

IX ENCONTRO DA ABCP

Política, Direito e Judiciário

**REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO AO ATIVISMO DO
JUDICIÁRIO ELEITORAL**

Sídia Maria Porto Lima (UFPE)

Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (UFPE)

Brasília, DF
04 a 07 de agosto de 2014

REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO AO ATIVISMO DO JUDICIÁRIO ELEITORAL

Sídia Maria Porto Lima (UFPE)

Ernani Rodrigues de Carvalho Neto (UFPE)

RESUMO

Tribunal Superior Eleitoral, através de resoluções com força de lei, vem ocupando um espaço destinado, a princípio, ao Congresso Nacional, trazendo como consequência a judicialização da própria legislação. Essas resoluções representam regulamentação de matéria não prevista previamente em lei, matéria prevista em lei, porém transcendendo do seu conteúdo original e, até mesmo, regulamento incompatível com o conteúdo da lei.

A presente investigação visa, através de estudo de casos, identificar em resoluções do TSE selecionadas, a ocorrência de transbordamento da função reguladora desse Órgão, investigando as consequências políticas dessa atuação, com ênfase para a reação do Poder Legislativo, e as prováveis explicações para esse fenômeno.

Palavras-chave: Judicialização da política; Ativismo judicial; Poder Legislativo; Poder Judiciário; Judiciário Eleitoral; Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral

1. Introdução

Embora a criação, comunicação e aplicação de regras e procedimentos pelo Tribunal Superior Eleitoral, através de resoluções com força de lei, ocorram dentro dos canais oficiais de sanção uma vez que a própria Constituição Federal, de forma indireta, atribui à Justiça Eleitoral a disciplina das leis eleitorais, o TSE vem ocupando um espaço destinado, a princípio, a atuação de outra instituição formal - o Congresso Nacional - a quem cabe aprovar projetos de lei disciplinadores das disputas eleitorais, trazendo como conseqüência a judicialização da própria legislação.

Essa peculiar atuação do TSE resulta na edição de resoluções que representam regulamentação de matéria não prevista previamente em lei, de matéria prevista em lei, porém transcendendo do seu conteúdo original, e na aprovação de regulamento claramente incompatível com o conteúdo da lei. Essa *legislação judiciária* - resoluções baixadas pelo TSE que se enquadram em uma dessas situações -, pode ser o resultado de um funcionamento deficiente do Poder representativo no regramento de matérias que se relacionam, diretamente, com interesses próximos e particulares de seus membros e ao desinteresse do Legislativo Federal em editar normas que regrem e limitem as suas próprias condutas, no processo eleitoral.

Observa-se, em contrapartida, uma pronta reação do Poder Legislativo às regras estabelecidas pelo TSE, que se verifica através da aprovação de leis, e até de Emendas Constitucionais, com o claro efeito de “reverter” o regramento do TSE.

O estudo visa identificar em resoluções do TSE selecionadas, a ocorrência de transbordamento da função reguladora desse Órgão, investigando as conseqüências políticas dessa atuação, com ênfase para a reação do Poder Legislativo, e as prováveis explicações para esse fenômeno.

Argumenta-se no sentido de que ao criar novo regramento, essa atuação normativa não seria “típica” ao TSE, uma vez que transcenderia sua competência meramente regulamentar e esclarecedora das normas eleitorais. A análise da reação do Legislativo às iniciativas do Judiciário Eleitoral pode ser um novo caminho a identificar, na judicialização da política, um paliativo para algumas das muitas mazelas do Poder Legislativo brasileiro.

A metodologia de pesquisa utilizada foi o estudo de casos, tendo como objeto 6 (seis) Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral selecionadas mediante critério qualitativo, baseado na repercussão e polêmica despertada no meio jurídico e político pelas Resoluções e, especialmente, pelo caráter inovador do Ordenamento Jurídico de que se revestiram, tornando-as paradigmáticas para o estudo pretendido.

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

2. O Tribunal Superior Eleitoral e a *legislação judiciária*

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

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

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

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

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

2.1. Regulação de matéria não prevista em lei

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

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

A explicação acima pode ser resumida com a idéia de que terá força de lei o ato que tem eficácia – compreendida em termos de utilidade como conteúdo criador do direito – e obrigatoriedade – entendida como elemento material de vinculação da lei. O conceito de força de lei define uma separação entre a eficácia da lei e sua essência formal, separação pela qual decretos, medidas provisórias e resoluções, que não são formalmente leis, adquirem sua força.

