intendência apuradora (art. 64, §4º, III); que violasse ou inutilizasse os livros e papéis relativos à eleição ou apuração (art. 64, §4º, V), entre outras penalidades impostas pelo art. 64, §4º. Cabe ressaltar, que algumas das penas descritas no art. 64, poderiam ser aplicadas, no exercício do poder de polícia pela Camara ou Intendencia apuradora e pelas mesas eleitorais, de modo que o Regulamento Alvim atribuiu competência recursal para os juízes de direito, eventualmente, reformarem a aplicação de uma penalidade

---

<sup>75</sup> Dentre algumas das competências atinentes ao Poder Judiciário do referido Decreto, destacam-se: 1) decidir, em sede de recurso, o requerimento de cópia do alistamento eleitoral, art. 20; 2) julgamento de ilícitos criminais, art. 28 e 64 e seguintes.

<sup>76</sup> Vale (2014) destaca que, assim como outros regulamentos e leis eleitorais, o Regulamento Alvim foi concebido sob uma ótica moralista, com a clara intenção de impedir fraudes eleitorais.

Tal tendência, após a promulgação da Constituição de 1891, parece ter se mantido com o advento da Lei de nº 35 de 1892, que estabeleceu a primeira lei eleitoral da República. O alistamento eleitoral, art. 2º, era realizado pelas autoridades locais. Ao Poder Judiciário cabia apenas a competência recursal, frente às decisões da comissão municipal sobre o alistamento, art. 26. Os recursos eram dirigidos a uma junta eleitoral composta da seguinte forma: um juiz seccional, seu substituto e um procurador seccional. Contudo, nos termos do art. 46, uma eventual anulação de uma eleição era competência do Poder Legislativo.

A lei 1.269 de 1904, também chamada de Lei Rosa e Silva, reformou a legislação eleitoral e modificou a estrutura de governança eleitoral da Primeira República. Ainda que de maneira indiscreta, o Poder Judiciário voltou a ocupar funções de mais prestígio na fase de *rule making*. O Poder Judiciário volta a ocupar um posto na Comissão de Alistamento, cabendo a ele presidir essa comissão. A comissão, possuía, nos termos do art. 3º, competência para realizar o alistamento de todos os eleitores. Sendo uma das funções primordiais à época para a gestão das eleições. De acordo com seu art. 9º, porém, a autoridade judiciária possuía apenas o voto de qualidade, visto que a comissão era composta pelos quatro maiores contribuintes domiciliados no município, com uma divisão paritária entre eles, sendo dois representantes urbanos e dois rurais, bem como, três cidadãos eleitos pelos membros do governo municipal.

Tendo em vista que o voto era censitário, tal comissão detinha como uma de suas funções se certificar que o cidadão tinha renda suficiente para se tornar um eleitor do município e por isso era composta por membros da elite local (CAJADO, DORNELLES, PEREIRA, 2014). Apesar de possuir apenas um voto de qualidade como membro da comissão, a Lei Rosa e Silva instituiu uma junta de recursos concebendo competência recursal de todas as deliberações da comissão (art. 34).

A Lei também atribuiu algumas competências administrativas para membros do Poder Judiciário, como a indicação do 1º suplente do substituto do juiz seccional para compor, como presente, as mesas de votação (art. 61) e como presidente da junta apuradora (art. 91), em ambos os casos, o magistrado não possuía participação muito efetiva nas decisões desses órgãos, não dispondo de direito de voto nas mesas e apenas o voto de qualidade nas juntas apuradoras. A falta de protagonismo é perceptível, também, na fase de *rule adjudication*, de um lado, o poder de polícia e a cominação das multas eleitorais eram aplicadas pelas autoridades locais (arts. 121-128), de outro, a eventual anulação das eleições competia ao Poder Legislativo (art. 118).

Por esse motivo Cadah (2012) compreende que a primeira introdução do Poder Judiciário, como poder atuante de fato nas eleições, ocorreu em 1916. A Lei 3.139/1916 reformou as instituições de alistamento eleitoral, concebendo maior protagonismo ao Poder

Judiciário. O art. 4º dessa lei, portanto, estabeleceu que competia exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para realizar o alistamento eleitoral. Nos termos do art. 11, a competência recursal também era atribuída aos magistrados. Apesar de mudanças quanto ao alistamento, a “verificação dos poderes” ainda competia às autoridades locais ou ao Poder Legislativo.

A Primeira República se apresentou como um momento emblemático para o estudo das relações políticas que resultaram na criação da Justiça Eleitoral. Nesses termos, as eleições são usualmente narradas como sendo vítimas de fraudes eleitorais em todas as fases de processamento do pleito, desde o “alistamento fraudulento e com garantias dos resultados assegurados pelos constrangimento e coação do eleitor, além de manipulações na composição da mesa eleitoral e na expedição de diplomas” (RIBEIRAL, 2014, p. 262). Um dos fenômenos mais estudados nesse período, usualmente taxado como causador dessas irregularidades, seria o Coronelismo.

O Coronelismo é entendido como uma “forma arbitrária de manifestação de poder”, em que ocorre uma relação ilícita entre os detentores dos poderes públicos, com os representantes do poder privado. Nessa relação, existe uma assimetria entre os privilégios provenientes do Poder Público, que com o crescimento do estado foram acumulando poderes e privilégios, em contraste com um poder rural de natureza privada cada vez mais decadente (MARTINS, MOURA, IMASATO, 2011), o que induziria a uma relação ilícita de troca de favores e vantagens econômicas e políticas entre as duas elites.<sup>77</sup>

O *modus operandi* consistia na oferta de apoio político dos coronéis, que se utilizavam de expedientes ilícitos para impedir a plena e livre manifestação do eleitorado, induzindo-os a elegerem os mandatários que eles próprios apoiavam. Por outro lado, assim que eleitos, os mandatários no Poder Público utilizavam-se de benefícios orçamentários, oferecimento de empregos públicos para aliados e o próprio uso da força policial para atender aos interesses privados dos donos da terra<sup>78</sup> (MARTINS, MOURA, IMASATO, 2011).

---

<sup>77</sup> Nessa visão Martins, Moura e Imasato (2011) criticam a utilização anacrônica do conceito *coronelismo* às práticas espúrias da relação política atual, vista que a acepção da palavra possui uma acepção histórica que reflete a influência dos detentores de terra e produtores rurais, em uma esfera pública ainda não muito bem desenvolvida e madura. Por isso, os autores pugnam por uma nova conceituação do coronelismo, que possa ser utilizado para as práticas políticas ilícitas atuais.

<sup>78</sup> Tal forma de exercício do poder político e econômico trouxe consequências para a relação social da época, Martins, Moura e Imasato (2011), *apud* Leal (1997), aduzem três delas: 1) estagnação do desenvolvimento do mercado interno, com o aumento desproporcional entre o custo de vida e a capacidade econômico do trabalhador rural; 2) baixo desenvolvimento da indústria interna, diante do baixo poder de consumo da população do campo e os benefícios às elites agrárias; e 3) a degradação da agricultura, com a centralização de poder econômico em grandes produtores, diante dos benefícios concedidos pelo estado.

Em suma, a essência do *coronelismo* pode ser assim resumida: os chefes locais dão incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições municipais, estaduais e federais e, em troca, recebem carta branca da situação em todos os assuntos relativos ao Município. Os cofres e os serviços municipais se tornam instrumentos eficazes de formação da maioria desejada pelos governos nas eleições estaduais e federais. Por esse motivo, os governos estaduais fazem *vista grossa* ao esbanjamento e a corrupção na administração dos municípios, já que tais práticas correm por conta e risco dos chefes locais, não cabendo aos governos estaduais qualquer responsabilidade. (MARTINS, MOURA, IMASATO, 2011, p. 391).

Por ser um conceito centrado na relação agrária, o *coronelismo* foi impactado por dois fatores, que acabaram por mitigar sua força e esvanecendo a relação ilícita entre a elite rural e a política, ao menos nos mesmos moldes da primeira república: 1) aperfeiçoamento do processo de governança eleitoral, com a ampliação do alistamento eleitoral e de práticas que dificultaram a fraude das urnas; e 2) a perda do poder econômico do campo, com o aumento da produção industrial nos meados da década de 1930 (MARTINS, MOURA, IMASATO, 2011).

Outras formas de transplantar a lógica central do *coronelismo* – troca de favores entre os poderes público e privado – foram aventadas recentemente. Destaca-se o *coronelismo eletrônico*, em que existiria um abuso dos meios de comunicação que favoreceriam determinadas estruturas partidárias, ou um *novo coronelismo*, em que se reproduziriam as relações espúrias entre as elites, sendo que os representantes do setor privado seriam as grandes corporações, nesse sentido:

(...) o *coronel* de hoje não vive num sistema *coronelistas* que envolva os três níveis de governo, não derruba governadores, não tem seu poder baseado na posse da terra e no controle da população rural. Apesar disso, mantém algumas características típicas do antigo *coronel*, por exemplo: a arrogância e a prepotência no trato com os adversários; a não-adaptação às regras da convivência democrática; a convicção de estar acima da lei; a incapacidade de distinguir o público do privado; o uso do poder para conseguir empregos, contratos, financiamentos, subsídios e outros favores para enriquecimento próprio e da parentela. Como o antigo *coronel*, o atual conta com a conivência dos governos estaduais e do governo federal, prontos a comprar seu apoio para manter a base de sustentação, fazer aprovar leis e evitar investigações indesejáveis (MARTINS, MOURA, IMASATO, 2011).

Existira, assim, uma forma de manifestação indevida do Poder Público, influenciada por interesses privados. Apesar de o *coronelismo* estar umbilicalmente conectado à relação política da década de 1930 e a estrutura nacional agrária, o exercício do poder, esteve, ou estaria sempre, sendo disputado por elites privadas que se utilizam das eleições como momento de manifestação dessa força.

Dentre algumas das fraudes comuns e que são historicamente estudadas no período da primeira república, são: (1) “eleições a bico de pena<sup>79</sup>,” prática de procurar falsificar as atas

<sup>79</sup> Porto (2012) descreve com detalhes como que as atas eram fraudadas. Conforme dispunha o art. 74, §4º da lei 1.269/1904, após depositar a cédula na urna, o eleitor deveria assinar um livro de presença, de modo que em cada linha, deveria corresponder apenas uma assinatura. Posteriormente, o livro de atas era encaminhados aos

eleitorais, com intenção de suprimir ou adicionar votos para determinado candidato (VALE, 2014); (2) inclusão de nomes no alistamento eleitoral pelos “cabalistas<sup>80</sup>” (VALE, 2014, p.12); (3) intimidação dos eleitores adversários pelos “capoeiras<sup>81</sup>”, através do uso da força, para não comparecem às urnas (VALE, 2014); e o 4) “Curral eleitoral”<sup>82</sup>, prática de acomodar os eleitores rurais em alojamentos incomunicáveis, para que eles depositassem o voto, conforme o interesse do proprietário rural (VALE, 2014).

De toda forma, existe um certo consenso na historiografia eleitoral brasileira de que fraudes e práticas corruptas se fizeram presentes nos escrutínios (VALE, 2014; RIBEIRAL, 2014). Assim como apontado por Leal, algumas soluções para enfraquecer esse exercício irregular do poder, seriam advindas tanto de reformas institucionais e administrativas, para tornar o processo eleitoral mais transparente, mas também por fatores exógenos como a economia, a cultura política e o desenvolvimento de valores cívicos pela sociedade.

A corriqueira convivência dos organismos eleitorais com tentativas de fraude, foi incentivo para que a legislação eleitoral se ocupasse de impedir todas as alternativas fálicas de se realizar atos de fraude. Dentre as diversas propostas existentes para, de maneira institucional, coibir práticas corruptas, foram atribuídas as funções de governança eleitoral a um terceiro imparcial, que tivesse poderes e funções suficientes para garantir integridade aos pleitos (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015). A escolha natural parece ter sido o Poder Judiciário.

Dessa forma, foi instituído o Código Eleitoral de 1932, que previu, entre outros, o voto feminino, o voto secreto, a expansão dos direitos políticos para que todos os cidadãos pudessem concorrer a um cargo público, mas especialmente, o advento da Justiça Eleitoral. Santano e Archegas (2018) ressaltam o marco da Justiça Eleitoral para o sistema de governança,

---

candidatos e aos fiscais, que teriam o condão de conferir se o número de votos depositado corresponderia ao número de subscritores da referida ata. Dessa forma, os interessados em fraudar as eleições, utilizam a pena “Mallat 12” para falsificar as atas, adicionando eleitores conforme sua conveniência. Porto (2012) ainda retrata que a referida caneta era capaz de realizar inúmeras assinaturas sem que pudesse se perceber a semelhança de grafia das mesmas. Por isso, o nome “eleição à bico de pena”, pois os resultados eleitorais eram decididos nas atas e não nas urnas.

<sup>80</sup> A palavra “cabalista” não era utilizada originalmente de maneira pejorativa. O *cabalista eleitoral* era um compilado de avisos do Ministério do Império que expunha todos os avisos eleitorais em ordem alfabética. Após, e com uma dose de ironia, os responsáveis pelas fraudes eleitorais passaram a ser conhecidos como cabalistas (PORTO, 2012).

<sup>81</sup> Os “capoeiras” eram considerados “agentes eleitorais muito úteis”, por impedirem os adversários de votarem ou, mesmo, praticarem fraude eleitoral depositando dois ou mais votos para seus políticos de predileção. A expressão era usada de forma pejorativa, especialmente pela criminalização da arte marcial com a promulgação do Código Penal da República, em 1890, sendo que a identificação de grupos de capangas com a capoeira, reforçou o discurso de penalização da prática. (PORTO, 2012)

<sup>82</sup> Os eleitores eram agrupados em “currais” ou “quartéis” (como eram conhecidos em Minas gerais) e controlados pelos “cabos eleitorais”, que estavam de posse das cédulas oficiais de votação, lacradas, mas já preenchidas com a intenção de voto do proprietário do terreno. Porto (2012), descreve que tal prática é a responsável pela instituição do sigilo do voto no Código Eleitoral de 1950 e reforçado pela Lei 2.550 de 1955, que em seu art. 66 vedava a concentração de eleitores sob qualquer forma e o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.

lembrando que os juristas, à época, descreviam que a concentração de poder para o judiciário seria a forma de se possibilitar a “mais perfeita garantia dos direitos eleitorais” (SANTANO, ARCHEGAS, 2018, p.112)

Um primeiro argumento, portanto, usualmente adotado para se compreender a existência do marco da Justiça Eleitoral no modelo de governança brasileiro, está umbilicalmente conectado à noção de confiança social com o processo de gestão dos pleitos. Por isso, a escolha de um terceiro imparcial e distante das relações político-partidárias se daria em um ambiente de desconfiança mútua entre os candidatos, que, diante de um cenário em que a gestão do escrutínio poderia ser cooptada por seus adversários políticos, optou deliberadamente por retirar a política da organização das eleições (BARRETO, 2016).

O mesmo argumento é proposto por Santano (2015) ao aduzir que, não apenas no Brasil, mas também em diversos modelos internacionais de governança eleitoral, a criação de instituições permanentes e autônomas de gerenciamento e controle dos pleitos, estaria relacionado com o fator de desconfiança da população com as instituições políticas:

É neste último grupo que se encontra o Brasil, que optou pela criação de uma Justiça Eleitoral especializada, que concentra as funções administrativa e jurisdicional e que ainda conta com prerrogativas regulamentares, com forte conotação normativa, o que é bastante criticado pela doutrina nacional. Este modelo – que foi constitucionalizado em 1934 e segue na atual Constituição Federal de 1988 – retrata a trajetória histórica de fraudes e mentiras eleitorais que teve o país e a necessidade de sua superação por meio da geração de confiança por parte dos cidadãos. A escolha por uma justiça especializada não foi por acaso. Era necessário tornar confiável o resultado das eleições (SANTANO, 2015, p. 34).

Mesmo antes do advento da Justiça Eleitoral, na Primeira República, foram redigidos inúmeros diplomas normativos e leis que, calcados sob uma ótica moralizadora, buscaram garantir a lisura dos pleitos (NOGUEIRA, 2014). Mas que, diante da ausência de mecanismos efetivos de coibição dos abusos ou mesmo da vontade política dos controladores das eleições em aplicar as penas prescritas em lei, se tornaram ineficientes.

Melhor dizendo, ainda que houvesse um número expressivo de leis, ainda que permanecesse o voto para a escolha do representante, as urnas não apresentavam resultados seguros, condizentes com o real interesse dos eleitores. Mais ainda, a última palavra era sempre dada pelos aliados do governo que desejavam manter as coisas como sempre estiveram. Diferentemente do Império, na República surgiu uma nova configuração do poder em que o conflito entre grupos oligárquicos era exclusivamente direcionado para a conquista do patrimônio constituído pelo Estado (VALE, 2014, p. 13)

Outra causa apresentada para a instituição da Justiça Eleitoral, não diz respeito, necessariamente, a ótica moralizadora, mas sim a um contraponto ao poder local, através da institucionalização de um órgão de controle eleitoral nacional. Com a intenção de garantir a estabilidade e autonomia dos Estados, que depuseram o regime do Império e instauraram a

primeira República, ocorreu a “política dos governadores” ou também conhecida como a política do “café com leite”, que pressupunha uma alternância do poder entre os estados de São Paulo e Minas Gerais na Presidência da República. Tal estrutura de poder trouxe um grande impacto aos órgãos de governança eleitoral do Brasil, que, diante da força dos coronéis, do oligarquismo local e da força política dos governadores, o controle eleitoral se viu impotente diante do cenário político-partidário que se encontrava (VALE, 2014).

Uma reforma eleitoral efetiva, que visasse garantir a integridade dos pleitos, deveria retirar a concentração de poder dos líderes locais. Portanto, a institucionalização da Justiça Eleitoral, como órgão autônomo, integrante do Poder Judiciário e com uma estrutura federal foi a solução proposta para fazer de frente ao coronelismo e à política dos governadores.

Não há dúvidas de que o ponto culminante da reforma implementada no pós-1930 foi a institucionalização de uma justiça especial, a Justiça Eleitoral, que, segundo Costa (1964), surgiu como a “mais lúdima garantia da verdade e da legitimidade do voto”. Ainda que o sistema tenha fracassado em seguida, com o abandono das ideias liberais, não foi o suficiente para o completo desmoronamento dos ideais de representação e justiça. Será com o retorno da democracia, em 1945, que a Justiça Eleitoral retomará seu curso. Assim, devemos reconhecer que o pensamento liberal consolidou-se a partir da conquista de 1932, e essa assertiva se reafirma com a consagração desse ideal através da incorporação da Justiça Eleitoral como parte do Poder Judiciário brasileiro, a partir da Constituição de 1946. (VALE, 2014, p. 18)

O Código de 1932 atribuiu à Justiça Eleitoral brasileira um viés centralizador, exatamente para fazer um contraponto aos poderes locais da Primeira República.

A agenda do Governo Provisório era centralizadora, como observa a historiografia, e toda a discussão do período girava em torno do modelo federativo a ser adotado. O impacto dessa característica, nos sucessivos pleitos, tornou o modelo brasileiro *sui generis* em perspectiva comparada já naquela época, ao concentrar em uma única instituição todas as dimensões da governança eleitoral (CADAH, 2014, p. 33)

Ademais, o Poder Judiciário era considerado um ator “burocrata”, no sentido de que possuía uma atuação minimalista nos pleitos e, conseqüentemente, não representava uma ameaça direta à autonomia político-partidária existente. Na primeira República, Cadah (2012) aponta para duas características do Poder Judiciário que acabaram por refletir no protagonismo assumido por ele posteriormente. São eles: (1) a relegação do judiciário à consecução de tarefas procedimentais e formais; e (2) a baixa atuação do poder na resolução de contendas eleitorais propriamente ditas.

Apesar de existirem poucos dados sobre o desempenho das instituições eleitorais na Primeira República, sabemos que duas variáveis foram decisivas na governança eleitoral do período. A descentralização política e a falta de independência do Judiciário.” (CADAH, 2012, p.40)

Existiu uma clara defesa da Justiça Eleitoral como uma instituição central e uniformizadora da regulação e gestão das eleições no país. Uma das intenções dos

revolucionários de 1930, foi retirar o poder das elites locais, o que foi alcançado com uma estrutura de estado nacional que administrasse e julgasse as eleições (CADAH, 2012). Nessa leitura, portanto, a atribuição de um modelo de governança eleitoral protagonizando o Poder Judiciário, não teria se dado em razão do reconhecimento desse poder como imprescindível à integridade eleitoral<sup>83</sup>, mas sim como um contraponto de estruturação de um órgão federal, que pudesse retirar o poderio político dos líderes locais e manter a governança centralizada, ao mesmo tempo em que permitisse determinada autonomia política para se ocupar com demandas burocráticas.

Ao contrário do período anterior, a criação da Justiça Eleitoral no Brasil inaugurou um modelo de governança eleitoral extremamente centralizado e de organização vertical, que persistiu, posteriormente, independente do arranjo federativo vigente. A Justiça Eleitoral nasceu como uma instituição Federal”. (CADAH, 2012, pp.45-46)

Mantendo essa linha de raciocínio, o autor enfoca a centralidade de funções administrativas assumidas pela Justiça Eleitoral, mas que, em decorrência da capacidade administrativa do órgão, apresentaram resultados na integridade das eleições. Uma delas, seria a atuação na seara do alistamento eleitoral.

Independentemente da causa que levou à instituição da Justiça Eleitoral, existe um razoável consenso histórico, de que ela foi um importante ator para a estabilização da governança eleitoral no Brasil. Devido à ausência de uma estrutura administrativa capaz de padronizar e gerir a inscrição dos eleitores brasileiros, o alistamento era, recorrentemente, alvo de fraudes e condutas ilícitas. (CADAH, 2012) Com o advento da Justiça Eleitoral, empreendeu-se um esforço, para que a gestão do alistamento se realizasse diante de parâmetros razoáveis de gestão e calcada na confiabilidade dos documentos apresentados.

Algumas medidas iniciais foram: (1) o alistamento *ex officio*, realizado com base em informações públicas e base de dados da administração pública e seus servidores, que posteriormente poderiam ser revogadas; e (2) a requisição de fotos para documentos oficiais, com intuito de identificar o eleitorado (CADAH, 2012).

Ocorre que a expansão dos direitos políticos, até os anos de 1950, deveu-se, sobretudo, ao alistamento *ex-officio* que correspondia ao cadastramento eleitoral em fábricas, sindicatos e órgãos públicos. Na prática, tal medida significou a extensão do sufrágio às mulheres, aos analfabetos e estrangeiros, desde que inseridos em sindicatos, indústrias, ou serviço público. Nas eleições de 1945, o alistamento *ex-officio* foi responsável por 23% da votação nacional, tendo sido permitido até as eleições estaduais de 1947 e abolido com o Código Eleitoral de 1950. (RIBEIRAL, 2014, p.263)

---

<sup>83</sup> Cabe ressaltar, porém, que a consideração histórica realizada por Cadah, não é comum frente aos demais pesquisadores da historiografia da Justiça Eleitoral, persistindo um entendimento de que a instituição foi criada, justamente, com o propósito de manter a legalidade dos pleitos e contrapor às fraudes cometidos pelos agentes políticos (RIBEIRAL, 2014)

A centralização das competências eleitorais a um órgão federal também se deu através da instituição das primeiras cédulas eleitorais<sup>84</sup>, que permitiu a formação de uma ampla base de dados do eleitorado brasileiro; expedição de regulamentos e normas internas com o objetivo de garantir a proteção do voto depositado na urna e a formulação de documentos e atas públicas (CADAH, 2014). Outro exemplo, seria a instituição de regras adstritas ao tamanho das urnas e dos gabinetes de votação, tornando-os padronizáveis nacionalmente (CADAH, 2012).

Assim, ainda que não tivesse sido instituída com o propósito de se tornar um órgão atuante no julgamento das campanhas eleitorais, a Justiça Eleitoral obteve importantes resultados na garantia de integridade dos pleitos, através da atuação na seara administrativa.

No período compreendido entre 1932 a 1937, que marcou a instituição do Código Eleitoral até o golpe do Estado Novo, as principais modificações nas fase da governança eleitoral se fundamentaram nas seguintes alterações: 1) *Rule Making*, retirar o protagonismo legislativo dos estados para se garantir a autoridade da legislação nacional; 2) *Rule application*, garantir a laicidade dos pleitos eleitorais, retirando o protagonismo da igreja, especialmente como locais de votação; e 3) *Rule Adjudication*, que implementou a Justiça Eleitoral especializada (CADAH, 2012).<sup>85</sup>

A sua importância no modelo de governança eleitoral vigente se refletiu ao alcançar *status* constitucional com o advento da Constituição de 1934, reduzindo ainda mais as competências dos poderes legislativo e executivo como controladores do pleito (NOGUEIRA, 2014). Sua constitucionalização, porém, durou pouco tempo, visto que em 1937 ocorreu um golpe de estado que culminou na instituição do Estado Novo e a outorga da Constituição de 1937. Sobre esse momento histórico, Salgado e Archegas (2018) destacam que, mesmo uma instituição eleitoral considerada íntegra, como era o caso da Justiça Eleitoral, não conseguiu impedir a derrocada da democracia.

Em um estágio ainda embrionário, as instituições eleitorais passaram por períodos em que os sucessos nas eleições eram calculados pela baixa violabilidade das urnas. Reis (1997), em um interessante estudo histórico, aduz que após a independência política conquistada pelo

---

<sup>84</sup>A inovação tecnológica que tornou mais segura o ato de votação, foi a exigência de que o documento de identificação do eleitor contesse uma foto, que permitisse a verificação de sua identidade. Apesar de que tal ato possa parecer banal nos tempos atuais, Cadah (2014) relembra que a anterior ausência de padronização do título de eleitor, abria margens para fraudes no momento de votação e nas fases de verificação dos votos depositados nas urnas. Tal exemplo é essencial para compreendermo o protagonismo da Justiça Eleitoral em procurar inovações tecnológicas que tornem o processo eleitoral mais íntegro.

<sup>85</sup> Apesar da atribuição da competência fiscalizatória e julgadora à Justiça Eleitoral, Cadah (2012) esclarece que o Poder Judiciário não detinha a devida autonomia decisória, de forma a realizar uma fiscalização adequada dos pleitos eleitorais, o resultado disso, é que, no período compreendido entre 1932 a 1937, a atuação da Justiça Eleitoral foi discreta e conivente com as disputas políticas travadas durante o período.

Brasil, os pleitos foram organizados conforme critérios de conveniência e oportunidade, de modo que existiram simultaneamente, ou mesmo, alternativamente eleições diretas e indiretas ao Poder Executivo e para a composição das Câmaras. Ainda que coexistissem com mecanismos e métodos de deturpação do voto do eleitorado, advoga o autor que, na maioria das vezes, o resultado das urnas refletia o interesse do eleitor (REIS, 1997).

Desde os tempos coloniais até a atualidade, as eleições municipais para vereadores (e outros cargos das Câmaras) sempre ocorreram na maior parte das vezes pelo voto direto, exceto durante o Estado Novo, quando todas as Câmaras Municipais foram dissolvidas. E, de 1946 para cá, nunca se deixou de fazer eleição direta para a escolha dos vereadores dos, hoje, aproximadamente, cinco mil municípios. (REIS, 1997, p.35)

O trecho acima é emblemático para traçar a complexidade da vivência democrática no país, pois ainda que diante de momentos de suspensão das normas democráticas, como o fechamento das casas parlamentares e dos golpes que culminaram na ascensão do Estado Novo e do Regime Militar em 1964, tais períodos conviveram com a prática democrática no que tange à votação do legislativo municipal.

Já aduzimos ao longo da pesquisa, que o voto não deve ser visto como único fator de existência da democracia, visto que com o desrespeito à direitos políticos e humanos básicos, que expressem liberdades como a de associação e comunicação, o eleitor não possui todos os instrumentos constitucionais necessários à prática democrática. Apesar dessa conclusão, é interessante notar a força simbólica do voto na história brasileira, que, mesmo diante de adversidades democráticas, foi capaz de expressar sua importância ao eleitor brasileiro.

Durante o período imperial e a época republicana, até 1937, tivemos Câmaras Municipais funcionando regularmente, com seus membros escolhidos pelos munícipes, em processo direto. Após o já mencionado hiato de 1937-1945,44 em alguns momentos, de 1964 a 1979, muitas Câmaras Municipais foram postas em recesso (temporário), e mandatos de vereadores foram cassados. Mas sempre houve eleição direta para a renovação dos mandatos, nunca se tendo apelado para a escolha indireta dos representantes do povo na Casa Legislativa nos Municípios desde a Independência (REIS, 1997, p.35)

Com o fim do Estado Novo e a deposição de Getúlio Vargas pelas forças armadas, foi instituído o Decreto Lei de número 7.586/1945, conhecido como Lei Agamenon, que reinstalou a Justiça Eleitoral como instituição de controle nos marcos da governança eleitoral para as eleições presidenciais, parlamentares e para a nova Assembleia Constituinte (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015). Com o advento da Constituição de 1946, Salgado e Archegas (2018), a “nova” constitucionalização da Justiça Eleitoral teria judicializado completamente o modelo de governança eleitoral brasileiro, o que foi reforçado pela promulgação do Código Eleitoral de 1950.

Apesar do reforço institucional às estruturas de governança, alguns autores apontam que as fraudes eleitorais não deixaram de ocorrer. A utilização de títulos de eleitor falsos, o constrangimento ao voto e a adulteração dos resultados das urnas eram práticas que se perpetuaram da Primeira República ao contexto de redemocratização. Dessa forma, destacam Dias, Souza e Vassoler (2015), que o Código Eleitoral de 1950 perpassou por uma série de alterações com o fito de garantir maior integridade dos processos de administração dos pleitos. Assim, a Lei 2.550/1950 instituiu a folha individual de votação, a Lei 2.562/1955 estabeleceu a Cédula Única para as eleições presidenciais que, com o advento da Lei 2.982/1956, passou a ser utilizada para as demais eleições majoritárias e posteriormente para as proporcionais com a promulgação da lei de n 4.109/1962 e 4.115/1962 (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015).

Após o novo período democrático, o cenário eleitoral brasileiro retornou a um ciclo de suspensão de direitos políticos, culminando na Ditadura Militar que se iniciou no ano de 1964. Os Atos Institucionais teriam afrontado as principais instituições democráticas vigentes no país, de modo que se findou com eleições diretas para a Presidência da República, alterou-se a composição do Supremo Tribunal Federal, que, de acordo com Salgado e Archegas (2018), passou a ser complacente com a suspensão de direitos políticos e a cassação de mandatos parlamentares. Nesse cenário, os autores ainda tecem duras crítica à instituição do Código Eleitoral de 1965, que teria dado um suposto verniz de legitimidade democrática a um regime que não respeitava os direitos políticos. Tal contexto, inclusive, sustenta parte da crítica de Salgado e Archegas (2018) à manutenção da estrutura da Justiça Eleitoral finda a Ditadura Militar, os autores refletem um contrassenso em manter os mesmos paradigmas institucionais para um órgão que reconhecia a validade e a legitimidade formal de eleições em um contexto de clara ruptura democrática.