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

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

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

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

2.2. Extrapolação da previsão legal

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

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

Segundo José Augusto Delgado (1995:116),

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

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

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

2.3. Regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei

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

Ao estabelecer parâmetros para a leitura do texto legal, a Resolução traz em seu bojo apenas o elemento obrigatoriedade, já referido como um dos elementos da

força de lei. Não há criação ou inventividade jurídica, apenas a fixação de uma linha de conduta, que, embora obrigatória, não cria direito novo, embora limite execuções em outro sentido, condicionando situações semelhantes vindouras e afastando outros entendimentos cabíveis.

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

Nesse sentido, Umberto Eco, estudioso da semiologia desde os anos 60 e 70, preocupou-se com o papel do leitor na atribuição de significado ao texto, ou seja, com o significado (ou significados) que o seu destinatário (leitor) poderia atribuir-lhe, idéia que expôs, sobretudo, através da sua "Obra Aberta". Não obstante admitir a possibilidade de várias interpretações e comungar do repúdio dos *Novos Críticos* à valorização da intenção pré-textual do autor como pedra de toque à interpretação dos textos, passou a defender a idéia da existência de limites à interpretação fornecidos através da identificação de interpretações descabidas, que podem ser rejeitadas pelo próprio autor.

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

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

Ainda com relação aos limites que, na opinião desse Autor, devem ser dados à interpretação, Eco nos chama a atenção para o respeito ao "pano de fundo cultural e

lingüístico" do texto, defendendo a idéia de que deve ser considerada, inclusive, a época em que foi produzido, para a garantia de uma interpretação "razoável" (ECO, 2001-A: 81).

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

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

Aqui chega-se ao ponto. Quando o TSE atribui interpretação evidentemente contrária a disposições não-equívocas de lei (do que pode ser aferido de mera interpretação gramatical e lógica), está inovando no ordenamento jurídico. As matérias tratadas em Resoluções que promovem este tipo de interpretação estão além da exegese, são criativas. Daí poder-se falar em inventividade jurídica, em ativismo judicial, no sentido aqui adotado.

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

3. Estudo de casos

O quadro abaixo resume os achados resultantes do estudo de seis casos paradigmáticos, baseados em resoluções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral com repercussão nas disputas eleitorais.

QUADRO 1: RESULTADOS DO ESTUDO DE CASOS

CASO ESTUDADO	ORIGEM	TIPO DE INVASÃO	REPERCUSSÃO	REAÇÃO DO LEGISLATIVO
----------------------	---------------	------------------------	--------------------	------------------------------

		LEGISLATIVA		
Coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002)	Resposta à Consulta n. 715/2001 do PDT	Regulação incompatível com o conteúdo da lei	Menor participação dos partidos nas eleições presidenciais	Aprovação da EC n. 52, de março de 2006
Número de vereadores (Resolução TSE n. 21.702, de 06.04.2004)	Regulamentação pelo STF	Regulação de matéria não prevista em lei	Redução do n. de vagas para as Câmaras Municipais em torno de 8.475 cadeiras, em 2004 e 2008	Aprovação da EC n. 58, de 24.09.2009
Prestação de contas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28.02. 2008)	Iniciativa do TSE	Regulação de matéria não prevista em lei	Com base na Resolução, foram indeferidos diversos pedidos de Certidão de quitação eleitoral	Aprovação da Lei n. 12.034/2009
Fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25.10. 2007)	Resposta à Consulta n. 1398/2007 do DEM	Regulação de matéria não prevista em lei	Redução em torno de 60% do número de deputados federais que trocaram de partido.	Aprovação da PEC n. 182 pelo Senado em outubro de 2007.
Distribuição do Fundo Partidário (Resolução do TSE n. 22.506/07)	Iniciativa do TSE	Regulação de matéria não prevista em lei	Não surtiu efeitos concretos	Aprovação da Lei n. 11.459, de 21.03.07

Inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado (Consulta N ^o 1147-09.2010.6.00.0000)	Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000	Extrapolação da previsão legal	26 recursos especiais e três agravos no STF contra decisões do TSE que indeferiram o registro de candidatura para as eleições 2010	
---	------------------------------------	--------------------------------	--	--

Fonte: Quadro elaborado pela Autora

Observa-se que algumas resoluções do TSE supriram lacunas legislativas, cuidando da regulação de matéria não prevista em lei anterior. É o caso da previsão de sanção para os candidatos com a prestação de contas de campanha rejeitada pela Justiça Eleitoral (Resolução TSE n. 22.715, de 28.02.2008) uma vez que a Lei 9.504/97, que regulamenta a matéria, não prevê qualquer punição para essas situações, nem para candidatos, nem para seus partidos políticos.

No caso da distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Resolução do TSE n. 22.506/07) o TSE tentou realizar, através de resolução baixada por iniciativa própria, também diante do vazio normativo, uma distribuição mais equitativa desses valores, de modo a financiar significativamente todos os partidos registrados. A lei que disciplinava a distribuição, então revogada, privilegiava os partidos que já ocupavam muitos assentos no Legislativo, uma vez que a distribuição dos recursos do fundo era baseado na proporção da representação no Congresso Nacional.

A Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002, por sua vez, restringiu a formação de coligações partidárias, ao estabelecer a proibição de alianças partidárias diferentes nas disputas eleitorais a nível nacional e estadual, impondo uma uniformidade nas alianças partidárias entre essas duas esferas. Essa obrigatoriedade inexistia em lei anterior.

Nos casos da fixação do número de vereadores (Resolução do TSE n. 21.702/2004) e da fidelidade partidária (Resolução TSE n. 22.610, de 25.10. 2007) o TSE embora as resoluções do TSE tenham sido aprovadas a pretexto de regulamentar dispositivos de lei, não se pode negar que houve, mais uma vez, o exercício de competência legislativa originária do Congresso Nacional posto que os dispositivos constitucionais e legais a serem regulamentados e esclarecidos, sofreram nítida inovação, transbordando completamente da mera regulamentação. Houve uma efetiva redução do número de vagas para as Câmaras Municipais, em torno de 8.475

cadeiras, em 2004 e 2008, e criadas regras rígidas de disciplina e fidelidade partidárias, contendo graves punições para os eleitos que desobedeçam aos seus comandos.

A resposta do TSE à Consulta n. 1147-09.2010.6.00.0000 terminou por antecipar a aplicação da “Lei da Ficha limpa”, fazendo com que passasse a surtir efeitos em momento diferente do estabelecido no texto da lei aprovada pelo Legislativo. Essa antecipação se fez acompanhar por forte discussão no campo político e jurídico nacional, tendo como foco o papel do TSE na determinação da *vacatio legis*.

Como observado, todas essas regras, a exceção da Resolução TSE n. 22.506/07 que regulamentou a distribuição das cotas do fundo Partidário, trouxeram conseqüências concretas no campo político, com repercussões que vão desde uma menor participação dos partidos nas eleições presidenciais, até a redução do número de deputados federais que trocaram de partido em determinado intervalo (em torno de 60%). Entretanto, as resoluções estudadas representam uma invasão do Judiciário Eleitoral no campo do Legislativo Federal, uma vez que tratam do estabelecimento de regra incompatível com o conteúdo da lei, regulação de matéria não prevista em lei, ou mesmo extrapolação de previsão contida em lei e na própria Constituição Federal.

Mais adiante, constata-se que todas as resoluções do TSE referidas foram revertidas pelo Poder Legislativo. O número de vagas para as Câmaras Municipais reduzido foi novamente aumentado pelo Legislativo, quase retornando à situação anterior. A resolução que previa o impedimento para a obtenção da certidão de quitação eleitoral no caso da desaprovação da prestação de contas de campanha eleitoral, documento imprescindível para o registro de candidatura, foi revertida. Também no caso das regras impostas pelo TSE à formação de alianças entre os partidos políticos - fidelidade partidária, com efeito claramente restritivo à liberdade e autonomia dos partidos, foi revertida por Emenda Constitucional que conduziu à recuperação da liberdade.