A Constituição de 1967, assim, destacava a existência da Justiça Eleitoral em seus artigos 123 e seguintes. A Justiça Eleitoral guardava várias semelhanças com a configuração atual: (i) Os juízes dos Tribunais Eleitorais serviam à essa justiça especializada por mandatos de dois anos (art. 123, PU); (ii) O TSE era composto por membros do Supremo Tribunal Federal (art. 124, I, a); (iii) sendo que um desses ministros deveria ocupar, necessariamente, a presidência (art. 124, PU); (iv) dois membros nomeados através de lista tríplice entre advogados com notório saber jurídico (art. 124, II); além de possuir competências em todas as esferas da governança eleitoral brasileira, seja na fase de *rule making*, pela regulação dos pleitos (art. 23, I do Código Eleitoral de 1965); ou na de *rule administration*, como na administração do alistamento eleitoral e a fixação de datas das eleições (art. 130, III e IV da Constituição de

1967); e especialmente na fase de *rule adjudication*, por possuir competência jurisdicional para julgar as contendas (art. 130, VI, VII e VIII da Constituição de 1967).

As fraudes eleitorais, porém, não deixaram de ocorrer. Assim como nos períodos antecedentes, Dias, Souza e Vassoler (2015) destacam o reiterado uso da violência para coibir a liberdade de voto do eleitor, a adulteração dos votos, troca de cédulas, alterações dos mapas de votação para impedir que alguns eleitores pudessem comparecer à urna. Os autores ainda destacam, uma suposta inércia da Justiça Eleitoral em coibir esses tipos de abusos (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015). Na década de 1980, porém, a fraude às urnas encontrou um grande adversário, a informatização do sistema cadastral, pelas leis 6.996/1982 e 7.444/1985. Com a criação de um banco público de informatizado de dados se estabeleceu um cadastro único dos eleitores, dificultando eventuais fraudes na apuração dos votos e no alistamento do eleitor (DIAS, SOUZA, VASSOLER, 2015).

Finda a ditadura militar e com o advento da Constituição da República em 1988, a estrutura de governança eleitoral não se modificou drasticamente. Mesmo sendo considerada uma Constituição “Cidadã”, em que uma série de direitos fundamentais foram insculpidos em seu texto para garantir o exercício da democracia, as instituições de controle eleitoral que funcionavam durante a ditadura se mantiveram.

Com visto, tal estabilidade contrasta com a tendência do início do século XX. Mudanças estruturais eram relativamente comuns na estrutura de governança eleitoral durante a primeira república. Porém, com o advento do Código Eleitoral de 1932, ainda que o Brasil tivesse passado por dois períodos de ruptura democrática, a estrutura da Justiça Eleitoral se manteve, de alguma forma, estável. (NOGUEIRA, 2014)

Como que é possível que um mesmo sistema de governança eleitoral perpassasse, sem modificações profundas, por dois regimes completamente distintos, sendo que, em um deles, a ordem constitucional democrática se encontrava suspensa? Isso abre margem para que alguns autores questionem o caráter democrático da Justiça Eleitoral, como se ela, de alguma forma, fosse incompatível com o regime democrático. Não chegamos a tanto, pois, como visto, a governança eleitoral, especialmente na América Latina, pode se configurar de forma semelhante ao sistema brasileiro. O que compreendemos, assim, é que um sistema de governança eleitoral, por si só, não é capaz de garantir a qualidade de uma democracia. Existem outros fatores sociais e políticos que possuem maior poder de influência nessa seara. Ainda que as instituições sejam bem desenhadas, a depender do momento político, elas não são suficientes para garantir uma adesão à democracia e necessitam de uma imersão à cultura democrática por parte dos cidadãos (COSTA, 2013).

Afinal, toda a eleição depende de muito mais que de uma instituição organizada com competência fiscalizadora e normativa. Para a concretização da democracia, precisa-se ir além de um processo eleitoral livre de mazelas; são necessárias educação política do eleitorado e maior transparência dos mandatários, fatores que possibilitariam maior participação dos cidadãos durante a gestão pública. Condição social, nível de educação, incentivos à participação e liberdade de manifestação, todos esses são elementos diretamente determinantes para a concretização do sistema democrático. As eleições acontecem a cada dois anos – considerando as municipais e as estaduais e federais. Já a democracia precisa ser concretizada dia a dia, a cada minuto”. (COSTA, 2013, p.110)

Tal questão já fora debatida na presente pesquisa, instituições eleitorais fortes e independentes são essenciais para a democracia, mas isso não significa que a sua mera existência é capaz de garantir a integridade do pleito (SANTANO, 2015). Dessa forma, existem duas conclusões preliminares que podemos apontar após essa breve digressão histórica: a primeira, é que a democracia não existe em um vácuo, ela é fruto de um embate constante entre os diferentes atores políticos e sociais, sendo que as instituições servem como mediadoras para garantir o equilíbrio nessa disputa. O segundo ponto e talvez o mais emblemático, é que as instituições não devem se portar como estruturas moralizantes, em que as democracias funcionam apenas pela sua existência, o que justificaria uma atuação sem freios e comedimentos. A democracia visa um equilíbrio entre os atores sociais, mas também entre as instituições, que devem pautar seu controle sob os princípios constitucionais estatuidos na sociedade. Veremos, assim, como que a Justiça Eleitoral brasileira opera em sua fase de *rule adjudication*, de modo a entender as críticas que recaem sobre sua atuação como julgadora das contendas eleitorais.

#### 4.2 O ativismo e o *rule adjudication* na governança eleitoral brasileira

Apontou-se ao longo da pesquisa, que, historicamente, o Poder Judiciário passou a exercer um protagonismo cada vez mais crescente no modelo de governança eleitoral. Alguns reflexos desse protagonismo foram analisados nas fases da elaboração das regras do jogo (especialmente através do fenômeno da judicialização da política) e na atuação do poder na fase de administração dos pleitos. Resta agora compreender alguns pontos de debate sobre a atuação jurisdicional da Justiça Eleitoral.

Assim como apontado em breve levantamento histórico, o cenário eleitoral foi marcado por uma série de fraudes e irregularidades na condução dos pleitos, sendo que alguns autores ainda apontam a existência dessas práticas atualmente (OLIVEIRA, 2015). A legitimidade de um processo eleitoral torna indispensável que o sufrágio seja íntegro e que os

eleitores possam escolher seus representantes de modo livre e protegido de abusos de poder econômico e financeiro, bem como dos meios de comunicação (COELHO, 2015).

A integridade é prescrita na legislação eleitoral através de uma série de princípios e regras que visam tornar a competição mais justa. Ocorre que, na prática, tal configuração encontra resistência da má-fé de atores que visam obter uma vantagem indevida através da prática de ilícitudes. A tentativa de quebra da integridade é contra-atacada pela legislação eleitoral, através de mecanismos de coerção, que visam sancionar esses atores fraudulentos (ALVIM, CARVALHO, 2018).

É exatamente nesse sentido, que a legislação eleitoral estabeleceu procedimentos de transparência das eleições, como a determinação da prestação de contas (art. 28 e seguintes da Lei 9.504/1997) dos candidatos e dos partidos, bem como, introduziu sanções para evitar que abusos deturpassem a liberdade do voto (art. 22 da LC 64/90) e até mesmo, coibir a divulgação de propaganda considerada irregular pela legislação (art. 40-B da Lei 9.504/1997). A existência de uma série de mecanismos de proteção da lisura dos pleitos, conseqüentemente, outorga ao Poder Judiciário a tarefa em julgar as contendas eleitorais existentes (PAIM, 2015). A tabela abaixo procura resumir os principais mecanismos de contencioso eleitoral, sua fundamentação legal e o objeto da ação, para demonstrar a variedade de ações existentes:

<b>Principais ações/representações eleitorais</b>		
Nome	Fundamento legal	Objeto da ação
Representação por Propaganda eleitoral ilícita	<p>Procedimento descrito no Art. 96 da LE, que pode ser fundamentada pelos seguintes artigos:</p> <p><b>5-</b> Propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada – (art. 36, §3º da LE);</p> <p>b. Propaganda eleitoral irregular – (art. 37, §1º da LE);</p> <p>c. Propaganda eleitoral mediante outdoor – (art. 39, §8º da LE);</p> <p>d. Inobservância dos limites fixados para a propaganda na imprensa (art. 43, §2º da LE);</p> <p>e. veiculação de propaganda eleitoral por emissora não autorizada a funcionar pelo poder competente (art. 44, §3º da LE);</p> <p>f. descumprimento das regras restritivas da atuação de emissoras de rádio e televisão (art. 45, §2º da LE);</p>	Evitar o uso de propagandas eleitorais consideradas ilícitas pela legislação eleitoral.

	<p>g. descumprimento das regras relativas à propaganda eleitoral na Internet (art. 57-C, §2º, art. 57-E, §2º, art. 57-G, parágrafo único, art. 57-H, art. 57-I da LE);</p> <p>h. Infração às regras que disciplinam a propaganda gratuita no rádio e na televisão (art. 53, §§1º e 2º, art. 53-A, §3º, art. 55, parágrafo único, art. 56 da LE);</p>	
Representação por Direito de Resposta	Art. 58 da LE	Assegurar direito de resposta ao candidato, partido ou coligação, que tenha, ainda que de forma indireta sido atingido por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundida por qualquer veículo de comunicação social.
Representação por Conduta Vedada	Art. 73, §12 da LE	Visa condenar a prática de condutas vedadas, praticadas por agentes públicos, que possam afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. As condutas estão descritas no art. 73 da LE.
Representação por Captação Ilícita de Sufrágio	Art. 41-A da LE	Visa coibir a conduta do candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição.
Representação por Captação e Gastos Ilícitos de Recursos	Art. 30-A, §1º da LE	Representação para relatar fatos e indicar provas que comprovem a arrecadação e gastos de recursos considerados ilícitos pela lei eleitoral.
Representação de pesquisa sem prévio registro	Art. 33, §3º da LE	Condenar a divulgação de pesquisa eleitoral, sem o prévio registro das informações exigidas pelo art. 33 da LE.
Ação de Investigação Judicial Eleitoral	Arts. 19 e 22 da LC 64/90	Visa apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou

		utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefícios de candidato ou de partido político.
Ação de Impugnação de Registro de Candidatura	Art. 11, §10º da LE	Visa verificar se os candidatos inscritos no processo eleitoral cumpriram com as condições de elegibilidade e não se enquadrem nas causas de inelegibilidade que o impediriam de concorrer ao pleito.
Recurso contra a Expedição de Diploma	Art. 262 do Código Eleitoral	Cabível nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.
Ação de Impugnação de Mandato Eletivo	Art. 14 §§10 e 11 da Constituição da República	Visa impugnar o mandato eletivo em razão de provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.
Habeas Corpus Eleitoral	Art. 5º, LXVIII	Impetrado quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Tabela 11 – Principais ações/representações eleitorais

Pela simples leitura da tabela acima, é possível constatar que se outorgou ao Poder Judiciário uma miríade de possibilidades de atuação no processo eleitoral<sup>86</sup>. Tal opção legislativa pode ser vislumbrada como uma forma de judicialização das eleições, em que é confiado ao Poder Judiciário uma importante tarefa de controlar as eleições.

O fenômeno da judicialização já foi estudado nessa pesquisa e é muito bem resumido por Paranhos (2014, *et al*) ao aduzir que o aumento da judicialização no Brasil, de maneira geral, ocorreu em razão de dois fatores específicos. (1) Em primeiro plano, teríamos o fenômeno da constitucionalização dos direitos fundamentais. Com a promulgação da Constituição da República em 1988, foi introduzido no sistema constitucional uma amplitude bastante extensa de direitos fundamentais e políticos. O Poder Judiciário, por ser responsável pela garantia do texto constitucional, conseqüentemente, teria maior poder de atuação na proteção desses

<sup>86</sup> Cabe ressaltar, que não foi incluída a competência para julgamento de crimes eleitorais prescritos pelo Código Eleitoral, em razão da extensão dos crimes prescritos.

direitos. O segundo fator (2) seria o descrédito das demais instituições democráticas, como o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Conseqüentemente, o Poder Judiciário se sobressairia em relação aos demais poderes e passaria a exercer cada vez mais, com maior confiança, algumas de suas competências constitucionais.

Ademais, soma-se aos dois fatores acima descritos aduzidos por Paranhos (2014, *et al*) uma questão de estratégia institucional na definição dos agentes responsáveis pela condução das regras eleitorais. Por estarem em um ambiente de extrema competição eleitoral, os adversários políticos podem não confiar que seus opositores assumam uma função burocrática de administração do pleito ou que possuam o poder de fiscalizar as eleições. Diante das instabilidades políticas existentes em uma eleição, os políticos optaram por não assumirem mais funções de instituições eleitorais, com vistas a focarem suas ações nas campanhas propriamente ditas (PARANHOS *et al*, 2014).

Não foram apenas os atores políticos que passaram a se utilizar do instrumento da judicialização para aumentar sua possibilidade de competição nas eleições. Coelho (2015) aduz que o surgimento de grupos sociais que passaram a debater a política na arena pública começaram a instrumentalizar suas demandas para o Poder Judiciário, concebendo-o como um ator legítimo para decidir.

No que diz respeito ao aspecto eleitoral da judicialização, temos algumas peculiaridades que se diferenciam do fenômeno da judicialização da política como um todo. Como estudamos acima, os modelos de governança eleitoral da América Latina, apostaram no Poder Judiciário como agente responsável por funções importantes nas eleições. Além de assumir a função de julgar as contendas eleitorais, em alguns países como o Brasil, o Poder Judiciário passou a exercer a administração e a própria regulação dos pleitos. Dessa forma, para além de uma discussão hermenêutica dos limites da *ratio decidendi* do magistrado nas decisões judiciais, a discussão sobre a judicialização da política na seara eleitoral também engloba os limites da atuação da Justiça Eleitoral nas suas competências administrativa e regulamentar<sup>87</sup>. Por esse motivo, estudamos nesse tópico o aumento, legislativamente outorgado, de competências do Poder Judiciário para decidir no processo eleitoral.

Alvim e Carvalho (2018) tecem críticas ao modelo de tipicidade da legislação eleitoral. Os autores aduzem que a legislação eleitoral trata o poder como sendo um “fenômeno restrito e formalmente rígido”, o que impediria a atuação da norma em outras formas de abuso de poder existentes na realidade política (ALVIM, CARVALHO, 2018, p. 171). Enquanto o poder pode

---

<sup>87</sup> Já apresentamos os argumentos relativos à judicialização da política no capítulo 3.1.

se apresentar sob diferentes roupagens, sendo um conceito fluido, a legislação tornaria tal conceito demasiadamente rígido, o que tornaria difícil o combate à ilícitos eleitorais, em que um abuso se encontra presente, mesmo não estando normativamente descrito em seu conceito legal. (ALVIM, CARVALHO, 2018) Por outro lado, tal intenção ampliativa deve ser calcada sob o prisma da legalidade e do devido processo legal, para se impedir que o Poder Judiciário se utilize de abusos para impedir o abuso de poder. Nesse sentido, as formas de abuso de poder percebidas pelos autores estariam descritas na tabela abaixo:

<b>Formas de abuso de poder</b>		
<b>Forma</b>	<b>Espécie</b>	<b>Conceito</b>
<b>Formas Típicas</b>	Abuso de poder político	“Toda ação ou omissão perpetrada por agente público, num contexto eleitoral, em desrespeito a comando jurídico normativo, idônea a, por sua gravidade, ofender a legitimidade das eleições, em benefício ou detrimento de uma candidatura” (ALVIM, CARVALHO, 2018, p. 180)
	Abuso de poder econômico	Utilização pelos atores políticos do fator econômico, não como viabilização de uma candidatura, mas sim como uma “fonte direta” de obtenção de apoio popular (ALVIM, CARVALHO, 2018, p. 181)
	Abuso de Poder Midiático	Utilização da capacidade de influência dos meios de comunicação como forma de quebrar a equidade da disputa eleitoral, manipulando o eleitorado para promoção ou descrédito de determinadas candidaturas políticas (ALVIM, CARVALHO, 2018, p. 183)
<b>Formas Atípicas</b>	Abuso de Poder Religioso	Utilização da estrutura social de determinada religião em prol de um projeto político específico, seja como um líder religioso que se utiliza de sua função para angariar apoio político ou pela utilização do discurso e dos palanques religiosos em prol de uma candidatura do grupo ou para deslegitimar a candidatura de um adversário.
	Abuso de Poder Coercitivo	Emprego de coação através da utilização da violência ou grave ameaça como mecanismo de

		“convencimento político” do eleitorado (ALVIM, CARVALHO, 2018, p.190)
	Abuso do Poder dos Algoritmos	Uso indevido dos dados no ambiente virtual que pode se dar pelo compartilhamento fraudulento de notícias inverídicas, utilização de <i>bots</i> nas redes para fomento de posições polarizadas, ou manipulação dos algoritmos para que determinados eleitores sejam desincentivados a votar em determinado candidato ou mesmo participar do pleito.