4. Consequências políticas

O quadro seguinte enfatiza as principais divergências encontradas entre as resoluções do TSE estudadas, e o regramento estabelecido pelo Congresso Nacional, como reação do Poder Legislativo:

QUADRO 2: DIVERGÊNCIAS NOS REGRAMENTOS ESTABELECIDOS PELO TSE E PELO CONGRESSO NACIONAL

CASO ESTUDADO	REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO TSE	REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO CONGRESSO NACIONAL
Coligações eleitorais (Resolução TSE n. 21002 de 26.02.2002)	“Verticalização”, que implica em restrições às alianças interpartidárias	Liberdade de associação entre os partidos
Número de vereadores (Resolução TSE n. 21.702, de 06.04.2004)	Redução de vagas para as câmaras municipais (8.475)	Ampliação do número de vagas para as câmaras municipais (7.343)
Prestação de contas eleitorais (Resolução TSE n. 22.715, de 28.02. 2008)	Punição aos candidatos com prestação de contas de campanhas eleitorais desaprovadas	Nenhuma punição aos candidatos com prestação de contas de campanhas eleitorais desaprovadas.
Distribuição do Fundo Partidário (Resolução do TSE n. 22.506/07)	Destinação de maior percentual do Fundo a todos os partidos registrados, beneficiando os pequenos partidos.	Destinação de menor percentual do Fundo a todos os partidos registrados, beneficiando os grandes partidos.

Fonte: Quadro elaborado pela autora.

Pela análise dos dados acima, verifica-se que das 6 resoluções estudadas, certamente 4 delas representam regramento claramente divergente do posicionamento político da maioria dos representantes no Congresso Nacional, uma vez que, através delas, o TSE estabeleceu regras que se revestem de conteúdo normativo nitidamente oposto às estabelecidas, *a posteriori*, pelo Poder Legislativo.

No caso específico da fidelidade partidária, tratado pela Resolução TSE 22.610, de 25.10.2007, verifica-se a dificuldade de consenso, até o momento, por parte dos congressistas, para a aprovação de um texto normativo que passe a reger as mudanças de partido político durante os mandatos. Prova deste fato, é que desde 2007 a questão vem sendo regulada pelo TSE, sem que o Congresso conclua a aprovação da PEC n. 182, aprovada pelo Senado em outubro de 2007.

Tal dificuldade sugere a idéia, já esboçada pelos estudiosos, da delegação do trato de assuntos polêmicos à seara do Poder Judiciário, em razão da sua

independência institucional, tanto para evitar o desgaste político que o posicionamento sobre tais assuntos pode gerar para os membros do Legislativo, como pela presença de múltiplos e diversos interesses pessoais envolvidos na questão, de modo que a total liberdade seria a melhor regra.

Raciocínio semelhante pode ser aplicado ao caso da inelegibilidade de candidatos condenados por órgão colegiado que, apenas obteve a aprovação do Congresso, através de lei, em virtude da forte pressão popular e, por esse fato, vem sendo objeto de diversas consultas, sobretudo de políticos, destinadas a procrastinar a sua aplicabilidade.

Embora o TSE tenha, no caso, mantido o seu posicionamento quanto à vigência imediata da referida lei, afastando diversos candidatos nas eleições de 2010, o STF, após longo impasse, decidiu pela sua não aplicação às eleições que ocorreram naquele ano. O assunto é tão polêmico que, até o momento, a situação dos candidatos prejudicados pelo regramento ainda não foi revista.

5. Conclusões

O regramento de assuntos eleitorais por parte do Poder Judiciário provém de antiga previsão normativa, contida desde a Constituição Federal de 1932¹, e mantida até a atual, onde se verifica a competência do Tribunal Superior Eleitoral para regulamentar as leis eleitorais, através de normas dotadas de força de lei. O atual Código Eleitoral – Lei 4737/65 - anterior à Constituição Federal - e leis mais recentes como a Lei n. 9096/95 e a Lei n.9504/97, prevêm a atribuição do Tribunal Superior Eleitoral na elaboração de normas que regulamentem seus dispositivos. Dessa forma, não é redundante afirmar que o Poder Legislativo vem, ao longo de todos esses anos, convivendo com a atribuição de função normativa ao Judiciário Eleitoral, através de normas por ele mesmo aprovadas.

Pergunta-se: quais seriam os motivos pelos quais o Poder Legislativo deferiu, inicialmente, essa prerrogativa normativa ao Judiciário Eleitoral? Teria ele delegado à Justiça Eleitoral o exercício de poder normativo ou por outro lado (ou ao mesmo tempo), abdicado do seu direito de legislar?