Tabela 12 – Formas de abuso de poder

Fonte: Alvim e Carvalho (2018)

Dessa forma, a finalidade da instituição de uma Justiça Eleitoral se justifica por ser uma forma de coibir a manutenção e proliferação do abuso de poder, permitindo que o eleitor possa exercer de forma democrática e íntegra os seus direitos políticos. Toda e qualquer interferência externa que venha minar o exercício dessas liberdades deveria ser combatida por um “direito eleitoral sancionador” (ALVIM, 2018). Assim, caso um ator político realizasse um ato ilícito, ele seria submetido às sanções eleitorais prescritas no ordenamento jurídico.

O julgamento desses ilícitos varia conforme a gravidade dos atos realizados e o seu potencial de ferir a integridade do pleito. Nesse sentido, existiriam: (i) ilícitos eleitorais de primeira ordem, que ferem a legitimidade eleitoral, a fidelidade dos resultados, a liberdade do sufrágio e a igualdade de oportunidades. Nesse caso, aplicar-se-iam sanções mais rigorosas, como a cassação do registro ou do diploma; (ii) ilícitos eleitorais de segunda ordem, em que a legislação atribui sanções mais amenas, como a suspensão de direitos ou a aplicação de multa; e os (iii) ilícitos eleitorais híbridos, em que o infrator pode ser sancionado em ambas as cargas (ALVIM, 2018). Assim, de certa forma, o julgamento das contendas eleitorais se fundamenta em razão da necessária lisura em que se deve outorgar aos pleitos eleitorais, enquanto o procedimento de subsunção do fato à norma, deveria se pautar pela gravidade<sup>88</sup> do ato praticado, aplicando-se a sanção adequada ao ilícito cometido.

<sup>88</sup> O autor aduz que o critério de potencialidade, isto é, se o ato em específico teria o potencial de fraudar um pleito, foi sendo paulatinamente modificado pela utilização do critério da gravidade da conduta praticada. Com o advento da Lei Complementar 64/1990, que alterou o inciso XVI do artigo 22, a lei passou a prever que a potencialidade do ato ilícito desequilibrar a disputa, deixou de ser um critério de aplicação da sanção de cassação. Tal alteração, superou um entendimento jurisprudencial anterior. Na visão do autor, tal mudança de critério, teria o condão de abrir espaços para arbitrariedades no exercício da função jurisdicional, tornando mais frágil o voto depositado nas urnas (ALVIM, 2018).

Porém, a opção legal em se estender os mecanismos de contenção dos abusos de poder e do uso indevido dos meios de comunicação não se encontrou balizado de críticas de uma parte da doutrina eleitoral. Alvim (2018) sustenta que existe uma falta de sistematização jurisprudencial sobre a contenção do abuso de poder, de forma que ao invés dos magistrados se balizarem sob premissas fundantes do estado democrático de direito, como (i) a equidade, (ii) a proporcionalidade, (iii) a adequada fundamentação das decisões e (iv) a segurança jurídica, existe uma tendência de anulação de pleitos calcados sob argumentos constitucionalmente vagos (ALVIM, 2018). Dessa forma, devido aos efeitos de uma cassação causados em um sistema democrático, Alvim pugna por uma atuação jurisdicional de *ultima ratio*, no que tange à anulação de pleitos, devendo ele ocorrer alternativamente em duas situações: (i) os votos tiverem sido canalizados para um postulante inapto a concorrer; ou (ii) o voto tenha sido maculado pela intervenção de graves ilicitudes (ALVIM, 2018)<sup>89</sup>.

Nesse mesmo sentido, encontram-se as críticas apresentadas por Coelho (2015) ao refletir que, sob os auspícios de se tentar garantir a moralidade dos agentes políticos eleitos, a interferência do Poder Judiciário tem o condão de interferir na vontade das urnas em razão de dois motivos: 1) escolha legislativa em possibilitar que o Poder Judiciário dê a última palavra sobre a legitimidade de um pleito; e 2) o retardamento do julgamento de alguns casos pela Justiça Eleitoral afetando o mandato de políticos meses ou até anos após as suas respectivas eleições.

No que tange ao primeiro motivo, a autora aduz que, ainda que o exercício de algumas condutas, de fato, possa comprometer a integridade de um pleito eleitoral, a legislação eleitoral foi elaborada de forma acentuadamente perfeccionista, o que abriria margem para que os candidatos eleitos, ainda que tenham conquistado a vontade das urnas, tenham a legitimidade de seu mandato questionada em razão de algumas imperfeições na condução de suas campanhas (COELHO, 2015). Dessa forma, o Poder Judiciário, seria conclamado para se apresentar como “homologador” da soberania nacional, decidindo em última instância a regularidade dos pleitos ou não.

Contudo, há que se ponderar os riscos de, com uma legislação tão perfeccionista, a democracia brasileira acabar por sofrer os efeitos reversos: se o objetivo é servir ao contínuo processo de construção democrática, uma intervenção tão acentuada e tão

---

<sup>89</sup> O autor ainda nos brinda com alguns exemplos de direito comparado sob como os magistrados coíbem o abuso de poder nas eleições no exterior: 1) Princípio da proibição do falseamento da vontade popular na Espanha: ou seja, anula-se uma eleição apenas se o resultado das urnas for um determinado exclusivamente por algum ilícito). 2) Condições de invalidade de pleitos eleitorais no México: em que existem um número de fatores que devem ser verificados, cumulativamente, para se observar se de fato houve um fato suficientemente grave que pudesse anular um pleito, a saber: (a) fato flagrantemente violador de norma constitucional; (b) farta comprovação de tal fato; (c) que o fato tenha se desenrolado em um processo eleitoral; e que a irregularidade seja qualitativa e quantitativamente determinante para o resultado do pleito. (ALVIM, 2018)

ativista não acabaria por comprometer a vontade livre e própria do eleitor? (COELHO, 2015, p. 49)

Nesse aspecto, a autora não afasta a possibilidade de que o Poder Judiciário possa impedir atos que afrontem a integridade dos pleitos, pelo contrário, a crítica exposta é que a atuação jurisdicional da Justiça Eleitoral muitas vezes vem sendo conduzida “sem uniformidade, sem padrão decisório e sem observar uma série de garantias constitucionais, cuja observância pode comprometer e de fato compromete indevidamente a soberania das urnas” (COELHO, 2015, p. 51).

A inconsistência dos julgados, que seria auxiliado por uma rotatividade dos membros das cortes eleitorais, causaria uma insegurança jurídica aos eleitores e aos candidatos e permitiria que grupos políticos que perderam as eleições no voto popular, “prorroguem” o jogo político através de uma instrumentalização das ações eleitorais (COELHO, 2015).

O questionamento também seria válido sobre o ponto de vista dos candidatos preteridos nas urnas, que, supostamente, instrumentalizariam a judicialização das campanhas eleitorais para tentar reverter uma decisão eleitoral que lhes foi desfavorável. Assim, a preocupação inicial não seria a garantia da lisura dos pleitos, mas a “busca de uma nova oportunidade de chegada ao poder e bem menos para garantir a lisura do pleito” (COELHO, 2015, p. 125).

O segundo ponto aduzido pela autora diz respeito ao retardamento do julgamento de ações eleitorais que visam a impugnação do registro ou da cassação e/ou perda de mandato eletivo. A celeridade de julgamento das contendas eleitorais é um assunto que merece uma análise mais pormenorizada por parte dos estudiosos da Justiça Eleitoral, mas algumas considerações podem ser realizadas.

O fato de que os prazos do contencioso eleitoral são contínuos e peremptórios durante a campanha eleitoral (art. 16, LC 64/90) tende a garantir uma maior celeridade do julgamento de representações eleitorais, bem como o registro de candidaturas dos inscritos. Ademais, a prescrição legal do artigo 30, §1º da Lei 9.504/97, que aduz que o julgamento das contas dos candidatos eleitos deve ser finalizado em um prazo de três dias antes da diplomação, aliado ao exíguo prazo para interposição recursal, permitem um procedimento jurisdicional com julgamento rápido. Dados do CNJ em Números (2018) em tese corroboram essa suposta celeridade, externado pela constatação de que as sentenças demoram cerca de onze meses para serem prolatadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Apesar desses índices e da prescrição legal, a argumentação da autora não carece de fundamentos, pois se preocupa em analisar exatamente as ações que visam a impugnação ou

perda de mandato eletivo, por serem as responsáveis pelo arguido ataque à soberania eleitoral. Apesar de o estudo do CNJ em Números não destrinchar com exatidão o tipo de contendas julgadas, conseguimos um respaldo nos estudos de Ferraz Júnior (2014), que, conforme veremos adiante, confirmou que grande parte das ações eleitorais ajuizadas dentre os anos de 1990 a 2004 foram julgadas após um ano de exercício dos referidos mandatos eletivos.

Andrade Neto (2016) é um dos autores que preconiza maior ponderação quanto às críticas de um suposto ativismo judicial por parte da Justiça Eleitoral. Ainda que eventuais casos de abuso da função jurisdicional possam ser apresentados como um ativismo judicial, o exercício da jurisdição dentro da sua competência constitucional não poderia desencadear a mesma crítica. A cassação do diploma de um político eleito foi um poder legitimamente outorgado ao órgão jurisdicional, através de um processo decisório parlamentar que compreendeu que o Poder Judiciário seria o órgão mais adequado para exercer essa função, dentro de uma estrutura do Estado Democrático de Direito. Por isso, o regular exercício de suas competências jurisdicionais, não poderia ser criticada como sendo uma postura ativista. O ponto de inflexão do autor não afasta os questionamentos realizados, pois não visamos analisar apenas um exercício ativista do Poder Judiciário, mas sim questionar as escolhas legislativas em confiar, cada vez mais, o poder de controle democrático das eleições a esse poder.

Uma postura mais ativa, porém, é preconizada por Marcelo Roseno de Oliveira. De acordo com o autor, os magistrados possuem uma formação institucional excessivamente formalista e rígida, o que, supostamente, iria de encontro ao necessário papel de responsividade da jurisdição eleitoral no enfrentamento de atos que possam macular os pleitos (OLIVEIRA, 2015). A solução proposta pelo autor, porém, não incide sobre a ampliação do espectro decisório da jurisdição eleitoral, visto que também crítica a ausência de sistematicidade da aplicação dos princípios eleitorais e a excessiva rotatividade de seu corpo de magistrados, o que causa a prática do decisionismo judicial pautado sobre parâmetros subjetivos (OLIVEIRA, 2015). A superação de um excesso de formalismo da magistratura eleitoral, na visão de Oliveira, seria através da adequada utilização do poder de polícia, inscrito no art. 41, §2º da Lei 9.504/1997.

Como se vê, os juízes eleitorais, quando diante da prática de quaisquer atos com potencial para comprometer a lisura do processo eleitoral, devem agir de ofício, fazendo cessar as ilicitudes. Os limites atualmente postos quanto a tal atuação, centrados na necessidade de que o poder de polícia se restrinja às providências necessárias para inibir práticas ilegais (LE, art. 41, § 2º), bem como na impossibilidade de que o próprio magistrado possa instaurar procedimentos (vide Súmula 18/TSE), não devem ser tomados como obstáculos para uma atuação efetiva, no sentido de coibir as transgressões à legislação eleitoral (OLIVEIRA, 2015, p.71).

Dessa forma, Oliveira reflete que uma atuação mais ativa do Poder Judiciário deveria ocorrer na seara administrativa e não necessariamente na judicial.

Santano (2015), retoma a crítica sobre a excessividade da atuação jurisdicional no julgamento das contendas eleitorais. A lógica introduzida é que, no âmbito legislativo, e em razão da desconfiança social com a classe política, o legislador brasileiro passou a introduzir de forma cada vez mais crescente, mecanismos de investigação, burocratização e proteção às eleições. Ocorre que, em razão dessa estratégia de responsividade perante a população, os órgãos de controle eleitoral passaram a possuir, cada vez mais, instrumentos para cassar mandatos e investigar crimes eleitorais. Ainda que exista um intento nobre em se impedir que políticos eleitos através de fraudes tenham acesso indevido à atividade legislativa, a autora passou a questionar os efeitos de uma excessiva atuação judicial nessa matéria:

A judicialização das causas eleitorais está conferindo um poder desmedido – e muitas vezes muito mal utilizado – aos juízes eleitorais. Ou seja, a Justiça Eleitoral pode tanto substituir o legislador, como também, em algumas situações, substituir o eleitor, tendo a palavra final e vulnerando o valor do voto (SANTANO, 2015, p. 37).

A autora traça uma relação entre um papel protagonista exercido pela Justiça Eleitoral com a segurança jurídica. Uma postura ativista, nesse sentido, provocaria uma instabilidade decisória, afetando a própria relação democrática inerente ao processo eleitoral (SANTANO, 2015). O propósito da segurança jurídica seria garantir que todos os atores do jogo possuam uma certa previsibilidade das decisões que serão proferidas, de modo que podem moldar suas ações políticas, conforme entendimentos já consolidados nos tribunais ou, eventualmente, realizarem riscos calculados para ações políticas mais arriscadas. Assim, a segurança estaria vinculada a alguns conceitos basilares do estado democrático de direito, como a legalidade, a estabilidade e a previsibilidade (SANTANO, 2015).

Nessa toada, a autora crítica a importação indevida de teorias interpretativas do direito<sup>90</sup>, que alçaram um nítido protagonismo à força normativa dos princípios, mas que não teriam a mesma aplicação prática que existem nos países em que elas foram elaboradas. De forma que, “os juízes adotam esta técnica como forma de fundamentar os posicionamentos mais diversos, abrindo, de maneira pouco responsável, as interpretações das normas e provocando o abuso no uso do termo “princípios” (SANTANO, 2015).

A suposta adoção indevida dessas teorias jurídicas no sistema constitucional brasileiro, trouxeram claros reflexos à judicialização da política e no cada vez mais complexo embate sobre a adequabilidade do Poder Judiciário servir como foro decisório para situações

---

<sup>90</sup> As teorias citadas pela autora seriam: a teoria dos valores de Roberto Barroso, o realismo estadunidense e a teoria da argumentação de Alex (SANTANO, 2015)

que seriam mais bem afetadas ao debate político. Contudo, além desse debate constitucional e teórico, apontamos para uma tendência cada vez maior de conferir protagonismo ao Poder Judiciário no sistema de governança eleitoral brasileiro. Assim, a opção legislativa de aumentar o rol de competências do Poder Judiciário aliada ao uso de teorias que alargam o espectro de decisão dos juízes pelos princípios, também gera efeitos claros ao sistema eleitoral brasileiro.