A resposta a essas perguntas não é fácil, e também é possível que não haja uma resposta única que explique todas as situações em que o TSE assume a condição ativista de legislador ordinário. Tratando da relação entre o Legislativo e o Executivo,

¹ A função normativa do TSE esteve ausente dos textos constitucionais de 1934 e 1946.

no que diz respeito à edição de Medidas Provisórias, Limongi faz indagações bastante assemelhadas:

“...uma vez que a Constituição é escrita por parlamentares, há um paradoxo a explicar. Teriam os constituintes criado um quadro institucional tão prejudicial a si mesmos? Em outras palavras: teriam os parlamentares abdicado do poder legislativo em favor do executivo? Mesmo que esta tenha sido uma consequência inesperada do desenho institucional criado, por que não foram feitas alterações? Seria tudo uma questão de falta de vontade política do Congresso? (LIMONGI e CHEIBUB, 1997:128)

Respondendo a essas questões, Limongi (1997, 128) colaciona os estudos de Carey e Shuggart, para quem melhor seria falar-se em delegação de autoridade de modo que o legislativo delegaria poderes “visando superar problemas de ação coletiva, coordenação e instabilidade das decisões aos quais estaria particularmente sujeito”, porém que “a delegação de poderes ao Executivo não impediria o legislativo de alcançar os objetivos por ele desejados. Mais do que isto, como argumentam esses autores, esta seria, muitas vezes, a única maneira de alcançar esses resultados”.

Acredita-se que essas observações, quanto à delegação de poderes legislativos ao executivo, aplicam-se apenas em parte ao Judiciário Eleitoral. Os resultados almejados pelo Judiciário eleitoral através das resoluções estudadas, contrariam, claramente, os interesses do Legislativo, ao ponto de provocar uma imediata reação do Congresso Nacional, no sentido de reverter o regramento imposto pelo TSE. Não se pode negar que, em alguns casos, a delegação de poderes legislativos ao Judiciário pode trazer benefícios ao Legislativo, como nas situações em que se observam a delegação do trato de assuntos polêmicos para evitar o desgaste político que o posicionamento sobre tais assuntos pode gerar. Outro motivo estaria relacionado à presença de múltiplos e diversos interesses pessoais envolvidos na questão, como já referido, o que dificulta ou até impossibilita o consenso.

Observa-se, nos casos estudados, que em situações semelhantes às medidas provisórias do Executivo – que podem ser revertidas pelo Congresso Nacional – as Resoluções do TSE apenas vigoram enquanto não contrariem os interesses do Congresso Nacional, situação em que se verifica uma pronta reação legislativa, revertendo os efeitos das Resoluções. Nesse sentido concorda-se com LIMONGI no ponto em que esse refere-se as relações entre Executivo e Legislativo como delegação condicionada, a partir do momento em que ele – o Congresso - pode reverter as resoluções que não atendam aos seus interesses, revertendo com isso a delegação.

Esta revogação, no entanto, não se processa de forma tão simples, uma vez que, a aprovação de leis ordinárias, complementares e emendas constitucionais demandam um grande esforço por parte dos congressistas, ainda que os interesses a serem defendidos sejam, na maioria dos casos, quase que comuns a todos os membros do Congresso. Talvez por conta das significativas e indesejadas mudanças nas regras eleitorais, por parte do TSE, e das dificuldades que cercam a sua reversão, nem sempre tão rápida quanto desejada observa-se, no cenário político nacional, um movimento, por parte do Legislativo Federal, no sentido de limitar, de forma mais efetiva, o poder normativo do TSE.

Há quem afirme que a atuação normativa do Judiciário Eleitoral vem trazer estabilidade institucional na área eleitoral, ao fixar regras a serem aplicadas em situações que, de outra forma, seriam objeto de constante demanda judicial desaguando na seara do Supremo Tribunal Federal cuja decisão apenas se aplicaria a cada caso concreto gerando, com isso, instabilidade. Esta tese posiciona-se em linha com essa primeira corrente, embora em um dos casos estudados o TSE tenha emprestado efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, trazendo estabilidade ao regramento. Foi o que aconteceu com a fixação do número de vereadores para os municípios.

Não se pretendeu, com o presente estudo, propagar qualquer posicionamento ou juízo de valor quanto à atuação ativista do TSE. Entretanto, para não deixar em aberto essa questão, entende-se que a legislação judiciária é, em certa medida, necessária e até bem-vinda na atual conjuntura política nacional, onde o Poder Legislativo não vem normalizando de forma oportuna e satisfatória as matérias eleitorais.

Referências

BARROSO, Luís Roberto (2008). *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, artigo publicado no site Conjur, em 22.12.08.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2002). **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina.

DELGADO, José Augusto. A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32, n. 127, p. 109-118, jul./ set. 1995.