No caso da Justiça Eleitoral, há, de fato, um “terceiro turno” das eleições e muitas vezes a palavra final vem de um juiz eleitoral, algo que definitivamente reduz o peso do voto, vulnera o processo eleitoral, bem como coloca em xeque os valores democráticos, principalmente a soberania popular. Isto se faz muito presente nos crescentes julgados sobre condições de elegibilidade de candidatos – devido à instabilidade de conteúdo aportada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010) -, bem como na decisão de quem ocupa o cargo eletivo em casos de cassação. Ou seja, é cada vez mais frequente que a Justiça Eleitoral indique quem é o vencedor do pleito, e não mais os votos. (SANTANO, 2015, p. 41)

Assim, apesar de existir uma conotação “clássica” do ativismo judicial<sup>91</sup> no âmbito da Justiça Eleitoral brasileira, ela se manifesta sobre uma acepção de expansão institucional do órgão jurisdicional para sanar defeitos da legislação eleitoral, mediante a expedição de resoluções ou mesmo de uma atuação mais protagonista no julgamento das contendas eleitorais (SANTANO, 2015). Outro problema apresentado por Santano (2015) é a ausência de um corpo permanente de magistrados. A ausência de especialidade técnica de alguns juízes eleitorais tem o condão de gerar jurisprudências conflitantes um número alto de reformas das decisões proferidas em primeira instância pelos Tribunais Regionais e Tribunais Superiores. Motivo pelo qual, pugna por uma reforma na governança eleitoral brasileira através da criação de um corpo permanente de magistrados para julgar contendas eleitorais.

Paim (2015) adere à crítica e ressalta que, mesmo que a alteração na composição dos tribunais seja pautada por magistrados com amplo conhecimento em direito eleitoral, é comum que interprete a legislação de forma distinta de seu predecessor. Assim, uma reiterada alteração na composição eleitoral é capaz de modificar o entendimento da corte sobre casos pacificados ou mesmo alterar o entendimento de jurisprudências não pacificadas a cada novo pleito eleitoral. Dessa forma, Paim (2015) ressalta que existe uma insegurança jurídica jurisprudencial, visto que a mudança de entendimento da corte não se realiza pelo natural amadurecimento da interpretação sistêmica dos julgados, mas por uma mera alteração bienal de seus julgadores.

Alguns estudos advindos da ciência política, buscam avaliar não apenas a questão da assunção da competência decisória por parte de magistrados eleitorais, mas especialmente a

---

<sup>91</sup> Que de acordo com Santano seria atinente à usurpação do processo decisório pelo judiciário.

expansão do número de processos e recursos que foram distribuídos para esta justiça especializada.

Exemplo desse tipo de trabalho pode ser encontrado nos estudos de Ferraz Júnior (2014). Que se debruçou sobre 654<sup>92</sup> recursos referentes a oito eleições, dentre os períodos de 1990 a 2004, com o fito de analisar o perfil dos litigantes e eventuais crescimentos das demandas judiciais ao longo desse período de catorze anos.

Algumas das conclusões preliminares desse estudo são interessantes para apontarmos: (1) Ocorreu um aumento generalizado de Recursos Especiais Eleitorais durante o período analisado, o que, de acordo com o autor foi causado pela expansão da regulação em matéria eleitoral (FERRAZ JÚNIOR, 2014); (2) O maior número de demandas adveio da competição eleitoral municipal, especialmente das contendas que envolvem a disputa de *candidato vs candidato*; (3) Não foi possível constatar uma “coloração partidária” nos processos analisados; (4) 61% das decisões do TSE ocorreram após o término das eleições, sendo que do número total 40% só foram proferidas após um ano de encerramento das eleições; (5) Uma importante parte dos recursos que chegam ao TSE envolvem questões administrativas, o que poderia sugerir a uma maior burocratização dos pleitos e (6) apesar disso, existe uma predominância de denúncias que envolvem a realização de ilícitos eleitorais (FERRAZ JÚNIOR, 2014).

O elemento da judicialização quantitativo, por outro lado, pode ser interpretado como reconhecimento da Justiça Eleitoral como mediador confiável e legítimo para responder às tentativas de fraude no processo.

A legitimação dos processos eleitorais é um componente imprescindível para a qualidade e a consolidação das democracias. Desconfianças quanto à possibilidade de manipulação das eleições eliminam os incentivos aos partidos políticos em geral de investirem na competição democrática. Nenhum outro ator, entretanto, teria mais a perder com eleições manipuladas do que os partidos de oposição e por isso a legitimação dos processos eleitorais é um elemento crucial da governança eleitoral. Disposições legais específicas e características intrínsecas ao funcionamento dos EMB e dos EDRBs produzem tal legitimação, conforme visto nas seções anteriores. No Brasil, o recurso à estratégia judicial pelos partidos políticos é relativamente frequente, o que indica a confiança na instituição responsável pela resolução das demandas. Tal estratégia seria irracional se os partidos identificassem qualquer viés sistemático na ação da Justiça Eleitoral (TAROUCO, 2014, p. 241)

Aieta (2017) apresenta uma concepção crítica do ativismo judicial na Justiça Eleitoral, a partir de uma perspectiva penal. Valendo-se dos conceitos extraídos dos estudos de Wacquant,

---

<sup>92</sup> Cabe ressaltar, que o próprio autor apresentou algumas dificuldades na realização das pesquisas. Primeiramente, apesar de, na sistemática processual eleitoral, existirem algumas modalidades de recursos, o autor pretendeu analisar, apenas, os Recursos Especiais Eleitorais, em razão de que: 1) tal modalidade recursal representaria um universo razoável de decisões a serem analisadas; 2) a escolha por uma única espécie recursal auxiliaria em uma visão geral do sistema recursal eleitoral e não de casos individuais (como por exemplo, a oposição de repetidos Embargos de Declaração em um único processo); e 3) as dificuldades tecnológicas de se obter resultados claros para processos eleitorais anteriores à 2002 (FERRAZ JÚNIOR, 2014).

a autora aduz que a perspectiva de atuação dos magistrados se estabelece por uma “Onda Punitiva”, em que a criminalização da conduta individual de agentes políticos seria uma resposta adequada para solucionar problemas estruturais do sistema político brasileiro. Por isso, o direito penal, que em sua concepção eleitoral é traduzida como a declaração de inelegibilidade, resultaria de um propósito desmantelador de um estado neoliberal que visa impedir que representantes do campo progressista assumam funções políticas relevantes. Nesse sentido:

O fato é que o empreendimento neoliberal precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado para o controle penal dos políticos que ele mesmo marginaliza. E encontra a almejada “onipresença punitiva” nas perversas vinculações entre a mídia e o sistema penal, pois o novo credo criminológico da mídia acredita ser a pena para a solução de todos os conflitos a serem enfrentados e, para tal, esta mesma mídia contribui em punir o ser humano antes mesmo que ele possa se defender pelos meios que a sociedade oferece. (AIETA, 2017, pp. 18-24)

As reflexões da autora nos trazem importantes pontos para a análise. Não compartilhamos de sua visão de que a atuação jurisdicional da Justiça Eleitoral visa criminalizar um espectro político específico, nesse caso o campo progressista de pensamento<sup>93</sup>. Apesar disso, o argumento demonstra uma predisposição punitivista da jurisdição eleitoral que, baseado em uma legislação demasiadamente complexa (COELHO, 2015), possui uma margem de interpretação ampla para conseguir condenar agentes políticos, especialmente se eles estiverem em evidência pelas mídias sociais.

Um rigor excessivo no julgamento das contendas eleitorais pode implicar em punições severas aos agentes políticos em disputa e, conseqüentemente, alterar o cenário político antes ou durante uma campanha. Dessa forma, a Justiça Eleitoral é recorrentemente acusada de judicializar a política que, conforme já apresentamos em Andrade Neto (2016), decorre de um exercício regular atribuído legislativamente a ela, mas traz conseqüências nas relações político partidárias. Parte da doutrina, portanto, defende uma atuação “minimalista” da Justiça Eleitoral na condução de sua atividade jurisdicional, pois, ainda que sua atuação esteja legitimada pela legislação vigente, os efeitos políticos de algumas decisões são suficientemente severas no exercício do sufrágio universal.

Essa atuação “minimalista”, porém, não é vislumbrada por Aieta (2016) ao refletir que o imaginário popular construído pelos meios de comunicação caracterizou a imagem do político como sendo um indivíduo naturalmente corrupto e moralmente reprovável, o que justificaria a exclusão desses políticos das instâncias de deliberação pública. A narrativa de “criminalização

---

<sup>93</sup> Alguns estudos como o de Ferraz Júnior (2014) demonstram que não se pode pressupor uma orientação ideológica nos casos em que a Justiça Eleitoral julga a cassação de mandatos de candidatos eleitos, existindo uma relativa equidade de condenações para partidos de diferentes espectros ideológicos.

da política” seria reforçada por uma “teatralização da penalidade” ou “decapitação da imagem dos políticos” construídas pelos meios de comunicação, tornando a opinião pública contaminada por essa visão. Conseqüentemente, o Poder Judiciário, ao se tornar responsivo por esse sentimento social ou mesmo “contaminado” por essa construção de narrativa, poderia se influenciar no exercício de sua função, julgando as ações eleitorais com mais rigor.

Salgado e Segato (2018) também compartilham de visões semelhantes. O sentimento de descrédito com a política, na visão das autoras, reflete-se no menosprezo à elegibilidade e sua, suposta, não conformação à teoria dos direitos fundamentais, seja no âmbito legislativo, seja na atuação jurisdicional. As autoras traçam um paralelo entre a teoria dos direitos fundamentais, com o exercício dos direitos políticos, narrando que, enquanto os direitos humanos em sua visão individual encontram especial escopo de proteção por parte da doutrina constitucional, o mesmo tratamento não é dado ao exercício dos direitos políticos, que usualmente, não são interpretadas “restritivamente”. Com isso, as autoras destacam que o Poder Judiciário não está calcando suas decisões sobre direitos políticos tendo como base a teoria dos direitos fundamentais, na medida em que, ainda que fosse necessária uma linha de interpretação mais restritiva, os Tribunais Superiores estão criando hipóteses de inelegibilidade e ampliando as condições de elegibilidade (SALGADO, SEGATO, 2018).

A postura mais ativa, porém, teria o condão de incentivar o sentimento de desconfiança social, municiando os meios de comunicação com mais elementos para demonstrar à população a sua insatisfação com a classe política. Nesse cenário, existiria um ciclo de narrativas que aumentam a desconfiança dos pleitos, da seguinte forma: A Justiça Eleitoral condena os políticos em razão de irregularidades cometidas nas eleições, os meios de comunicação noticiam os fatos para a população, o que, por sua vez, reforça uma caracterização de que os políticos são corruptos. Por fim, a sociedade civil, pressiona para que as instituições, incluindo o judiciário, atuem com mais rigor para impedir a prática de atos corruptos.

Como já estudado, uma postura mais “minimalista” da Justiça Eleitoral pode reforçar o sentimento de desconfiança, quando o abuso do poder não é controlado de maneira eficiente. Por outro lado, Aieta (2016) nos faz refletir que uma postura mais ativa das instituições de controle também pode reforçar o mesmo sentimento de desconfiança, quando todos os processos eleitorais precisam ser “homologados” pelo Poder Judiciário (COELHO, 2015), o que reforçaria uma “crise de representação política”.

Repousamos então em um embate de difícil solução prática. Se compreendermos que os magistrados devem se comportar de maneira “minimalista”, corremos o risco de aumentar a desconfiança social, se os casos de fraude eleitoral não forem suficientemente investigados. Por

outro lado, se pugnarmos por uma justiça ativista, conseqüentemente, a desconfiança social também será afetada. Quanto mais eleições forem judicializadas, maior a chance dessa judicialização ser utilizada como estratégia política para reverter situações politicamente desfavoráveis. Ademais, como aventamos ao longo desse estudo, uma postura eminentemente moralista pode causar um descrédito com a classe política como um todo e, posteriormente, com as próprias instituições democráticas que visem seu controle.

Diante desse cenário de incertezas, a resposta mais adequada pode se dar pelo estudo das instituições de controle e compreender sua função dentro da lógica do Estado Democrático de Direito, o que faremos a seguir.

#### 4.3 O Controle sob a perspectiva democrática

Pereira (2010), em sua tese doutoral, procura relacionar a ótica do controle com o constitucionalismo. O objeto de pesquisa do autor se inicia com reflexões acerca do constitucionalismo e as dificuldades de se encontrar um conceito universal. Isso porque, o termo pode possuir um conteúdo de cunho político ou jurídico. De um lado, o constitucionalismo se apresentaria sob o aspecto constituinte, de promoção de valores sociais em que se busca um molde teórico idealizado para a convivência em sociedade. A Constituição seria um documento que representaria uma conquista da civilidade humana e promoveria os direitos a serem garantidos pelo convívio em sociedade. Essa acepção de constitucionalismo seria descrito como “idealidade” (PEREIRA, 2010, p. 10).

Por outro lado, teríamos uma concepção jurídica, em que se analisa a Constituição como responsável pela criação da engenharia institucional do Estado e da positivação das normas, garantindo validade para as demais produções normativas subsequentes que se autoreferenciam no sistema constitucional. (PEREIRA, 2010). Tal concepção seria considerada pelo aspecto da “positividade”.

Diante dessa dificuldade conceitual, o autor procurou um elemento catalisador dessas distintas acepções: a noção de controle (PEREIRA, 2010). Interessante colacionar: “A ideia de que este implica a sujeição do exercício da autoridade a certos padrões normativos previamente reconhecidos representa talvez um dos poucos, senão o único ponto de concordância teórica geralmente relacionado ao tema” (PEREIRA, 2010, p.17). O controle se desmembraria pela autolimitação das instituições estatais, para que o exercício do poder ocorresse nos limites outorgados constitucionalmente, como elemento de proteção do indivíduo perante os seus pares ou mesmo como elemento legitimador da soberania popular frente a um exercício limitado do

poder. Assim, independentemente da acepção constitucional em que se procura estudar, existe uma noção intrínseca de necessidade de limitação do poder estatal, a fim de se evitar eventuais abusos de sua utilização.

O autor debate que, apesar do consenso doutrinário em se estabelecer o controle como marco comum da Constituição, as incertezas do constitucionalismo como marco regulador da sociedade trazem consequências para as esferas de controle (PEREIRA, 2010).

Em questão está a própria funcionalidade da constituição, sua capacidade de regulação de um ambiente que se diversificou, especializou e que integra fontes de distúrbio que minaram a capacidade constitucional tradicional de servir como motor de transformações social, política, econômica etc.” (PEREIRA, 2010, p.23)

Nesse sentido, o autor nos traz três pontos de incerteza do controle constitucional. O primeiro seria a dificuldade de se aplicar tais instrumentos de maneira universal. Assim, Pereira (2010) aponta a existência de “déficits de normatividade”, em que determinados grupos sociais não se encontram envoltos na esfera de proteção constitucional. O segundo ponto e que se relaciona mais diretamente com a pesquisa ora realizada, são as distorções causadas pelo exercício do controle constitucional com as próprias estruturas do Estado. Tais mecanismos, chamados pelo autor como “sistema imunológico”, seriam utilizados quando uma das instituições do Estado ultrapassa a sua esfera de exercício do poder constitucional e passa a atuar de forma deslegitimada. As distorções, porém, ocorrem a partir das diferentes interpretações possíveis sob os limites de exercício do poder em um mesmo texto constitucional, o que torna tal debate complexo e, em algumas ocasiões, causam disputas institucionais sobre o exercício desse poder. Por fim, a terceira e última dúvida existente ocorreria entre o embate do constitucionalismo interno com novas formas de constitucionalismo, como o Estado Comunitário Europeu.

Dessa forma, Pereira traz ao debate, sobre o exercício do poder de controle, uma relação intrínseca com o constitucionalismo e, por consequência, confronta algumas distorções estudadas pela teoria da Constituição, com o próprio exercício do controle. Tendo em vista o pressuposto de que a constituição é um instrumento de controle do poder estatal e que o controle é a própria razão de ser do texto constitucional, justifica-se a aplicação de institutos constitucionais ao conceito de controle (PEREIRA, 2010).

Feitas essas considerações, o autor apresenta a dualidade existente do exercício constitucional do controle, que pode adquirir, tanto uma acepção negativa, em que o controle é sinônimo de limitação, quanto uma acepção positiva-constituente, em que o exercício do controle se apresenta pela promoção de determinados ideais inscritos no texto constitucional (PEREIRA, 2010).

O que varia entre uma concepção e outra – entre uma concepção liberalizante e uma socializante, por exemplo – é a acentuação de uma ou outra funcionalidade do controle; enquanto a primeira privilegia o uso semântico do controle como meio de limitação do poder, a segunda o acentua como meio de sua promoção (PEREIRA, 2010, p.31).

Já a democracia, na teoria de Pereira, também é trabalhada sob a ótica da dualidade, em um primeiro plano, existe a legitimação do procedimento, que seria a fundamentação do processo decisório através da vontade popular. O segundo aspecto seria a própria função do controle que serve como anteparo aos desvios de conduta. (PEREIRA, 2010). Assim, a democracia, primeiramente, debruça-se sobre a legitimidade do poder, quem é competente para exercê-lo e como é constituído. Posteriormente, questiona-se sobre o adequado exercício desse poder e como pode ser corrigido em face de eventuais condutas desviantes.

Essa dualidade acaba por se refletir em duas dimensões que permeiam toda a construção teórica de Pereira e que será utilizada no presente trabalho: a *dimensão fundante* e a *dimensão garantia*. A primeira, teria uma função constitutiva de: “controlar as condições de existência normativa de uma determinada comunidade política através da criação de procedimentos e regras habilitadoras da gestão e da tomada de decisão em assuntos de relevância pública” (PEREIRA, 2010, p.33). Por outro lado, a *dimensão garantia*, seria a limitação do exercício desse poder, através de sua conformação normativa perante as regras e normas constituídas pelo próprio sistema. O exercício dessa sistemática de controle, porém, não se dá de modo estanque em dois momentos singulares. Ao realizar a função de garantir o exercício do poder, a Constituição está, ainda que indiretamente, legitimando os processos constituintes de criação do poder. Por outro lado, o exercício fundante do controle garante a legitimidade necessária para a realização do controle garantia.

A dimensão fundante da Constituição é uma tentativa de ultrapassar o caráter meramente limitador de um procedimentalismo constitucional. A Constituição não seria apenas um instrumento de impedimento do exercício do poder, mas o próprio fundador de estruturas sociais. A limitação pela Constituição, que o autor visa enfrentar, calcava-se pela mudança paradigmática de um Estado Absolutista para o Estado de Direito. O poder, (PEREIRA, 2010) antes visto como uma forma de se garantir a unidade, passou a ser objeto de receio, de que seu exercício levaria à corruptibilidade. “A constituição era assim uma espécie de lugar de acolhida, a guardiã de um estado ideal de liberdade e autonomia em face de uma lógica política instável e ameaçadora” (PEREIRA, 2010, p. 40).

A ideia de constituição, portanto, passaria pelo elemento central do controle, que não apenas limitava o poder, mas constituía o poder e regulamentava os limites ao seu exercício.

No contexto aqui desenvolvido, *controlar* deve significar mais do que *limitar*: *controlar* se confunde com o modo de ser da própria constitucionalidade, ou seja, com sua capacidade de impor um corte normativo nos demais sistemas sociais, controlando, assim, a possibilidade do ser e do vir-a-ser de uma determinada comunidade política. Não há como negar que sua semântica engloba também o princípio da limitação jurídica das distintas formas de poder, mas tal princípio ganha sua plenitude de sentido apenas enquanto associado à função prioritária da constituição: ser instrumento de realização do ideal de autodeterminação de certa comunidade ou, por expressão equivalente, ser instrumento de realização democrática (PEREIRA, 2010, p.57).

Para aprofundar a roupagem do controle como instrumento de promoção de ideais constitucionais, o autor aproxima os conceitos de Constituição e de democracia, afirmando que ambos estão umbilicalmente ligados entre si, apesar de existirem algumas diferenças conceituais<sup>94</sup>. Tal relação se aprofundou a partir de três “viragens” históricas: a eleitoral; a social e a pública (PEREIRA, 2010). A eleitoral ocorreu com a adoção do sufrágio universal, ampliando o leque de participação do eleitorado e vedando a segmentação das eleições para setores específicos. Porém, ainda existem problemas de ordem econômica e estrutural, no caso da corrupção, que garantem uma participação plena do eleitorado (PEREIRA, 2010).

A social ocorreu com o reconhecimento constitucional de o estado promover a igualdade social. Enquanto, a pública, com o fim do monopólio da gestão pública, incluindo a sociedade civil como importante marco decisório (PEREIRA, 2010).

Como resultado desses processos históricos, a relação entre os discursos do constitucionalismo e da democracia passa a ser compreendida como uma relação de co-implicação necessária. De um modo geral, a constituição deve ser vista como o dado estruturante imprescindível para a realização do projeto democrático, ao passo que a democracia deve ser compreendida como o dado legitimador essencial para a justificação da constitucionalidade.” (PEREIRA, 2010)

A dimensão *fundante* do controle, assim, aproxima os institutos do constitucionalismo com o da democracia, permitindo estabelecer um modelo ideal em que se prioriza o arejamento das instituições políticas do Estado com a introdução de mecanismos diretos de participação da sociedade civil e de outros agentes usualmente não reconhecidos na engenharia institucional do Estado (PEREIRA, 2010).

Por outro lado, a dimensão *garantia* do controle constitucional trabalha (PEREIRA, 2010) o controle não apenas como esfera de limitação do exercício do poder, mas de legitimação do texto constitucional quando do exercício do poder, procurando compatibilizar

---

<sup>94</sup> Pereira (2010) refuta a tese de que a Constituição e a Democracia seriam antíteses de duas concepções sobre a política. Classicamente, alguns autores buscaram conceber a Constituição como um remédio contramajoritário ao exercício do poder, enquanto que, por outro lado, a democracia seria concebida como um exercício do poder majoritário. Com a construção teórica da dimensão fundante do controle, a existência de limites ao exercício majoritário estariam instúsecos ao sistema, constituindo o próprio exercício do poder. O controle, assim, não visaria deslegitimar a regra da maioria, mas sim servir como um mediador para evitar que tal regra destruía a própria concepção de democracia.

comportamentos desviantes com o sentido da Constituição. Dessa forma, o conceito não limita os agentes que podem realizar o referido controle, quem são aqueles passíveis de controle dentro de uma lógica constitucional, nem mesmo os mecanismos existentes para compatibilizar os desvios à Constituição (PEREIRA, 2010). O controle democrático passa por dois momentos de legitimidade, o constitutivo – em que se avalia a origem do poder; e o performático – momento em que se procura analisar se o exercício do poder alcançou *standards* imaginados pela Constituição (PEREIRA, 2010). Dessa forma, na dimensão *garantia*, o controle se apresenta como um vetor de democratização dos institutos democráticos para garantir maior comprometimento das instituições com a Constituição.

A diferenciação entre a dimensão *fundante* e de *garantia* do controle encontra centralidade na tese do autor, pois, enquanto o primeiro se ocupa de resolver os desvios de *legitimidade* pela ausência de previsão normativa ou ausência de participação popular nos instrumentos de poder, a face *garantia* do controle busca reestabelecer os padrões de conduta desviantes para a correta adequação do exercício do poder de acordo com a Constituição.

Diante dessa distinção conceitual, o autor consegue explicar claramente a sua tese de que existe um *déficit democrático* no exercício da dimensão de *garantia* do controle das instituições. Ao invés de estabelecerem pressupostos de legitimação democrática do exercício do controle, tais órgãos legitimariam sua função através de critérios técnicos que visariam garantir eficiência e utilidade do exercício do poder (PEREIRA, 2010).

A partir do momento em que a idéia democrática transpõe-se do nível político para o discurso jurídico, torna-se necessário reinventar os pressupostos teóricos sustentadores dos distintos institutos, técnicas e mecanismos de controle. Como consequência, os relacionamentos entre controle dogmático e constituição precisam lidar não só com os desafios postos pelas exigências de prestabilidade, tecnicidade e eficiência, mas igualmente com os critérios oponíveis pelos *standards* democráticos. (PEREIRA, 2010, p. 251)

A tentativa de adequar a tese do controle-garantia à sistemática de controle eleitoral não é uma novidade apresentada por esta pesquisa. Novamente nos valemos da tese doutoral de Roberta Gresta<sup>95</sup>, que introduziu o debate sobre a dificuldade, mas ao mesmo tempo, sobre a necessidade de se realizar este balizamento teórico.

A autora destaca que a decisão e realização do processo eleitoral ocorreria fora do âmbito da estatalidade, pois apesar das instituições políticas possuírem competência

---

<sup>95</sup> Cumpre destacar que na tese apresentada, Gresta parte da perspectiva de que a validação do processo eleitoral, ou seja, a definição de homologação dos resultados das eleições, não é um ato estatal, mas sim praticado pela cidadania, composta por um órgão colegiado denominado colégio eleitoral, que “adjudica” a cidadãos específicos a condição de representantes eleitos. A Justiça Eleitoral e todo o aparato estatal de controle visaria garantir a liberdade dessa decisão pela cidadania (GRESTA, 2019)

constitucional para realização das eleições, o âmbito terminativo de decisão do processo eleitoral ocorreria através da cidadania que elege os seus representantes políticos (GRESTA, 2019).

Dessa forma, os limites traçados pelo controle-garantia corresponderiam à interação entre a cidadania e o devido usufruto de seus direitos políticos, com os órgãos estatais, devendo estes exercerem suas funções nos limites das competências constitucionais traçadas para impedir eventuais interferências dos órgãos de controle aos legitimados para, efetivamente, decidirem no pleito os cidadãos (GRESTA, 2019). A dificuldade existente, porém, é uma suposta assimetria entre a fiscalização dos pleitos capitaneado pelas instituições, com os instrumentos disponibilizados aos cidadãos para impedir abusos do exercício do controle.

Os limites do controle-garantia sobre o processo de formação de mandatos eletivos demarcam mais que a esfera de interação recíproca entre órgãos estatais; demarcam as fronteiras entre a cidadania e a estatalidade. Para que não ocorra um avanço, ilegítimo, sobre o espaço de atuação da cidadania, os órgãos de controle do processo eleitoral não podem praticar ato para o qual não são competentes ou tampouco ato em desconformidade com o traçado formal e conteudístico da competência recebida. (GRESTA, 2019, p. 129)

A autora advogada, portanto, pela necessidade de que os atos da Justiça Eleitoral deveriam ser submetidos a um teste de conformidade com o discurso constitucional, de modo a se verificar se o exercício da fiscalidade corresponde aos preceitos da Constituição (GRESTA, 2019).

O problema do qual deve dar conta essa premissa é o equacionamento do descompasso entre a alta exigência de demarcação de competências para a legitimidade do controle-garantia do processo eleitoral e a ausência de sistematização do texto constitucional a respeito. Para enfrenta-lo, é preciso assentar a aptidão constitucionalizante das normas constitucionais que remetem à Justiça Eleitoral, uma vez que, dentro do código discursivo ora em construção, são elas que fornecem o desenho institucional que legitima o exercício do controle-garantia (GRESTA, 2019, p. 130).

Diante de alguns descompassos apresentados ao longo da pesquisa, apontamos que fora atribuído à Justiça Eleitoral, nos moldes do modelo de governança eleitoral, um protagonismo em todos os âmbitos de atuação estatal possível. Independentemente de concluirmos se tal protagonismo foi capitaneado pelo Poder Judiciário, pela ausência de atuação dos demais poderes, ou mesmo pela cidadania desconfiada dos atores políticos, alguns reflexos desse protagonismo foram percebidos. Indicamos que o Poder Judiciário já foi acusado de judicializar a política, ultrapassando os limites constitucionais de sua atuação jurisdicional, seja em sede de decisão em controle abstrato de constitucionalidade; seja pelo exercício irregular da função regulamentar e consultiva. Apresentamos, também, que a Justiça Eleitoral é recorrentemente taxada de ativista ao ser demasiadamente rigorosa no julgamento de contendas eleitorais, impedindo a posse de candidaturas após serem eleitas. Ou mesmo, demasiadamente

burocrática, ao exigir das candidaturas um formalismo por vezes exacerbado e que pode impedir o usufruto dos direitos políticos de alguns candidatos.

Tais descompassos, não retiram necessariamente a legitimidade democrática e constitucional da Justiça Eleitoral e do Poder Judiciário em servir como importante instituição de controle das eleições. E não justifica, por si só, uma proposta por uma reforma estrutural em nosso modelo de governança eleitoral, pois qualquer reestruturação de instituições de controle trará consigo novos descompassos, capazes de minar a confiança nas eleições.

Por outro lado, a verificação de legitimidade do exercício do controle eleitoral sob o prisma do *controle-garantia* parece ser uma resposta possível para avançarmos o debate sobre o modelo de governança eleitoral adotado. A procura dos pressupostos constitucionais do exercício do controle pela Justiça Eleitoral, parece ser o caminho natural para compreender as instituições da governança como vetores democráticos.

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo dessa pesquisa, aduzimos que o Poder Judiciário se tornou um protagonista do nosso modelo de governança eleitoral. Apontou-se, também, que o mero olhar institucionalista é capaz de comprovar tal constatação, mas que, ao mesmo tempo, alguns magistrados passaram a avocar uma atitude mais ativa na condução de suas funções dentro da estrutura de governança.

Refletiu-se que, especialmente nas fases de *rule making*, o judiciário é acusado de usurpar as competências de outros poderes, através de um suposto exercício irregular da função regulamentar ou mesmo através de um exercício descabido da jurisdição constitucional, que culmina na alteração de institutos eleitorais, podendo surpreender os principais envolvidos no processo eleitoral. Já na fase de *rule adjudication*, o Poder Judiciário também responde a uma série de questionamentos afetos a uma excesso de rigidez no julgamento das contendas eleitorais, ou mesmo pela premissa contrária, em que ele é acusado de ser conivente com o abuso de poder político ou econômico por parte da elite política.

De fato, concordamos com a grande parcela de críticas que é dirigida ao exercício das funções de governança pelo judiciário. Motivo pelo qual, buscamos demonstrar que tais funções devem se balizar sob os fundamentos de um controle constitucionalizado, em que, além de refrear determinadas atitudes inconsistentes com o estado democrático de direito, também exerçam o controle sob as premissas da própria democracia, incentivando a plena participação dos atores políticos no processo eleitoral.

Apesar de tais considerações terem sido alcançadas pelo trabalho, não podemos permitir uma radicalização da crítica, a ponto de afastar o judiciário de qualquer função relativa à governança eleitoral. De acordo com todo o contexto histórico e político do Brasil, e que de alguma forma se reflete em outras democracias latino americanas, o Poder Judiciário exerceu uma importante função de mediar as disputas eleitorais e garantir a integridade dos pleitos. Ainda que tenha passado por seus percalços institucionais e não tenha conseguido frear os movimentos de ruptura democrática, seja por convivência ou ausência de autonomia, a Justiça Eleitoral realiza hoje uma importante função para a consolidação da democracia.

Os apontamentos críticos apresentados sobre o exercício de suas funções no seio da governança, não impedem que reconheçamos a sua importância institucional. Assim como aduzido ao longo do trabalho, as instituições de controle são importantes atores para se conseguir reafirmar uma confiança social com a democracia. As instituições precisam ter a garantia de autonomia funcional e decisória, de modo a frear eventuais tentativas de ruptura democrática. Por esse motivo, ainda que se tenha a intenção de apresentar qualquer projeto de reformulação do modelo de governança eleitoral, uma eventual alteração precisa preservar as diversas conquistas institucionais capitaneadas pela Justiça Eleitoral no Brasil.

Espera-se que com essa pesquisa tenhamos contribuído com os estudos das instituições eleitorais brasileiras e auxiliado na compreensão dos principais déficits e qualidades que o nosso modelo de governança tenha se estruturado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAKEN, Anne Van. **Independent electoral management bodies and international election observer missions: any impact on the observed level of democracy? A conceptual framework.** Constitutional Political Economy. September, 2009. p. 296-322

ABREU, Daniel Borges. **Ficha Limpa: Decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral e Judicialização da Política.** 2012. 126 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade em Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012.

AGRA, Walber. Moura. **Exemplo de judicialização na atuação do Tribunal Judicial Eleitoral.** In: Belo Horizonte: In: BARRETO, Ricardo, AGRA, Walber. Prismas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 13-46.

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da política.** 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito.** Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo, Malheiros Editores, 2009

ÁLVAREZ, Ángel E. **El Consejo Nacional Electoral y los dilemas de la competencia electoral en Venezuela**. América Latina Hoy, Salamanca, 51, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p. 61-76

ALVIM, Frederico Franco; CARVALHO, Volgane Oliveira. **Da cruz aos códigos: novas formas de abuso de poder e os mecanismos de proteção da integridade eleitoral no arquetipo brasileiro**. Revista do TRE-RS, Rio Grande do Sul, Ano. 23, n. 44, p. 167-203, jan/jun. 2018.

ANDRADE NETO, João. **A Concretização do Princípio da Eficiência: um desafio para o Direito Eleitoral?**. In: 1º Concurso de Monografias do Tribunal Superior Eleitoral: Direito Eleitoral e os desafios de sua concretização, 2012. 1º Concurso de Monografias do Tribunal Superior Eleitoral: Direito Eleitoral e os desafios de sua concretização. Brasília (DF): Tribunal Superior Eleitoral, 2012. p. 239-287.

\_\_\_\_\_; GRESTA, R. M. . **Justiça Eleitoral: um desafio à separação de poderes**. In: II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, 2015, Belo Horizonte. O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO: A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. Belo Horizonte: Initia Via, 2015. p. 471-473.

\_\_\_\_\_. **Controle e Judicialização das Eleições: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem questões políticas?**. In: Filomeno Moraes; Eneida Desiree Salgado; Vânia Siciliano Aieta. (Org.). Justiça Eleitoral, Controle das Eleições e Soberania Popular. 1ed.Curitiba: Íthala, 2016, v. 1, p. 277-315.

\_\_\_\_\_. **Mutações Legais no Direito Eleitoral: repercussões no sistema das invalidades eleitorais e na renovação das eleições**. Resenha Eleitoral (Florianópolis), v. 21, n.1, pp. 69-94, nov. 2017

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Eleitoral: Judicialização da política?**. REVISTA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA , v. 12, p. 108, 2010.

\_\_\_\_\_. **Mutações Legais no Direito Eleitoral: Repercussões no Sistema das Invalidades Eleitorais e na Renovação das Eleições**. RESENHA ELEITORAL - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA , v. 21, p. 69-94, 2017.

APARICIO, Francisco Javier, LEY, Sandra Jessica. **Electoral Institutions and Democratic Consolidation in the Mexican States, 1990-2004**. División de Estudios Políticos, n. 208, pp. 1-40, 2008.

ATKESON, Lonna Rae, SAUNDERS, Kyle L. **The Effect of Election Administration on Voter Confidence: A Local Matter?**. Political Science and Politics. Oct. 2007, pp. 655-660.

BALLIVIÁN, Salvador Romero. **Medio siglo de historia del organismo electoral de Bolivia**. América Latina Hoy, Salamanca, 51, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p. 77-94

BAQUERO, Marcello. **Quando a instabilidade se torna estável:** poliarquia, desigualdade social e cultura política na América Latina. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 48-69, 2008.

\_\_\_\_\_; CASTRO, Henrique C. de; RANINCHESKI, Sônia M. **(Des)confiança nas instituições e partidos políticos na constituição de uma democracia inercial no Brasil:** o caso das eleições de 2014. *Política & Sociedade: revista de sociologia política*, Florianópolis, v. 15, n. 32, p. 9-38, 2016.

\_\_\_\_\_; LINHARES, Bianca de Freitas. **Por que os brasileiros não confiam nos partidos?:** bases para compreender a cultura política (anti)partidária e possíveis saídas. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 89-114, jan./jun. 2011.

BARRETO, Alvaro Augusto de Borba. **A Justiça Eleitoral brasileira:** modelo de governança eleitoral. *Paraná Eleitoral*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 189-216. 2016

\_\_\_\_\_. **A representação das associações profissionais e os primeiros passos da Justiça Eleitoral (1932-1935).** *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 19, p. 221-252, jan./abr. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Countermajoritarian, Representative, and Enlightened:** The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9 n. 4, p. 2171-2228. 2018.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** In: COUTINHO, Jacinto N. de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo (Org.). *Constituição e Ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 275-290.

BEÇAK, Rubens. **A democracia moderna, sua evolução e a necessidade de otimização.** *REB: revista de estudos brasilenos*, v. 2, n. 2, p. 48-62, semestral, 2015.

BIGNOTTO, N. **Corrupção e Opinião Pública.** In: AVRITZER, L; FILGUEIRAS, F. **Corrupção e sistema político no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 15-42.

BIRCH, Sarah, VAN HAM, Carolien. **Getting away with foul play?** The importance of formal and informal oversight institutions for electoral integrity. *European Journal of Political Research*. 2017, p. 487-511

BITTENCOURT, J. G. G. **Entre as urnas e as togas:** Justiça Eleitoral e competição política no Pará(1982/1986). *Paraná Eleitoral*, v. 2, p. 261-282, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995.** Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto 2.675, de 20 de outubro de 1875.** Reforma a legislação eleitoral. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2675-20-outubro-1875-549763-publicacaooriginal-65281-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.029, de 09 de janeiro de 1881.** Reforma a legislação eleitoral. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3029-9-janeiro-1881-546079-publicacaooriginal-59786-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto 200-A, de 08 de fevereiro de 1890.** Promulga o regulamento eleitoral. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-200-a-8-fevereiro-1890-516313-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto 511, de 23 de junho de 1890.** Manda observar o regulamento para a eleição do primeiro Congresso Nacional. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-511-23-junho-1890-518227-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892.** Manda observar o regulamento para a eleição do primeiro Congresso Nacional. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-35-26-janeiro-1892-541218-publicacaooriginal-44167-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904.** Reforma a legislação eleitoral, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1269-15-novembro-1904-584304-publicacaooriginal-107057-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código de Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei de 3.139 de 02 de agosto de 1916.** Prescreve o modo por que deve ser feito o alistamento eleitoral e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3139-2-agosto-1916-574077-norma-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932.** Decreta o Código Eleitoral. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930->

1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.164 de 24 de julho de 1950.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 7.586 de 28 de maio de 1945.** Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7586.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7586.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 2.550 de 25 de julho de 1955.** Altera dispositivos do Código Eleitoral e dá outras providências. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-2550-25-julho-1955-361095-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 16 jun. 2018.

CADAH, Lucas Queija. **Instituições Eleitorais e Competição Política: A Criação da Justiça Eleitoral no Brasil.** 2012. 82 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

CAJADO, Ane Ferrari Ramos, DORNELLES, Thiago, PEREIRA, Amanda Camylla. **Eleições no Brasil: uma história de 500 anos.** Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014.

CAMBAÚVA, Daniella Fernandes: **Governança eleitoral: um ensaio comparado sobre os modelos brasileiro, boliviano e venezuelano.** In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. **Justiça Eleitoral.** Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Prefácio”. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3. ed., Coimbra: Coimbra: Almedina, 1999.

CARTER, Elisabeth, FARRELL, David M. Electoral Systems and Election Management. In: LE DUC, Larry, NIEMI, Dick, NORRIS, Pipa (Org.) **Comparing Democracies** 3. Londres, Sage: 2009, p. 1-34

CATT, Helena, et al. **Electoral Management Design.** International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014, p.1-480. Disponível em:< <https://www.idea.int/>>. Acesso em 03 dez. 2018

CAVALCANTE, Pedro. **A competição eleitoral gera governos mais eficientes? Um estudo comparado das prefeituras no Brasil.** Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 47, n. 6, p. 1569-1591, nov./dez. 2013.

CINNANTI, Cristina Jacobson Jácomo. **A (des)confiança do cidadão no Poder Legislativo e a qualidade da democracia no Brasil.** E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, v. 4, n. 6, p. 84-95, 2011.

COELHO, Margarete de Castro. **A DEMOCRACIA NA ENCRUZILHADA** - Reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para cassação de mandatos eletivos. 1ª. ed. Belo Horizonte – MG, Fórum, 2015.

COSTA, Tailaine Cristina. **Justiça Eleitoral e sua competência normativa**. Paraná Eleitoral, v. 2, pp. 99-114, 2013

COURA, Alexandre Castro; CORREA DE PAULA, Quenya. **Ativismo judicial e judicialização da política**: sobre o substancialismo e procedimentalismo no Estado Democrático de Direito. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 116, pp. 63-112, jan./jun. 2018.

CRUVINEL, Diogo Mendonça. **Judicialização da Política e Ativismo Judicial**: Um esforço pela organização do cenário. 2013. 175 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - FAFICH, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

CUNHA, Luciana Gross, OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Justiça Eleitoral**: opinião pública e confiança institucional. In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. **Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1)

DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DE LOS REYES, Marco Antonio Pérez, GUEVARA, Alexander Reyes. **Judicialización de las elecciones o formación de la cultura de la legalidade Electoral, dilema fundamental para la democracia mexicana**. Justicia Electoral, núm. 20, vol. 1, julio-diciembre, 2018.

DIAMOND, Larry. **Building Trust in Government by Improving Governance**. 2007, p.1-22. Disponível em:< <https://diamond-democracy.stanford.edu/>>. Acesso em 03 dez. 2018

\_\_\_\_\_. **Building a system of comprehensive accountability to control corruption**. In: AGBAJE, A., DIAMOND, L., ONWUDIWE, E., (org): *Nigeria's struggle for democracy and good governance* [pp.221-240]. Ibadan: University Press. 2004.

DIAS, Bruno Smolarek, SOUZA, Leonardo Fernandes de, VASSOLER, Fernanda Vanessa. **O dragão do mal da fraude eleitoral versus a santa guerreira Justiça Eleitoral**. Paraná Eleitoral, Curitiba, v. 5, n. 3 pp. 413-437, 2015

DUNNE, Sean, SMITH, Scott. **Electoral Management during Transition**: Challenges and Opportunities. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2012, p.1-52. Disponível em:< <https://www.idea.int/>>. Acesso em 03 dez. 2018

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo, Martins Fontes, 2002

\_\_\_\_\_. **O Império do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1999

ELÍBIO JÚNIOR, Antônio Manoel. **O Governo Constitucional de Getúlio Vargas e a crise fluminense (1934-1935)**. Teoria & Pesquisa: revista de ciência política, São Carlos, v. 21, n. 2, p. 73-86, jul./dez. 2012.

ELKLIT, Jørgen, REYNOLDS, Andrew. **The impact of election administration on the legitimacy of emerging democracies: a new research agenda**. KELLOGG INSTITUTE: The Helen Kellogg Institute for International Studies. 2000. Disponível em:<[https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old\\_files/documents/281\\_0.pdf](https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/281_0.pdf)>. Acesso em 03 dez. 2018

FALCAO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Poder Judiciário e Competição Política: as eleições de 2010 e a lei da ficha-limpa**. Opinião Pública, Campinas, v. 18, n. 2, p. 337-354, nov. 2012.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FEREJOHN, J. Judicializando a Política, Politizando o Direito. In: MOREIRA, Luiz. **Judicialização da Política**. São Paulo: 22 editorial, 1. ed. 2012 p. 63-95.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça**. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 198, v. 1, pp. 1-17, out./dez. 1994.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Considerações sobre recentes decisões do Supremo Tribunal Federal permeadas pelo *self restraint* ou pelo *ativismo*: Reflexões críticas à luz da “teoria do direito como integridade” de Ronald Dworkin**. Revista Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 57, pp. 69-84, jul./dez. 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Marchetti. **Competição eleitoral e controle das candidaturas: uma análise das decisões do TSE**. In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. Justiça Eleitoral. Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1).

\_\_\_\_\_. CORTEZ, Rafael. **A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais**. Opinião Pública, Campinas, vol. 15, nº 2, Novembro, 2009, p. 422-450

\_\_\_\_\_. **Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral. Dados – Revista de Ciências Sociais**, vol. 51, núm. 4, pp. 865-893. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Brasil, 2008.

\_\_\_\_\_. **O “Supremo Tribunal Federal”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira**. Editora Fórum, Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out./dez. 2011

FERREIRA, Waldemar. **A corrupção eleitoral pelo suborno: capítulo de história de direito político colonial**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 52, p. 65-1-71, 1957.

FGV/DAPP. **O dilema do brasileiro: entre a descrença no presente e a esperança no futuro**. 2017. Disponível em:< <http://dapp.fgv.br/confira-o-resultado-completo-da-pesquisa-o-dilema-brasileiro/>>. Acesso em 03 dez. 2018

FILHO, Gilberto Guerzoni. **A Justiça Eleitoral no Brasil: A desconfiança como elemento fundamental de nosso sistema eleitoral.** Brasília a.41, n. 161 jan./mar. 2004. Revista de Informação Legislativa

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

FRANCA, Felipe Gallo da. **A reforma política: entre a governança e o sistema eleitoral.** Estudos Eleitorais, Brasília, v. 12, n. 1, p. 83-106, jan./abr. 2017.

FRANZ, M. Michael. **The Federal Election Commission as Regulator: The Changing Evaluations of Advisory Opinions.** UC IRVINE Law Review, Vol. 3:735

FUNG, Archon. **Varieties of participation in Complex Governance.** Articles on Collaborative Public Management.. Harvard University. Public Administration Review. December, 2006. Special Issue.

\_\_\_\_\_. WRIGHT, Erik Olin. **Deepening Democracy: Innovations in Empowered Participatory Governance.** POLITICS & SOCIETY, Vol. 29 No. 1, March 2001, p. 5-41, 2001, Sage Publications.

GALINDO, Raísa Maria Rodrigues. **Partidos políticos e fraudes eleitorais na América Latina.** In: CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE CIÊNCIA POLITICA, 9., Montevideo. Trabalhos apresentados... Montevideo: ALACIP, 2017.

GERMÁN TORRES, Aníbal. **Gobernanza electoral y geografía.** Análisis de la evolución de la delimitación territorial en la Argentina. In: CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE CIÊNCIA POLITICA, 9., Montevideo. Trabalhos apresentados... Montevideo: ALACIP, 2017.

GIBLER, Douglas M., RANDAZZO, Kirk A. **Testing the Effects of Independent Judiciaries on the Likelihood of Democratic Backsliding.** American Journal of Political Science, Vol.55, No. 3 Jul. 2011, p. 696-709

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

GÓMEZ, Leticia Heras. **Confianza en las instituciones electorales en México: El IFE bajo la mirada Ciudadana.** Dossiê capital social e comportamento eleitoral. Revista Debates, Porto Alegre, v. 5, n. 1, pp. 9-23, jan-jun. 2011.

GRAEFF, Caroline Bianca, BARRETO, Alvaro Augusto de Borba. **O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais.** Revista Debates, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 99-118, jan -abr. 2017

GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do Processo Eleitoral Democrático: A formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania.** 2019. 501 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

\_\_\_\_\_ ; SANTOS, Poliana Pereira dos. **Direitos políticos como direitos da sociedade: crítica ao aprisionamento semântico dos direitos políticos.** ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO , v. ano 22, p. 317-334, 2016.

GUERRÓN, Juan Carlos Benalcázar. **La facultad reglamentaria de los órganos electorales.** Paraná Eleitoral, Curitiba, v. 1, pp. 279-289, 2012

HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume I/ tradução: Flávio Beno Siebeneichler- Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

\_\_\_\_\_, 1929. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume II/ tradução: Flávio Beno Siebeneichler- Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

\_\_\_\_\_. **The theory of communicative action.** Vol 1. Reason and the rationalization of society. Boston, Beacon Press, 1984

\_\_\_\_\_. **The theory of communicative action.** Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987

HANSEN, Richard L, **Beyond the Margin of Litigation: U.S Election Administration to Avoid Electoral Meltdown,** 62 Wash. & Lee L. Ver. 937, 2005. Disponível em: < <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol62/iss3/4>>, acesso em 29 jun. 2017

HARTLYN, Jonathan, MCCOY, Jennifer, MUSTILLO, Thomas M. **Electoral Governance Matters:** Explaining the Quality of Elections in Contemporary Latin America. Comparative Political Studies. v. 41, n. 1. 2008, p. 73-98

HERINGA, A.W, KIIVER, PH. **Constitutions Compared:** and Introduction to Comparative Constitutional Law. 2. ed. Oxford: Interselia Antwerp, 2009.

HIRSCHL, R. A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos. In: MOREIRA, Luiz. **Judicialização da Política.** São Paulo: 22 editorial, 1. ed. 2012 p. 26-46.

INGLEHART, R. **Modernization and postmodernization:** cultural, economic, and political change in 43 societies. Princeton: Princeton University Press, 1997.

JAMES, Toby S. **The effects of centralising electoral management board design,** Policy Studies, pp. 130-148, disponível em < <https://www.tandfonline.com/action/showCitFormats?doi=10.1080%2F01442872.2016.1213802>>. Acesso em 02 dez. 2018

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** Ed 1. São Paulo, Martins Fontes, 2003

KLAUTAU FILHO. Paulo. **A primeira decisão sobre controle de constitucionalidade:** Marbury vs. Madison (1803). Revista Brasileira de Direito Constitucional. Brasília. v. 1, n.2, p. 258-270, jul./dez. 2003.

KLASSEN, Andrew J. **Electoral Management Autonomy:** A Cross-National Analysis from Latin America, 2017, p.1-28. Disponível em:<

[https://www.researchgate.net/publication/328223746\\_Electoral\\_Management\\_Autonomy\\_A\\_Cross-National\\_Analysis\\_from\\_Latin\\_America](https://www.researchgate.net/publication/328223746_Electoral_Management_Autonomy_A_Cross-National_Analysis_from_Latin_America) />. Acesso em 03 dez. 2018

KLUMB, Rosângela; HOFFMANN, Micheline Gaia. **Inovação no setor público e evolução dos modelos de administração pública: o caso do TRE-SC.** Cadernos de Gestão Pública e Cidadania, São Paulo, v. 21, n.69, p. 86-102, maio/ago. 2016.

LATINOBAROMETRO. **Informe Latinobarómetro 2018.** 2018, p.1-82. Disponível em:< <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>>. Acesso em 03 abr. 2019

LEHOUCQ, Fabrice E. **Can Parties Police Themselves?** Electoral Governance and Democratization. International Political Science Review. Vol. 23. No. 1, 2002, p. 29-46.

LEÓN, Hugo Picado. **Diseño y transformaciones de la gobernanza electoral en Costa Rica.** América Latina Hoy, Salamanca, 51, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p. 95-116

LIMA, Sidia Porto CARVALHO, Ernani. **Desenho institucional da governança eleitoral: aspectos gerais e o modelo brasileiro.** In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. Justiça Eleitoral. Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1)

LOPES, Ana Paula de Almeida. **Governança Eleitoral e Ativismo Judicial: Uma Análise Comparada sobre o Impacto de Decisões Judiciais nas Regras do Processo Eleitoral Brasileiro.** Dados, Rio de Janeiro, v. 63, p. 1-36,. 2019.

LÓPEZ-PINTOR, Rafael. **Concept paper on the opportunity, scope and method of a handbook on structuring electoral management bodies (EMBS).** 2014, p.1-14. Disponível em:< [http://archive.idea.int/newsletters/2004/Feb\\_Mar04/EMB\\_concept\\_%20paper.doc](http://archive.idea.int/newsletters/2004/Feb_Mar04/EMB_concept_%20paper.doc)>. Acesso em 03 dez. 2018

\_\_\_\_\_. **Electoral Management Bodies as Institutions of Governance.** UNDP. 2000, p. 1-251. Disponível em:< <http://www.eods.eu/library/UNDP.Electoral%20Management%20Bodies%20as%20Institutions%20of%20Governance.pdf> >. Acesso em 03 dez. 2018

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Judicialização da política ou “politização suprema”?** O STF, o poder de barganha e o jogo encoberto pelo constitucionalismo. Pensar Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 24, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2019.

MANIN, Bernard, PRZEWORSKI, Adam, STOKES, Susan C. **Eleições e representação.** Lua Nova, São Paulo, 67: 262-269, 2006

MARTINS, Paulo Emílio Matos; MOURA, Leandro Souza; IMASATO, Takeyoshi. **Coronelismo: um referente anacrônico no espaço organizacional brasileiro contemporâneo?.** Organizações & Sociedade, Salvador, v. 18, n. 58, p. 389-402, jul./set. 2011.

MEDINACELI, Julio Alejandro Ascarrunz, TORRES, Aníbal Germán. **Gobernanza electoral en unidades subnacionales de Bolivia y Argentina: un análisis desde los procesos de empadronamiento.** Apuntes Electorales, Año XVI, núm. 57, julio-diciembre, 2017. pp. 9-40

MEYER, Emílio. **A decisão no controle de constitucionalidade**. 1. ed. São Paulo: Método, 2008.

MOISÉS, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. **Democracia, desconfiança política e insatisfação com o regime** - o caso do Brasil. *Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, p. 1-42, jun. 2008.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000

MOURÃO, Lucas Tavares. **Bloco de constitucionalidade como fundamento para controle judicial do processo legislativo**. 2018. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

MOZAFFAR, Shaheen, SCHEDLER, Andreas. **The comparative Study of Electoral Governance – Introduction**. *International Political Science Review*, vol 23, No. 1, 5-27, 2002

NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda Eleitoral: e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. **O uso inadequado da interpretação da lei das inelegibilidades na Justiça Eleitoral: Críticas à interpretação teleológica como recurso hermenêutico interpretativo tradicional**. 2014. 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Mestrado Interinstitucional-MINTER UNISINOS/FACID, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2014.

NORRIS, Pippa. **Introduction: the growth of critical citizens?**. In: NORRIS, P. (Ed.). *Critical citizens: global support for democratic government*. New York: Oxford University Press, 1999a.

\_\_\_\_\_, *et al.* **The year in elections 2015: The expert survey on perceptions of Electoral Integrity (PEI-4.0)**, 2016, p.1-114. Disponível em:< [https://static1.squarespace.com/static/58533f31bebafbe99c85dc9b/t/590ed04ddb29d6ae92823a3/1494143114227/The+Year+in+Elections+2015\\_pages.compressed.pdf](https://static1.squarespace.com/static/58533f31bebafbe99c85dc9b/t/590ed04ddb29d6ae92823a3/1494143114227/The+Year+in+Elections+2015_pages.compressed.pdf)>. Acesso em 03 dez. 2018

\_\_\_\_\_, GRÖMPING, Max. **Electoral Integrity Worldwide**. 2019, p.1-37. Disponível em:< <https://www.electoralintegrityproject.com>>. Acesso em 04 abr. 2019

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **A governança eleitoral brasileira e o combate à corrupção**. *Suffragium (TRE-CE)*, v. 7, p. 63-92, 2015.

\_\_\_\_\_. **A igualdade de oportunidades nas competições eleitorais: reflexões a partir da teoria da justiça como equidade de John Rawls**. *Paraná Eleitoral*, v. 2, p. 175-190, 2013.

\_\_\_\_\_. **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito Processual Eleitoral?** Por uma processualidade no direito eleitoral. 2015. 377 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição Constitucional sem Supremacia Judicial:** Entre a legitimidade democrática e a proteção de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2018

OLIVEIRA, Daniel Carvalho. **80 anos de Justiça Eleitoral:** Perspectiva histórica e desafios democráticos futuros. *Paraná Eleitoral*. v. 1, n. 1, 2012, p. 11-23

ONISHI, Yutaka. **Electoral Management Bodies and Electoral Governance.** *Japanese Journal of Electoral Studies*. v. 28, n. 2, 2012, p. 62-77

OROZCO-HENRÍQUEZ, Jesús. **Electoral Justice:** The International IDEA Handbook. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2010, p.1-248. Disponível em: < <https://www.idea.int/>>. Acesso em 03 dez. 2018

PEREIRA, Manuela de Souza. **Governança eleitoral na América Latina:** dispositivos constitucionais comparados. Em *Debate: Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política*, Belo Horizonte, ano 4, n. 3, p. 41-47, jun. 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Eleitoral contra o Inimigo.** Em *Debate*, Belo Horizonte, v.5, n.4, p.26-30, Out. 2013. Disponível em: <<http://www.opiniaopublica.ufmg.br/emdebate/Rodolfo%20Viana.pdf>> Acesso em 27, dez, 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional democrático:** controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. Rodolfo Viana Pereira. -2.e.d. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Controle como Categoria Dogmático-Constitucional.** In: ANDRADE, Juliana Campos Horta de; BERNARDES, Wilba Lúcia Maia; GUERRA, Arthur Magno e Silva; RIBEIRO, Patrícia Henriques. (Org.). *25 anos da Constituição Brasileira de 1988: democracia e direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito*. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2013, v. , p. 555-589.

\_\_\_\_\_. **Contencioso Eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira.** Publicado em *Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI*, Vitória: CONPEDI, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tutela Coletiva no Direito Eleitoral:** Controle Social e Fiscalização das Eleições. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto.** 3. ed. rev. e. atual. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.

POWER, Timothy J, JAMISON, Giselle D. **Desconfiança política na América Latina.** *Opinião Pública*, Campinas, Vol. XI, nº 1, Março, 2005, pp. 64-93

RAIS, Diogo. **A metamorfose da legislação e o princípio da anualidade eleitoral.** Revista de Epidemiologia e Controle de Infecção, v. 1, p. 1, 2017.

RAMOS, Luciana de Oliveira, *et al.* **Relatório ICJBrasil: 1º semestre/2017.** FGV Direito SP, 2017. pp. 1-28. Disponível em: <  
[https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio\\_icj\\_1sem2017.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf)>, acesso em 29 jun. 2017

REIS, Palhares Moreira. **Eleições diretas e indiretas no Brasil.** Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 33-64, maio/ago. 1997.

RIBEIRAL, Tatiana Braz. **Justiça Eleitoral e direitos políticos no Brasil e no México.** In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. **Justiça Eleitoral.** Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1)

RICCI, Paolo; ZULINI, Jaqueline Porto. **Quem ganhou as eleições?** A validação dos resultados antes da criação da Justiça Eleitoral. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 91-105, mar. 2013.

ROBERTS, Nancy. **Public Deliberation In An Age Of Direct Citizen Participation.** American Review Of Public Administration, vol. 34 No. 4, December 2004.

RODRIGUES, Diego de Freitas. **Instituições e accountability na teoria democrática contemporânea: considerações sobre qualidade e eficácia democrática.** Paraná Eleitoral, v. 1, p. 131-146, 2012.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. **A reforma política pelo judiciário:** notas sobre a judicialização da política na Nova República. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 28. Brasília, jan/abr. 2019, p. 123-160.

ROSAS, Guillermo. **Trust in elections and the institutional design of electoral authorities:** Evidence from Latin America. Electoral Studies, nº 29. 2009, pp. 74-90.

SILVA, Edvaldo Fernandes da. **Excesso de Jurisdição ou Escassez de Política?** Apontamentos sobre a Jurisdição Constitucional Brasileira à Luz da Evolução Histórica do Estado Democrático de Direito. Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal de Minas Gerais. n. 62. 2013, pp. 209-230.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

\_\_\_\_\_; ARAUJO, Eduardo Borges. **Do Legislativo ao Judiciário: A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais.** A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, Ano. 13, n. 54, p. 121-148, out/dez. 2013.

\_\_\_\_\_; ARHEGAS, João Victor. **El Poder Judicial como protagonista en la definición de las reglas de la competición electoral en Brasil.** Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Num. 39, p. 108-130, jul/dez. 2018

\_\_\_\_\_ ; CERQUEIRA NETO, José Nunes. **Caminhos e desafios da revisão judicial de constitucionalidade**. Revista Direitos Fundamentais e democracia, v. 19, n. 19, pp. 114-130, jan/jun. 2016

SANTANO, Ana Claudia. **Entre a (in)segurança jurídica, os direitos fundamentais políticos e o ativismo judicial: as deficiências da Justiça Eleitoral e seus efeitos sobre a democracia brasileira**. Revista Direito Público , v. 12, p. 32-53, 2015.

\_\_\_\_\_. **Uma introdução ao estudo da corrupção política nas sociedades democráticas dentro do paradigma do estado de direito**. Paraná Eleitoral , v. 4, p. 123-138, 2015.

SANTOS, Poliana Pereira dos. **Sistema proporcional brasileiro e Lei 13.165/2015: um breve estudo sob o prisma da qualidade da democracia**. Revista Ballot, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 245-285, jan./abr. 2016.

SCHEDLER, Andreas. **Distrust Breeds Bureaucracy: Democratization and the Formal Regulation of Electoral Governance in Mexico**. Centro de Investigacion y Docencia Economicas. Disponível em: <[https://works.bepress.com/andreas\\_schedler/18/](https://works.bepress.com/andreas_schedler/18/)>. Acesso em 03 dez. 2018

\_\_\_\_\_. **Inconsistencias contaminantes: gobernación electoral y conflicto poselectoral en las elecciones presidenciales del 2006 en México**. América Latina Hoy, Salamanca, 51, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p. 41-59

SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte, Del Rey, 2007

SOLIJONOV, Abdurashid. **Electoral Justice Regulations Around the World: Key findings from International IDEA's global research on electoral dispute-resolution Systems**. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2016, p.1-70. Disponível em:<<https://www.idea.int/>>. Acesso em 03 dez. 2018

STRECK, Lenio. **Entre o ativismo e a judicialização da política: A difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. Revista Espaço Jurídico, v. 17, n. 3, pp. 721-732, set./dez. Joaçaba, 2016.

\_\_\_\_\_, TASSINARI, Clarissa, LEPPER, Adriano Obach. **O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3326**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, número especial, Brasília, 2015, pp. 51-61.

TAROUCO, Daniela Fernandes. **Governança eleitoral: modelos institucionais e legitimação**. In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. Justiça Eleitoral. Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1)

TAVARES, André Ramos. **A sociedade perante as mudanças do marco político e eleitoral brasileiro: entre aprimoramento referendário e experimentalismo fraudulento**. Revista de Direito Brasileira: RDB, Florianópolis, ano 2, n. 2, p. 381-447, jan./jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Há uma crise de legitimação eleitoral no mundo?** In: Estudos Eleitorais, v. 5, n. 1, p. 21-36, 2015

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais do Processo Eleitoral.** In: O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil. Organizadores: TAVARES, André Ramos, AGRA, Walber de Moura PEREIRA, Luiz Fernando. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 17-38.

TERÁN, Mario Alejandro Torrico. **Gobernanza electoral y confianza ciudadana en el Estado de México.** Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad, vol. XXII, nº 62, enero-abril, 2015. pp. 101-138

TORRES, Luis Eduardo Medina. **Gobernanza y régimen Electoral en la reforma política de 2014.** Primera edición, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. **Aspectos históricos da Justiça Eleitoral Brasileira.** In: SADEK, Maria Tereza Aina et al. Justiça Eleitoral. Rio de Janeiro : Fundação Konrad Adenauer, 2014. 280 p. (Cadernos Adenauer, n. 1).

VALE, Rafael Fontes do; SIQUEIRA, Edir Veiga. **Implicações da lei da ficha limpa nas eleições municipais no Brasil.** Revista Política Hoje, Recife, v. 23, n. 2, p. 147-175, 2014.

VALLINDER, T. A judicialização da política: um fenômeno mundial. In: MOREIRA, Luiz. **Judicialização da Política.** São Paulo: 22 editorial, 1. ed. 2012 p. 12-25.

VIANNA, Luiz Werneck, BURGOS, Marcelo Baumann, SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política.** Tempo Social. Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, São Paulo, 2007, pp. 39-85.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement.** Oxford, Claredon Press, 2009

ZAULI, Eduardo Meira. **Justiça Eleitoral e judicialização das eleições no Brasil.** Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. N. 102. pp. 255-289. Jan/jun. 2011