ECO, Umberto (2001) . **Interpretação e Superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2001). **Obra Aberta**. São Paulo: Editora Perspectiva.

GIL, Carlos Antonio (2006). **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas.

LIMONGI, Fernando e FIGUEIREDO, Argelina Cheibub (1997). O Congresso e as Medidas Provisórias: Abdicação ou Delegação? *Novos Estudos CEBRAP* N.º 47, março 1997 pp.127-154.

NALINI, José Renato (2006). **A rebelião da toga**. Campinas: Milenium.

RIGAUX, François (2000). **A lei dos juízes**. São Paulo: Martins Fontes.

Legislação Consultada

BRASIL, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19 de julho de 1965. COL 1, p. 010987.

BRASIL, Resolução 12.868-TSE, de 24 de julho de 1986. Diário da Justiça de 24.07.86, p. 4883.

BRASIL, Resolução 12.867-TSE, de 25 de março de 1987, publicada no Diário da Justiça de 25.03.87, p. 4885.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. p. 1, anexo.

BRASIL, Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 de maio de 1990. COL 1, p. 009591.

BRASIL, Lei 9.504, de 30 de setembro de 1995. Estabelece normas para as eleições de outubro de 1996. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 de outubro de 1997, COL 1, p. 021801.

BRASIL, Resolução TSE n. 14002/03 BRASIL, Resolução TSE n. 21.918, de 2004.

BRASIL, Recurso Ordinário-TSE 1.069, Classe 27ª, Rio de Janeiro, Relator Ministro Marcelo Ribeiro. Sala de Sessões, Brasília, 20.09.2006.

BRASIL, Resolução 22.161-TSE, de 3 de março de 2006, em resposta à Consulta nº

1.185/DF, Classe 5ª. Diário da Justiça de 24.04.06. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Caputo Bastos.

BRASIL, Lei 11.300, de 10 de maio de 2006, Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de maio de 2006. Seção 1, p. 1.

BRASIL, Resolução 22.205-TSE, de 23 de maio de 2006, Regulamenta a Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006, que dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Diário da Justiça de 13.06.06, p. 87.

BRASIL, Resolução 22.161-TSE, de 3 de março de 2006, em resposta à Consulta n. 1.185/DF, Classe 5ª, publicada no D.J. de 24.04.06. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Caputo Bastos.

BRASIL, Resolução 1.225-TSE, de 6 de junho de 2006, em resposta à Consulta n. 1.225, Classe 5ª, Distrito Federal, publicada no D.J. de 31.08.06, fls. 125. Relator Ministro Marco Aurélio.

BRASIL, Resolução 21.002-TSE, de 26 de fevereiro de 2002, em resposta à Consulta n. 715, publicada no DJ de 15.03. 2002, p. Relator: Ministro Garcia Vieira.

BRASIL, Resolução 21.702-TSE, de 06 de abril de 2004, em resposta à Consulta n. 1.037, publicada no DJU de 12.4.2004. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

BRASIL, Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, publicada no Diário da Justiça de 30.10.2007. Relator: Ministro Cezar Peluso.

BRASIL, Resolução TSE n. 22.506, de 06 de fevereiro de 2007. Publicada no DJU de 13.2.2007. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

BRASIL, Resolução TSE n.22.715, de 28 de fevereiro de 2008, publicada no DJUS SEÇÃO 1, 10/03/2008 p.16. Relator: Ministro Ari Pargendler.

BRASIL, STF, ADI 3685 / DF - Distrito Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 22/03/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 10-08-2006 PP-00019. Ement. VOL-02241-02 PP-00193.

BRASIL, Recurso Ordinário-TSE n. 1.069, Classe 27ª, Rio de Janeiro, Relator Ministro Marcelo Ribeiro, publicado em Sessão em 20.09.2006.

BRASIL, Resolução n. 22.556, de 19 de 6 junho de 2007, rel. Min. José Delgado; no mesmo sentido o Ac. de 3.11.2008 no AgR-REspe nº 30.521, rel. Min. Arnaldo Versiani.

BRASIL, Resolução – TSE Consulta Nº 1147-09.2010.6.00.0000, Classe 10, BRASÍLIA, Distrito Federal, Relator: Ministro Arnaldo Versiani, Ainda Não Publicada.

BRASIL, Lei n. 12.034, de 2009, Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições de 3 de outubro de 1994. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF.