

40º Encontro Anual da Anpocs

ST 20 - Os Juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito

O TSE E A POLÊMICA DA EXIGÊNCIA DA APROVAÇÃO DAS CONTAS DE CAMPANHA ELEITORAL PARA CONCORRER NO PLEITO DE 2012

Caroline Bianca Graeff¹
Alvaro de Borba Barreto²

¹ Advogada. Doutoranda em Ciência Política pela Universidade Federal de Pelotas.

² Doutor em História pela PUC/RS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pelotas.

Introdução e contextualização do tema

O objeto deste trabalho versa sobre a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tomada em 2012, acerca da necessidade ou não de aprovação da prestação de contas de campanha eleitoral precedente para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. É importante esclarecer que a “prestação de contas de campanha eleitoral”³ pode ser conceituada como o

instituto que tem como finalidade primordial, emprestar transparência às campanhas eleitorais, através da exigência da apresentação de informações, legalmente determinadas, que têm o condão de evidenciar o montante, a origem e a destinação dos recursos utilizados nas campanhas de partidos e candidatos, possibilitando a identificação de situações que podem estar relacionadas ao abuso do poder econômico, além de prever sanções pelo desrespeito aos dispositivos que o regulam (LIMA, 2005, p. 90).

No âmbito do artigo, a “prestação de contas de campanha eleitoral” se refere única e exclusivamente aos gastos arrecadados e realizados na participação como candidato em um pleito precedente àquele ao qual busca concorrer. De um lado, tal esclarecimento é necessário porque o foco não está nas contas da campanha atual, cuja apresentação e aprovação é exigida para a diplomação do eleito. De outro, porque existe outro tipo de restrição que atinge os pretendentes a candidato e que é denominada genericamente como “rejeição de contas”. Ela se refere às contas de quem exerce cargo público e, nessa condição, é ordenador de despesas. Esta legislação, apesar de ter suas peculiaridades e polêmicas próprias, não se confunde com a proposta deste estudo.

Já a Certidão de Quitação Eleitoral está explicitamente associada ao registro de candidatura desde a promulgação da Lei 9.504/97, a chamada “Lei das Eleições”, que estabeleceu que os partidos e coligações ao solicitarem o registro de seus candidatos junto à Justiça Eleitoral devem instruir este pedido com a Certidão de Quitação Eleitoral (BRASIL. Lei 9.504/97. Art. 11, § 1º, VI).

Contudo, durante algum tempo não restavam claros os requisitos legais que compunham a Certidão e a abrangência desse conceito. A regulamentação só foi esclarecida em 15 de junho de 2004, quando o TSE expediu a Resolução 21.823, a partir do Processo Administrativo 19.205/04. Nela foi estabelecido que o deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral exigia a existência/inexistência de registro no histórico da inscrição no cadastro eleitoral (título) do interessado em concorrer a cargo eletivo: (1)

³ Também são adotadas ou encontradas as expressões “prestação” e “apresentação de contas eleitorais”.

plenitude do pleno gozo de seus direitos políticos; (2) regular exercício do voto (salvo quando facultativo); (3) o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito; (4) de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral, e não remetidas, excetuadas as anistias legais; (5) **regular prestação de contas de campanha eleitoral**, quando se tratar de candidato (BRASIL. TSE. Resolução 21.823/04) (grifo dos autores).

Apresentadas as definições de “prestação de contas de campanha eleitoral” e de “Certidão de Quitação Eleitoral”, inevitavelmente associadas ao objeto de pesquisa, é preciso apontar o contexto em que ele se insere e configura o problema proposto. O entendimento fixado em 2004 acerca da abrangência do conceito de Quitação Eleitoral perdurou durante as eleições de 2004 e de 2006.

Foi apenas em 2008 que o TSE começou o debate acerca da necessidade de aprovação das contas apresentadas para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral. A Resolução 22.715, de 22 de fevereiro de 2008, dentre outras medidas, estabeleceu a necessidade da aprovação das contas para liberação da certidão. Assim, o TSE expôs o entendimento que, se as contas de campanhas apresentadas forem reprovadas, não seria deferida a Certidão de Quitação Eleitoral, independentemente do futuro processo que poderia ser instaurado pelo Ministério Público Eleitoral para apurar criminalmente a fraude nas contas.

A decisão do TSE atingia os candidatos que já haviam concorrido a algum cargo nas eleições anteriores e em especial todos aqueles que haviam sido eleitos. Para todos estes, uma possível desaprovação das contas de campanhas precedentes poderia impedir a candidatura na eleição posterior, o que gerava significativo impacto na classe política.

A determinação do TSE também envolvia duas questões que terão desdobramento na discussão da temática e serão objeto de análise na pesquisa. A primeira delas é que o texto legal no qual ele se baseou não cita, em nenhum momento, a necessidade de aprovação das contas, nem mesmo determina a apresentação delas, requisitos que até então só estavam relacionados nas Resoluções do TSE. Eram, portanto, interpretações da própria Justiça Eleitoral, cuja procedência é passível de discussão. A segunda é que, ao estabelecer a aprovação das contas de campanha como requisito para a condição de aprovação de registro de uma nova candidatura, a Justiça Eleitoral trazia para si, com todas as implicações de ordem administrativa e burocrática contidas em tal medida, a

necessidade de apreciar e de deliberar sobre tais prestações de contas antes do período de registro de candidaturas ao pleito seguinte, ou seja, em um lapso temporal de menos de dois anos.

Não obstante este entendimento sobre a necessidade de aprovação das contas de campanha, exposto na Resolução 22.715/08, ao analisar o Processo Administrativo 19.899, que tinha por objeto a inovação trazida pelo Tribunal, o TSE acabou determinando que esta regra não seria aplicada às eleições de 2008 (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 19.899/08). A mudança de entendimento ocorreu sob o argumento de aplicação do princípio da irretroatividade da norma, que impossibilitaria a análise de contas de campanha eleitoral anteriores a 2008. Assim, não seria possível aplicá-la às contas referentes à campanha eleitoral do ano de 2006. Desta forma, o TSE entendeu que apenas nas próximas eleições, em 2010, seria exigida como condição para Quitação Eleitoral a aprovação das contas referentes à campanha de 2008.

Diante dessa perspectiva, em 2009, o Congresso aprovou a Lei 12.034, promulgada em 29 de setembro daquele ano, que alterou alguns dispositivos da legislação anterior, acrescentando o § 7º ao art. 11, com a seguinte redação:

A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral (BRASIL. Lei 12.034/09) (grifo dos autores).

Vê-se que o Congresso Nacional, ao reformar a legislação, tentou definir legalmente os requisitos necessários para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. Porém, apesar de afirmar a necessidade de apresentação das contas de campanha, continuou a não fazer qualquer referência à necessidade ou não de sua aprovação. O que pareceria uma clara determinação da ausência de necessidade de apreciação em relação à prestação de contas, especialmente em razão de os congressistas estarem cientes do entendimento da Justiça Eleitoral, ao não trazer mais informações que consolidassem claramente tal entendimento, mantinha a dúvida em torno da questão.

Com isto, o debate acerca do assunto continuou e o TSE, ao julgar o Processo Administrativo 594-59/10, analisou o § 7º do art. 11 supracitado, entendendo haver uma brecha na lei que, ao exigir apenas a apresentação de contas e não fazer referência à

necessidade de aprovação, abria margem para o Tribunal interpretar a questão. Neste julgamento, em uma votação apertada (4 a 3), o TSE determinou, mais uma vez, a necessidade da aprovação das contas apresentadas para deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 594-59/10).

Contudo, o Recurso Especial Eleitoral (Respe) 4.42363/10 fez com que, ainda no mesmo ano, novamente o Tribunal debatesse o assunto. O TSE acabou modificando outra vez o seu entendimento. Nessa oportunidade, estabeleceu, novamente por maioria de 4 votos a 3, que para as eleições de 2010 não seria exigida a aprovação das contas de campanha, bastando para tal que tais contas tivessem sido apresentadas (BRASIL. TSE. Respe. 4.42363/10).

Em 2012, ao produzir as resoluções que disciplinariam as eleições a serem realizadas naquele ano, o TSE voltou a se debruçar sobre o tema, decidindo na sessão plenária de primeiro de março 2012, mais uma vez, que sua interpretação do § 7º do art. 11 da Lei 9.504/07 era de que não bastava a apresentação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, sendo necessária que esta fosse aprovada, regra que seria aplicada imediatamente.

A decisão gerou grande polêmica, pois colocava em risco a possibilidade de concorrer de um grande contingente de cidadãos, inclusive aqueles que estavam em exercício de mandato. Além disso, do ponto de vista normativo e teórico, era mais um episódio em que se discutia uma possível interpretação extensiva da lei pelo Tribunal e se colocava em pauta a questão de até onde o judiciário poderia intervir na política. Em termos práticos, a decisão do TSE resultou em um Pedido de Reconsideração, elaborado pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e endossado por mais 13 partidos políticos: PMDB, PSDB, DEM, PTB, PSB, PR, PSD, PP, PRTB, PV, PCdoB, PRP e PPS.

Diante desse Pedido e ao admiti-lo, o que por si só foi motivo de discussão entre os ministros, o TSE voltou a se dedicar à questão em junho de 2012, ocasião em que acabou por modificar seu primeiro entendimento e a liberar a Certidão de Quitação Eleitoral a partir da simples apresentação das contas de campanha precedente. Foi a terceira eleição sequencial em que o Tribunal afirmou a necessidade de aprovação das contas e recuou na decisão, embora, dessa vez, motivado por uma Pedido de Reconsideração encaminhado pelos partidos, ou seja, uma solicitação de modificação dirigida direta e exclusivamente a esta decisão.

A situação resenhada acima remete à necessidade de um estudo mais aprofundado a fim de responder a seguinte indagação: quais razões levaram o TSE a estabelecer a obrigatoriedade da aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para deferimento de Certidão de Quitação Eleitoral e, depois, a modificar esse primeiro entendimento e autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação da prestação de contas, independentemente do resultado da apreciação dessa prestação?

Para responder a indagação acima foram formuladas três hipóteses distintas, mas não excludentes, que visam a contemplar esta perspectiva e a situação em estudo:

H1 – razões de ordem político-administrativa, não relacionadas necessariamente a elementos intrínsecos à questão da norma legal, embora não admitido pelos julgadores, e decorrentes da confluência de interesses dos vários atores envolvidos na questão, os quais seriam, em alguma medida, prejudicados pela manutenção da decisão. Do lado dos partidos, por todos serem atingidos ou potencialmente serem atingidos, motivo pelo qual conseguiram afastar suas diferenças e formar uma posição comum contrária à decisão do TSE, na qual estavam reunidas legendas da base do governo e da oposição, representativos da ampla maioria dos detentores de cargos eletivos em âmbito nacional, estadual e municipal, o que opôs a “classe política” à Justiça Eleitoral. Do lado do TSE, a decisão trazia uma série de problemas e de dificuldades de ordem administrativa, as quais poderiam ser evitadas com a mudança, pois, se fosse mantida, a Justiça Eleitoral teria por obrigação apreciar a prestação de contas em um curto prazo para que tal pudesse ser utilizada como requisito para aprovar ou rejeitar o registro de candidatos.

H2 – razões de ordem eminentemente jurídica, ao fato de o TSE ter sido convencido por argumentos que apontaram não haver respaldo legal para o estabelecimento da exigência que as contas de campanha sejam aprovadas para o deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral. Ou, alternativamente, ainda que houvesse a possibilidade de fixar tal exigência, ela não poderia ser aplicada às eleições de 2012, pois foi definida a menos de um ano da realização do pleito, razão pela qual contrariava o princípio da anualidade eleitoral determinado no art. 16 de Constituição Federal de 1988, em redação dada pela Emenda Constitucional 4/93. Assim, a decisão do TSE expande demasiadamente a interpretação legal e conseqüentemente exacerba a sua competência.

H3 – razão de ordem institucional e inerente a qualquer órgão julgador colegiado. No caso específico, ocorreu a mudança na composição do Tribunal entre as duas decisões, sem que qualquer juiz precisasse modificar o voto anterior.

Para dar conta desses desafios, adotou-se como metodologia para realização do trabalho a análise de conteúdo aplicada aos debates promovidos pelos ministros nas sessões do TSE de 2012 relativas à primeira e à segunda decisão referente à necessidade de aprovação das contas e ao teor do Pedido de Reconsideração apresentado pelos partidos políticos. Também constituem material empírico as normas legais relativas ao tema e, ainda, de forma acessória, textos divulgados na imprensa alusivos à questão, como reportagens e artigos veiculados em jornais, revistas e sites.

Além disso, como modelo teórico-interpretativo utilizou-se dois caminhos. O primeiro é o chamado método estratégico de análise de decisões judiciais, concebido como aquele que mais elementos pode propiciar para captar as peculiaridades, as sutilezas e a complexidade presentes no caso em estudo, haja vista que tal método parte do pressuposto de que os magistrados exercem uma análise racional antes de tomar uma decisão sobre determinado aspecto, levando em conta todo o cenário político, o posicionamento de demais atores envolvidos e as possíveis sanções que o Tribunal sofreria ao estabelecer suas decisões. Como parte do método estratégico, o neoinstitucionalismo da escolha racional também é utilizado, especialmente com vistas a atentar para o papel desempenhado pelas regras que organizam a tomada de decisão em um órgão colegiado como o TSE, no qual, por base, nenhum ministro tem condições de individualmente determinar o resultado de um julgamento.

É importante destacar que esta pesquisa se trata, em última instância, de um estudo de caso. Assim, a princípio, não é possível estender os achados a outras situações e tampouco generalizar o comportamento dos ministros e da própria Corte a partir desta situação específica. Contudo, esta peculiaridade também traz vantagens que o trabalho pretende utilizar: permite realizar uma investigação aprofundada e minuciosa do como e por que cada juiz (e a Corte como um todo) atuou do modo como atuou no caso em análise, bem como é capaz de captar a complexidade do problema, por isso, acompanhar a questão enquanto ela se desenvolve e narrar quem eram os atores envolvidos e seus respectivos interesses, as possibilidades e os riscos contidos na polêmica.

Apreciação sobre a polêmica da prestação de contas: as duas decisões do TSE e o Pedido de Reconsideração

Exposto o contexto em que o objeto deste trabalho encontra-se passa-se, a partir deste momento, a desenvolver os diversos aspectos relacionados à questão, focando nas duas decisões em que ela esteve em discussão e no modo como se definiu. Assim, aborda o comportamento e os votos dos ministros com vistas a, primeiro, reuni-los em grupos e identificar a quais posturas correspondem tais grupos no que tange ao papel do TSE no regramento do processo eleitoral e frente à prestação de contas e, depois, a identificar nos argumentos proferidos os aspectos referentes à análise racional e política realizada pelos ministros. Igualmente, verifica como a regra institucional da forma de composição do Tribunal e a rotatividade entre os ministros foi determinante para o desenlace da polêmica, e como este aspecto foi considerado de forma estratégica por todos os envolvidos de forma que puderam antecipar a ocorrência destas mudanças e o modo como elas afetariam na decisão do Tribunal.

Inicialmente, objetivando oferecer uma visão de conjunto sobre o comportamento dos ministros na apreciação da necessidade ou não da aprovação das contas para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral apresenta-se um balanço do voto dos ministros ao longo das duas sessões em que o TSE debateu o assunto.

Ministros	1º julgamento	2º julgamento	
	Questão principal	Admissão recurso	Questão principal
Marco Aurélio	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Nancy Andrichi	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Carmem Lúcia	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Ricardo Lewandowski	Aprovação	-	-
Arnaldo Versiani	Apresentação	Deferimento	Apresentação
Gilson Dipp	Apresentação	Deferimento	Apresentação
Marcelo Ribeiro	Apresentação	-	-
Henrique Neves	-	Deferimento	Apresentação
Dias Toffoli	-	Deferimento	Apresentação

Fonte: TSE

Quadro 1 – Votação dos ministros do TSE nas questões-chave relativas à exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

O primeiro aspecto a destacar é que os cinco membros do TSE que participaram das duas decisões votaram da mesma forma. Os ministros Versiani e Dipp mantiveram-se

contra a exigência da aprovação das contas e os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmem Lúcia continuaram a votar pela exigência da aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão.

Depois, evidencia-se que, na segunda apreciação, aqueles que optaram pela admissibilidade do Pedido de Reconsideração votaram pela revogação da decisão original. O mesmo comportamento foi seguido pelos que eram contrários à admissão, ou seja, optaram por manter a decisão tomada em março. Logo, na prática, para os ministros do TSE admitir ou negar a análise da solicitação dos partidos implicou um pré-julgamento no que tange a concordar ou não com a questão principal contida no Pedido. E este pré-julgamento era de conhecimento de todos os participantes da votação, de modo que o surpreendente seria que ocorresse o contrário. Logo, os ministros Versiani, Dipp, Henrique Neves e Dias Toffoli votaram pela admissibilidade e pela revogação da primeira decisão, enquanto os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmen Lúcia não pretendiam analisar o Pedido de Reconsideração, mas, tendo de fazê-lo, não concordaram em alterar a decisão.

Terceiro, na mesma linha de entendimento, houve uma coerência de votos entre os cinco ministros que participaram dos dois julgamentos. Em um bloco, os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmen Lúcia optaram pela necessidade de aprovação das contas na primeira apreciação, não concordavam com a admissibilidade do Pedido de Reconsideração e ratificaram a necessidade de as contas serem aprovadas para emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. No outro, os ministros Versiani e Dipp consideravam que bastava a apresentação de contas para obtenção da Certidão na decisão original; admitiam a análise do Pedido de Reconsideração e, ao apreciá-lo, reafirmaram que a exigência legal deveria ser a simples apresentação das contas de campanha, ou seja, no segundo julgamento optaram pela revogação da primeira decisão, ocasião em que haviam sido derrotados.

A partir dessas informações, os ministros que participaram das votações podem ser distinguidos em dois grupos, o que é apresentado em um quadro logo na sequência do texto. Antes, porém, é relevante destacar que há muitas classificações disponíveis na literatura, como: restritivos/ativistas, conservadores/liberais, procedimentalistas/substancialistas. Pode-se dizer que os critérios por elas utilizados são os seguidos por esta pesquisa, pois, em geral, elas giram em torno de uma distinção

básica, aqui sintetizada pela enunciação de Oliveira (2006, p. 79-80), que investigou um extenso rol de decisões do STF antes de “classificar” os juízes: há aqueles que obedecem mais a letra da lei, posicionam-se de modo mais restritivo nas questões políticas e

não costumam levar em conta em suas decisões fatores extraconstitucionais (ou seja, não costumam considerar as consequências políticas, econômicas e/ou sociais da decisão), votando num sentido mais técnico. Já os ministros com perfil ativista são os que não se prendem tanto à letra escrita da Constituição, podendo “reformá-la” segundo suas próprias convicções e valores [...]. Os ministros com perfil ativista costumam considerar fatores extraconstitucionais em suas decisões (ou seja, costumam considerar as consequências políticas, econômicas e/ou sociais da decisão), votando num sentido mais político.

Ministros	Posicionamento
Marco Aurélio Nancy Andrighi Carmen Lúcia Lewandowski	Leva em conta a moralidade necessária ao candidato a cargo público, bem como a necessidade de dar uma interpretação integrativa da lei para se atingir a eficácia e o aprimoramento do processo eleitoral. Assim, deveria ser exigida a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão.
Marcelo Ribeiro Arnaldo Versiani Gilson Dipp Henrique Neves Dias Toffoli	Exigir tão somente a apresentação das contas, pois este seria o sentido explícito do texto da lei e não caberia ao judiciário realizar uma interpretação extensiva.

Fonte: Elaboração própria

Quadro 2 – Posicionamento dos membros do TSE na apreciação da questão da exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

Como mostra o quadro, de um lado, estão os ministros Arnaldo Versiani, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e Dias Toffoli, com uma postura mais “legalista”, de submissão à decisão majoritária do legislativo, o que implicava circunscrever-se ao texto legal e tornava impossível desconhecer a explícita referência nele presente à necessidade de apenas apresentar as contas.

Esta postura é ainda mais clara nos casos dos ministros Arnaldo Versiani e Gilson Dipp, que participaram das duas decisões e, em todas as questões levantadas, inclusive as questões acessórias⁴ reconheciam a clareza da determinação legal, procuraram se prender

⁴Após decidido que a aprovação das contas passaria a ser necessária à obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral, o TSE teve de se defrontar com algumas questões acessórias, derivadas desta decisão e

ao que ela estabelecia, evitaram o uso de interpretação e pretenderam bloquear os que tinham outra perspectiva⁵. Nesse caso, eles rejeitavam para o caso em apreço uma das justificativas arroladas por Cappelletti (1993) para a atuação criativa do juiz – aquele que extrapola a mera função de intérprete-aplicador das regras e se torna o criador do direito –, qual seja, o caráter vago ou ambíguo da lei aprovada pelo parlamento.

De outro, figuram os ministros Marco Aurélio, Nancy Andrichi, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, os quais proclamavam a necessidade de uma interpretação mais integrativa e teleológica da norma. Eles ponderavam que, em nome da eficácia do que era previsto, da moralidade pública aplicada ao mundo da política e da correção de rumos no processo eleitoral brasileiro, tornava-se imperativa a exigência da aprovação das contas, ainda que o texto legal apontasse para o entendimento contrário, o da simples apresentação das contas. Logo, a leitura do texto legal não poderia ser literal, e sim calcada na finalidade que este pretende alcançar, de modo que caberia, sempre, interpretá-lo com vistas a definir qual o objetivo maior. Em 2010, na apreciação do Processo Administrativo 594-59/10, o ministro Lewandowski já havia declarado:

penso que, embora a literalidade da norma possa levar a esta primeira interpretação, a melhor solução passa por uma interpretação teleológica que leve em consideração a finalidade dos preceitos que regulam essa fase do processo eleitoral. [...] Na verdade, posicionamento em sentido contrário esvaziaria por completo o processo de prestação de contas, fazendo desse importante instrumento de controle da normalidade e da legitimidade do pleito uma mera formalidade, sem repercussão direta na esfera jurídica do candidato (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 594-59/10, p. 16).

Para ilustrar as diferenças apontadas acima, resenha-se o conjunto de argumentos esgrimados pelos diferentes ministros ao longo dos debates relativos à questão principal – exigência ou não da aprovação das contas –, os quais estão sintetizados no quadro abaixo.

necessárias para a efetividade da norma: a regra entraria ou não imediatamente em vigor e qual seria o período de impedimento de obtenção da certidão para os candidatos com contas reprovadas.

⁵ Essa postura é ainda mais forte no caso do ministro Versiani, pois ele também participou das votações de 2010, tendo atuado como relator no Processo Administrativo 595-59/10. Na ocasião, fez uma declaração que não repetiu em 2012, mas é cristalina a respeito do posicionamento dele em relação à questão: embora não concordasse com o modo como a legislação (a Lei 12.034/09) disciplinava a prestação de contas, considerava que, como ela existia, o TSE não poderia manter a exigência da aprovação de contas (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 595-59/10, p. 11).

Argumento	1º julgamento	2º julgamento
Previsão legal da necessidade de apresentação das contas	Versiani Dipp Ribeiro	Versiani Dipp Neves Dias Toffoli
Uso da expressão exclusivamente na lei	Versiani Dipp Ribeiro	–
Interpretação restritiva de direito	Dipp	–
Criação de uma condição de inelegibilidade	Ribeiro	Neves Dias Toffoli
Considerar não apenas o aspecto formal da lei	Marco Aurélio Andrighi Carmen Lúcia	Marco Aurélio
Interpretação integrativa da lei	Marco Aurélio Andrighi Carmen Lúcia	Marco Aurélio Carmen Lúcia
Princípio da igualdade	Marco Aurélio Andrighi Lewandowski	–
Desaprovação das contas por aspectos ínfimos	Versiani	–
Princípios da transparência, moralidade e legalidade	Andrighi	–
Problemas de ordem técnica	–	Dipp
Retaliações da mídia	–	Marco Aurélio
Mesmo com a exigência da aprovação não faltaram candidatos	–	Marco Aurélio
Possibilidade de mudanças no entendimento do TSE	Carmen Lúcia	Dias Toffoli

Fonte: Elaboração própria

Quadro 3 – Argumentos apresentados pelos membros do TSE na apreciação da questão da exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

Com o fim de ponderar a racionalidade estratégica por trás dos argumentos apresentados, sintetizam-se a seguir aqueles aspectos políticos ou extrajurídicos utilizados pelos pares, com o fim de corroborar e demonstrar em seu conjunto o quanto questões não estritamente jurídicas permearam as decisões da Corte.

No primeiro julgamento, quando os ministros debateram a respeito da questão principal, diversos aspectos evidenciam uma análise estratégica, tanto daqueles que defenderam a exigência da aprovação das contas como dos que defenderam a simples

apresentação, em que pese estes tenham se detido mais enfaticamente nos aspectos de manutenção do texto previsto em lei. Foram levantadas questões como o fato de a desaprovação das contas ocorrer muitas vezes por aspectos ínfimos ou meramente formais, a revelar uma preocupação explícita com as consequências que a decisão geraria aos atores que seriam afetados pela regra, no caso políticos e partidos. Também foram debatidos os aspectos referentes à necessidade de um posicionamento mais ativo do Tribunal, conforme mencionado acima, a fim de promover uma interpretação integrativa da lei e ir além da mera interpretação formal.

Outro argumento, que a princípio poderia parecer estritamente jurídico, é a alegação de que, ao exigir a aprovação das contas para liberar a Certidão, o Tribunal criaria uma condição de inelegibilidade. Contudo, entende-se que a real preocupação não estava em o Tribunal violar a regra constitucional que determina que condições de inelegibilidade possam ser criadas apenas por meio de Lei Complementar (CF 1988, art. 14, § 9º). Seguindo este entendimento, o TSE já havia criado uma condição de inelegibilidade ao exigir a apresentação das contas, pois caso não cumprida esta exigência também seria inviabilizado o registro como candidato às eleições.⁶ Desta forma, por que uma determinada modalidade de inelegibilidade foi plenamente aceita pelos pares (exigência da apresentação das contas) e outra (a necessidade de aprovação das contas) geraria tamanha preocupação e discussão entre os ministros, e também no seio da classe política? Compreende-se que a mera apresentação das contas não gerou preocupação porque, ainda que criasse uma inelegibilidade, na prática não resultava em reais consequências para os atores envolvidos, pois aos interessados em conseguir a Certidão bastava apresentar formalmente suas contas, ainda que de forma incorreta. Posto isto, entende-se que o argumento, muito mais que jurídico, na verdade demonstrou a preocupação com as consequências que a exigência da aprovação das contas traria ao cenário político, como, por exemplo: o fato mencionado na sessão de que esta exigência poderia tornar inelegível mais de 21.000 candidatos que à época possuíam registro de contas desaprovadas junto ao TSE.

⁶ Conforme exposto na Introdução deste trabalho, de 2004 a 2009 o TSE exigiu a apresentação das contas de campanha anterior para a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, e determinou tal exigência através das resoluções. Apenas em 2009, com o advento da Lei 12.034, este requisito deixou de ser apenas jurisprudencial e passou a figurar no ordenamento jurídico. Ainda pode-se ponderar, conforme explanado no capítulo 2, que a Lei 12.034/09 é de natureza ordinária, o que, seguindo a mesma linha de raciocínio, também torna ilegal a exigência da apresentação das contas se tal for entendida como condição de inelegibilidade, pois a CF 1988 restringe à Lei Complementar a competência para tal.

Da mesma forma, em relação à análise das questões acessórias na primeira decisão também se pode observar que os ministros tenderam a firmar a posição tomada anteriormente e basear seus entendimentos em questões de cunho político. Assim, quando era debatido o início imediato da norma ou a postergação para as próximas eleições, aqueles que haviam sido contra a exigência da aprovação (Dipp, Ribeiro e Versiani) votaram por postergar o início da vigência da norma. Eles se utilizaram de argumentos que demonstram suas preocupações com as consequências que a decisão geraria, pois alegaram que grande número de candidatos que possuía contas desaprovadas já estava a se organizar para concorrer no pleito de 2012 e, assim como seus partidos, seriam pegos de surpresa pela nova regra. Este aspecto se tornou ainda mais relevante quando a Ministra Nancy Andrighi, em que pese ter votado pela exigência da aprovação, trouxe a informação de que havia 21 mil casos de contas desaprovadas no país, e desta forma, contribuiu para corroborar a preocupação com as consequências que a decisão geraria ao meio político.

Por outro lado, aqueles que votaram pela necessidade da exigência da aprovação das contas (Marco Aurélio, Andrighi, Lewandowski e Carmen Lúcia), ao arguir a respeito das questões acessórias, tenderam a firmar sua posição por meio da aceitação externa. Por exemplo, utilizam-se do fato de o STF já ter entendido no sentido de que seria cabível uma legislação nova atingir fatos e atos pretéritos ao julgar a Lei da Ficha Limpa, com vistas a sustentar a procedência da decisão e o fato de ela poder entrar em vigor imediatamente, demonstrando que o TSE possuiria o apoio externo do Supremo, não havendo com que se preocupar em relação a segurança jurídica.

No que tange à análise do período pelo qual duraria o impedimento de obter a Certidão diante de contas desaprovadas, a preocupação dos ministros se voltou aos candidatos ao Senado. Como possuem mandato de oito anos, eles ficariam inelegíveis por este período – diferentemente dos candidatos aos demais cargos que ficariam inelegíveis por apenas quatro anos –, e não poderiam concorrer por diversas eleições.

Aspectos de ordem técnica também foram levantados ao longo dos debates em relação às questões acessórias: se houvesse postergação da entrada em vigor da regra para as próximas eleições a decisão poderia se tornar inócua, pois até lá poderia haver mudanças na composição do TSE e, da mesma forma, mudança no entendimento exaurido; caso a Corte decidisse diminuir o tempo em que o cidadão ficaria impedido de

obter a Certidão para dois anos, o Tribunal teria que julgar as contas em um curto prazo, o que sobrecarregaria a Justiça Eleitoral ou poderia até mesmo inviabilizar a aplicação efetiva da norma. Ainda, em relação à manutenção do dispositivo que exige a aprovação das contas dos candidatos eleitos até a data da sua diplomação, tal medida traria dificuldades à própria Justiça Eleitoral, pois esta rapidamente deveria julgar as contas dos candidatos eleitos.

Ao passar para a análise dos argumentos utilizados na segunda decisão, observa-se que quando o Tribunal estava deliberando acerca da admissibilidade ou não do Pedido de Reconsideração também se presencia a utilização de argumentos políticos para defesa dos posicionamentos. Os ministros Marco Aurélio e Carmen Lúcia arguíram que o recebimento do recurso geraria insegurança jurídica, pois abriria margem para pedidos de revisão de outras decisões administrativas do TSE. Tal indica que, na realidade, os ministros estavam preocupados com a estabilidade dos próprios pares e da Corte Eleitoral, que ficaria à mercê de recursos que poderiam modificar suas decisões. Ainda, observa-se uma preocupação técnica no sentido de que o Tribunal poderia ver-se diante de um aumento na carga de trabalho, o que traria um problema de ordem operacional.

Os ministros que votaram pela admissibilidade do Pedido de Reconsideração também se utilizaram da análise estratégica. Em favor de seu posicionamento, usaram o STF como apoio externo, citaram processos em que este havia admitido recursos a suas decisões em sede administrativas. Igualmente, o Ministro Dipp ressaltou que, diante da repercussão que a primeira decisão gerou no Congresso, do clamor dos partidos políticos, e dos próprios TREs não estarem adaptados à nova regra, o Pedido deveria ser admitido e o mérito da questão reavaliado.

Pode-se ponderar, ainda, que a repercussão no Congresso, mais do que simplesmente demonstrar a insatisfação dos atores políticos diretamente atingidos pela norma, insatisfação claramente demonstrada por meio do Pedido de Reconsideração interposto, poderia gerar consequências ao TSE.

Dois fatos deixavam claro aos ministros que, caso eles não modificassem a decisão, provavelmente o Parlamento reagiria e procuraria contornar a determinação por meio de nova legislação: o PL 3.839/12, proposto com a intenção explícita de frear a interpretação do TSE e de definir em definitivo que bastava a apresentação das contas para liberação da Certidão; e o fato deste PL estar tramitando em caráter de urgência,

sendo aprovado na Câmara sem nenhuma ementa e em apenas 13 dias⁷. Desta forma, ao mencionar o clamor que a primeira decisão gerou no meio político, o Ministro, ainda que de forma implícita, trazia para a discussão sobre a admissibilidade ou não do Recurso esta pressão política exercida sobre o TSE.

Quando se passa a análise do mérito, na mesma linha evidencia-se um aporte político nas falas dos Ministros, pois os diversos argumentos novos que surgiram no segundo julgamento demonstram a análise estratégica realizada. Ao defender o deferimento do Pedido de Reconsideração, o Ministro Dipp trouxe à tona as questões referentes às dificuldades técnicas que sobrevieram com a primeira decisão. Ao votar pelo indeferimento do Recurso, o Ministro Marco Aurélio arguiu que ao mudar de posicionamento a Corte sofreria retaliações da mídia e também asseverou, como que a responder a algumas críticas e comentários proferidos por ocasião da decisão anterior, que, mesmo com a exigência da aprovação das contas, não faltaram candidatos para a eleição que se avizinhava.

Observa-se que os novos argumentos não derivaram dos aspectos legais abordados no Pedido de Reconsideração. Aliás, alguns destes aspectos nem ao menos foram objeto de debate no TSE, como o fato de que a lei não o autoriza a, por meio de uma resolução, impor penalidade que restringisse ou cassasse direitos dos cidadãos ou, ainda, o fato que o TSE estaria violando os princípios da anterioridade da lei eleitoral e da irretroatividade de leis punitivas.

Assim, pode-se constatar que o Pedido de Reconsideração, em que pese ter um caráter de recurso e estar constituído a partir de argumentos jurídicos, acabou por atuar principalmente como uma forma de pressão política sobre o Judiciário para que este modificasse a decisão original, principalmente em razão do amplo espectro partidário que reuniu entre seus formuladores. Ou, ao menos, foi assim percebido pelos membros do TSE. O Recurso não teve o condão de demonstrar juridicamente que a primeira decisão estava equivocada e que deveria ser modificada, e sim serviu como forma de trazer à baila novamente o tema e, agora, pressionar os ministros a fixar um novo entendimento

⁷ O Projeto de Lei (PL) 3.839, proposto pelo deputado federal Roberto Balestra (PP-GO), em 09 de maio de 2012, após a primeira decisão da Corte, possuía o intento de esclarecer que bastava a apresentação de contas para que fosse liberada a Certidão. Evidentemente, o ingresso com o PL buscava deixar claro ao TSE que o Congresso não havia deixado espaço para interpretações pela Corte Eleitoral e ainda demonstrar a insatisfação do meio político e a possibilidade do Congresso de constranger a decisão da Corte por meio de uma nova Lei.

frente ao alto custo da manutenção da decisão que, autonomamente, haviam tomado anteriormente.

Importante notar que os argumentos utilizados pelos ministros no segundo julgamento, ao não serem essencialmente jurídicos ou estarem estritamente vinculados à norma legal, demonstram uma análise do cenário político feita por eles e das consequências que traria a manutenção ou não da exigência da aprovação das contas. É como se eles incorporassem a certeza de que a decisão não era mais (ou nunca havia sido) jurídica, e sim essencialmente política. Por isso, ela era menos dependente do que a lei dizia, e estava relacionada ao modo como os ministros a interpretariam e o que fariam a partir disso, conforme o impacto social e político que presumiam que a decisão teria.

Assim, observa-se que, no julgamento em análise, os argumentos utilizados pelos ministros do TSE, em sua grande maioria, levam em conta uma análise estratégica que abarca o cenário político que os rodeia, as consequências para aqueles que serão atingidos pela regra, no caso, os políticos e os partidos, bem como o próprio Tribunal, e como tal decisão seria recepcionada pela mídia, pela sociedade e pelo próprio meio jurídico.

A destacar que em análise referente ao julgamento do caso Ficha Limpa, pode-se encontrar uma leitura semelhante a que aqui se pondera:

Todavia, muitos dos argumentos (a favor ou contra a aplicabilidade imediata da Lei) escaparam dessa questão principal e jurídica, trazendo circunstâncias muito mais próximas ao cenário político, explicitando que a análise, pelo Poder Judiciário, das regras de competição eleitoral no caso Ficha Limpa envolveu cálculo político de parte dos julgadores. Mais: a leitura das manifestações extrajurídicas é suficiente para identificar o posicionamento de cada um dos julgadores, dispensando a leitura dos trechos nos quais houve análise técnica, ou em outro termo, jurídica. Tais argumentos estão presentes nos dezoito votos (sete do TSE e onze do STF) relativos ao caso. (ABREU, 2012, p. 79)

Enfim, pode-se observar que questões prévias ou principiológicas relacionadas ao tema (como os princípios da igualdade, da transparência, da moralidade e da legalidade) são apontadas ao lado daqueles ligadas às consequências políticas ou extrajurídicas que poderiam advir da decisão e que, ao serem levadas em conta, poderiam motivar a adoção ou não de uma determinada interpretação ou a revogação dela. Torna-se evidente que o cerne da questão, embora travestido de, não é jurídico, e sim essencialmente e fundamentalmente político. Isto porque regras institucionais condicionam o resultado – como será aprofundado a seguir –, bem como posturas distintas frente aos valores a

perseguir, ao papel a desempenhar e ao modo como o judiciário (e cada ministro em particular) deve agir ao deliberar sobre regras de organização do processo político.

Todavia, essa gama de questões e de ponderações listadas até o momento não esgotam e tampouco apresentam a chave que abre a porta derradeira do problema em apreciação. Para a encontrar, é preciso por em evidência outro aspecto, a composição do TSE.

Em reforço aos elementos políticos que envolvem o caso em estudo e que foram apontados acima, é preciso considerar que a polêmica não se decidiu por causa de qualquer elemento eminentemente jurídico envolvido na questão, e sim em razão das regras institucionais que disciplinam a formação do TSE.

Lembra-se que nos dois julgamentos as votações foram equilibradas, registrando 4 votos em um sentido e 3 no sentido contrário, o patamar mínimo a partir do qual uma posição pode ser considerada majoritária no âmbito do TSE. Porém, o placar se inverteu sem que nenhum ministro precisasse ter modificado o seu voto, pois tal se deu em razão de alteração nos membros que compunham o Tribunal, ocorrida entre uma decisão e outra.

Entre a primeira e a segunda decisão do TSE (março e junho de 2012), duas das sete vagas sofreram alteração: o Ministro Lewandowski deixou o seu mandato em 18 de abril de 2012, sendo substituído por Dias Toffoli, que tomou posse em 29 de maio do mesmo ano; já o Ministro Marcelo Ribeiro concluiu o mandato em 27 de abril de 2012, e seu assento foi ocupado por Henrique Neves, que compunha o TSE como ministro substituto à época do segundo julgamento.

Este aspecto foi abordado por Noletto (2008, p. 49), pois cada um dos sete ministros titulares possui um substituto, e como o TSE só delibera com quórum completo, a ausência do titular implica a imediata convocação do substituto. E com a eventual participação de um deles em uma sessão, associada às pequenas maiorias, “cria-se, assim, uma nova oportunidade para que eventualmente seja revisto o entendimento do Tribunal sobre matéria em discussão nessa ocasião, pois o ministro que substitui o titular pode alterar a pequena maioria em favor de uma tese até então vencida”.

No caso em apreciação, os ministros Marcelo Ribeiro e Henrique Neves, substituído e substituto, optaram pela necessidade de tão somente apresentar as contas da campanha, de modo que esta mudança não modificou a distribuição de votos. Logo, a

troca que, de fato, alterou a balança em favor da revogação da primeira decisão foi a dos ministros Lewandowski por Dias Toffoli, pois o primeiro votou pela necessidade de aprovação das contas no julgamento inicial, e o segundo, pela exigência apenas da apresentação das contas na apreciação derradeira.

Por um lado, pode-se dizer que a possibilidade de isto ocorrer não era desconhecida dos ministros, ao contrário, faz parte da rotina do Tribunal. No primeiro julgamento, a ministra Carmen Lúcia fez referência ao fato de que se o TSE não determinasse que a necessidade da aprovação das contas de campanha entraria em vigor nas eleições de 2012, quando ele voltasse a discutir a medida, com vistas ao pleito de 2014, esta poderia ser revogada e, assim, jamais entrar em ação. E tal possibilidade existia em função da reconfiguração de seus membros. A Ministra não estava a criticar essa perspectiva, e sim a utilizá-la como argumento a favor de uma decisão imediata, dada a certeza que haveria uma nova composição do TSE e ela poderia ter outro entendimento.

No segundo julgamento, a questão foi ainda mais diretamente apresentada, pois Dias Toffoli se esforçou para demonstrar a inevitabilidade e, portanto, a razoabilidade de que isso pudesse acontecer, visto o modo como a composição do TSE é determinada pela norma constitucional. Destacou que não haveria problema em o TSE voltar atrás na decisão que exigiu a aprovação das contas de campanha, por serem características as mudanças na composição dos membros da Corte, dado que estes se mantêm no cargo por um mandato de dois anos prorrogáveis por mais dois. Desta forma, mudam os pares e seriam naturais as mudanças no posicionamento do Tribunal.

Todavia, as mudanças de decisão não são tão “naturais” como alegou o ministro Dias Toffoli e nem as regras tão responsáveis assim. Elas são, no máximo, facilitadoras para a possibilidade de alteração, pois o resultado que produzem (manutenção ou mudança) depende do modo como o TSE tem procedido a partir dessas regras, decidido os casos que a ele são apresentados e concebido o Direito Eleitoral. Ou seja, para a Corte, cada caso é particular e único, logo ao deliberar ela faz tábula rasa da jurisprudência e dos casos precedentes, e se baseia em interpretações extensivas e criativas das vagas e imprecisas expressões e termos existentes na legislação. Assim, a decisão da Corte torna-se dependente de qual for o entendimento da maioria dos ministros presentes na reunião que a profere.

Na condição de uma regra, esta situação é de conhecimento dos atores envolvidos – ministros, em especial –, e apesar de não definir as decisões que eles vão tomar, permite “jogar” com as situações, de modo que, como no caso em apreço, todos os votos puderam ser mantidos e o resultado se alterar. Nesse sentido, pode-se especular que, frente a esta regra institucional, se um ministro pretender que o resultado de um julgamento mude, ele pode alcançar esta meta sem ter de arcar com o custo de alterar o seu voto. Na mesma medida, como a regra garante a perspectiva real de alteração do resultado sem que nenhum voto seja mudado, cada ministro é menos responsável pela decisão final (a mudança, no caso) e pode mais tranquilamente manter a posição original, visto que a “responsabilização” não recairá sobre ele.

Ainda, os atores políticos mais diretamente envolvidos com o TSE caso de partidos políticos, de advogados que atuam na área e de jornalistas, também são conhecedores das normas institucionais inerentes ao TSE. E, assim como os ministros, podem jogar estrategicamente com elas e com as possibilidades de revogação, reversão ou confirmação de decisões que esta peculiaridade propicia.

No caso em análise, é preciso considerar algumas peculiaridades para verificar se tal deixou o campo das possibilidades para o da efetividade e atestar se, de fato, os partidos políticos elaboraram um Pedido de Reconsideração – instrumento não usual em relação a resoluções do TSE –, e o encaminharam ao Tribunal, levando em conta esses elementos. Ou, ao contrário, se simplesmente encaminharam um pedido de revisão porque é usual se utilizar desses recursos, ainda que não haja muitas perspectivas de sucesso. Enfim, a questão é saber se esses elementos externos (partidos políticos, no caso) se utilizaram da regra da alternância da composição do TSE para montar a estratégia capaz de reverter aquela decisão, considerada contrária a seus interesses, ou seja, escolher o tipo de recurso e o período em que ele seria apresentado.

Para apreciar a efetividade desta perspectiva, um primeiro aspecto a levar em conta é se havia a possibilidade de troca dos membros do TSE em uma eventual segunda votação sobre o tema e quando esta ocorreria.

A resposta é afirmativa, pois era de conhecimento público que o mandato do Ministro Marcelo Ribeiro se encerrava ao final de abril de 2012, um mês após a tomada da primeira decisão, e se houvesse uma segunda apreciação, haveria a participação de um novo ministro. Por outro lado, é preciso lembrar que tal substituição não servia à

perspectiva de modificação do resultado, pois o Ministro Ribeiro fora voto vencido na questão e, na melhor das hipóteses, com o substituto se repetiria o placar original.

No entanto, existia outra troca possível, esta sim, se confirmada, com capacidade para alterar o resultado: a do Ministro Lewandowski, que havia sido favorável à medida aprovada. A expectativa de ele deixar o TSE ainda que o mandato se estendesse até 2013 era tão real que, dois dias após a primeira decisão do TSE, a Folha de São Paulo já especulava que essa alteração poderia modificar a decisão: “outro problema é a saída de Ricardo Lewandowski da presidência da Corte em abril. Em geral, o presidente deixa o TSE após o fim do mandato. Se isto ocorrer, poderá ser substituído por Dias Toffoli, que poderá ter entendimento diferente e reverter a decisão” (FOLHA DE SÃO PAULO, 03 mar. 2012, p. A8). A reportagem do “O Globo” também demonstrava a preocupação com a mudança que estaria por vir na composição da Corte:

O registro de candidaturas começará no dia 7 de julho. Até lá, o posicionamento do tribunal poderá mudar. O julgamento de quinta-feira foi apertado e acabou em quatro votos a três. Neste primeiro semestre, termina o mandato do ministro Marcelo Ribeiro, que votou contra a maioria, e do ministro Ricardo Lewandowski, que votou com a maioria. Ribeiro será substituído por outro representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e Lewandowski, pelo ministro Dias Toffoli, também do STF (O GLOBO, 02 mar. 2012).

E a previsão dos dois órgãos de imprensa se confirmou: no dia 18 de abril, quando passou o cargo de Presidente da Corte à Ministra Carmen Lúcia, o Ministro Lewandowski abriu mão do resto de mandato que ainda tinha no TSE⁸.

Desse modo, em um curto período de tempo, correspondente à última quinzena de abril, dois dos sete membros do TSE deixaram o cargo e se tornou inevitável que o Tribunal estivesse recomposto a partir de então.

Um segundo aspecto a considerar é quem seriam os substitutos, pois a depender de quem eles fossem ou frente à dificuldade de determinar antecipadamente quem assumiria o cargo, as expectativas de uma reversão da decisão poderiam naufragar ou continuar incertas.

⁸O costume que o Ministro deixe a Corte ao fim da Presidência pode ser verificado pelo procedimento adotado pelos presidentes do TSE que antecederam Lewandowski desde 2001, quais sejam: Maurício José Corrêa, Nelson Azevedo Jobim, José Paulo Sepulveda Pertence, Carlos Mário da Silva Veloso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. Todos deixaram o TSE após fim do mandato como Presidente do Tribunal. Na maioria dos casos, houve a coincidência entre o fim do segundo biênio como ministro e o mandato como Presidente, mas se podem registrar situações como a do Ministro Marco Aurélio, que deixou o Tribunal em 2008, ao sair da Presidência, embora ainda estivesse na metade do segundo biênio consecutivo no TSE (BRASIL. TSE, 2015a).

Essa informação também era de conhecimento prévio. No caso dos membros do STF que atuam no TSE, como Lewandowski, em razão do sistema de rodízio utilizado e da tendência de efetivar o ministro substituto mais antigo, no caso Dias Toffoli⁹. No dos membros jurídicos, como Marcelo Ribeiro, a certeza era fruto de duas situações, as quais apontavam para o mesmo nome. A primeira é que a escolha percorre um caminho institucional mais demorado, já que exige formação da lista tríplice pelo TSE, o envio e a escolha de um nome pelo Presidente da República, a publicação oficial desta escolha e a posse no cargo. Logo, se a sessão para apreciar o caso fosse realizada em pouco tempo, como a urgência indicava que ocorreria, a vaga seria ocupada pelo ministro substituto mais antigo, ou seja, Henrique Neves¹⁰. A segunda refere-se à tendência de o STF colocar em primeiro lugar na lista tríplice quem há mais tempo atuava como ministro substituto – decisão esta respeitada pelo Presidente ao definir o escolhido¹¹ – isto é, mais uma vez, Henrique Neves¹².

Um terceiro elemento é especular sobre como esses novos membros votariam e, assim, verificar as possibilidades de reversão do resultado, caso ocorresse uma segunda decisão. E a análise desses aspectos indica não só a oportunidade, como a expectativa concreta de reversão do resultado, pois era provável uma troca na interpretação majoritária. O indício para tal era o fato de o Ministro Toffoli já ter se manifestado acerca do assunto anteriormente em processo judicial, ocasião em que expôs a opinião de que para deferir a Certidão de Quitação Eleitoral não seria necessária a aprovação das contas de campanha (BRASIL. TSE. Respe 1531-63.2010.6.11.0000/MT).

Baseada nessa informação, esta era a previsão de Rollemberg e Britto (2012, p. 104), em artigo escrito no período do intervalo entre as duas deliberações do TSE. Igualmente, não é por acaso que, em meio à sessão do TSE, o Ministro Marco Aurélio

⁹ Dentre os representantes do STF, ele compunha o TSE como ministro substituto há mais tempo (desde 17 dez. 2009). À época, os demais ministros substitutos eram Gilmar Mendes (desde 17 ago. 2010) e LuisFux (desde 31 maio 2011) (BRASIL. TSE, 2015a).

¹⁰ Ele atuava desde 05 ago. 2008, enquanto a sua colega Luciana Guimarães Lóssio ocupava a vaga desde 25 out. 2011 (BRASIL. TSE, 2015b).

¹¹ Em razão desse costume, na prática a incerteza em torno do representante jurídico do TSE fica restrita a quem será o ministro substituto – futuro membro titular, quando surgir uma vaga e este for o mais antigo no exercício da função.

¹² Ele permaneceu como ministro substituto em exercício do cargo até seis de agosto de 2012 e depois deixou de atuar no TSE. Contudo, nesse período, já havia sido indicado pelo STF com um dos membros da lista tríplice encaminhada à apreciação do Presidente da República para suprir a vaga até então ocupada por Marcelo Ribeiro. Nomeado alguns meses depois, ele tomou posse como ministro efetivo em 13 de novembro de 2012 (BRASIL. TSE, 2015b).

“antecipou” para que lado penderia o voto do colega Dias Toffoli, expondo que, por acompanhar a trajetória de Toffoli, já poderia antecipar que o Ministro somaria na corrente dos que excluem a exigibilidade de, para haver a quitação, as contas serem aprovadas, destacando o caráter decisivo que ele teria no resultado final.

Observa-se que, em que pese a data do protocolo do Pedido de Reconsideração pelo PT ser oito de março de 2012, sua distribuição ocorreu apenas em dois de abril, e mais importante, em relação à adesão dos demais partidos políticos ao recurso, este somente teve seu protocolo na Justiça Eleitoral requerido em 11 de abril de 2012 (uma semana antes do começo das mudanças na composição do TSE, aliás, da primeira das mudanças, aquela que se mostrou mais decisiva, a substituição do ministro Lewandowski por Dias Toffoli), o que garantia que a admissibilidade e o mérito seriam avaliados em uma nova configuração do Tribunal. De fato, o recurso foi distribuído no dia seguinte, conforme informações disponíveis no site do TSE (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64).

Mais do que simplesmente apostar na possibilidade de que uma mudança na composição do TSE viesse a reverter a decisão ou apresentar um pedido de reconsideração simplesmente porque este era um recurso disponível, observa-se que os autores do Pedido sabiam, de antemão, quem entraria no lugar dos membros que deixavam o órgão, qual a tendência de voto destes novos membros e, portanto, conheciam a grande probabilidade de que este novo integrante modificasse o placar final da votação e, assim, contemplasse seus interesses.

Tais elementos reforçam que a decisão se torna menos jurídica do que uma visão tradicional e positivista do direito poderia indicar, pois esta se afirma calcada na mera leitura do texto e no princípio da neutralidade e do desinteresse do juiz. Ela é política porque o resultado está mais vinculado às regras que disciplinam e definem quem são aqueles que devem julgar e quais tendências interpretativas estes apresentam.

Frisa-se, ainda, que a modificação do resultado não se baseou no convencimento dos ministros de que juridicamente não deveriam exigir a aprovação das contas, mas sim na mudança de membros da Corte. O fato demonstra como, no caso em apreço, cada integrante votou a partir de uma análise subjetiva e que leva em conta o cenário político e os outros atores envolvidos, internos e externos ao TSE.

Assim, foi a mudança na composição da Corte que acabou por definir a votação, sem que tenham produzido efeito outros fatores incidentais que poderiam fazê-lo, como o

papel do relator, pedidos de vista ou a ordem de votação pré-determinada ou efetivamente verificada.

Considerações finais

Diante de pouco ainda ter sido desenvolvido no mundo acadêmico acerca do universo da Justiça Eleitoral brasileira e da importância crescente que ela tem demonstrado para nosso sistema político, resolveu-se debruçar esforços em um estudo que abarcasse o Tribunal Superior Eleitoral.

Delimitou-se a pesquisa na polêmica que envolveu as duas decisões do TSE referentes à necessidade de aprovação das contas de campanha para as eleições de 2012, buscando-se identificar os elementos que levaram a Corte a, primeiro, decidir pela exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral e conseqüentemente o registro de candidato, e, em um segundo momento, após Pedido de Reconsideração desta decisão assinado por 13 legendas partidárias, voltar atrás e liberar a Certidão apenas com a apresentação das contas.

Buscou-se aplicar como modelo de análise o chamado método estratégico. Por meio dele chegou-se às conclusões obtidas pela análise empírica realizada e que respondem às indagações iniciais deste artigo. Primeiro, concluiu-se que o elemento que levou o TSE a modificar o seu entendimento inicial e a optar por liberar a Certidão de Quitação Eleitoral pela mera apresentação das contas de campanha foi a alteração nos membros que compunham a Corte, ocorrida entre uma decisão e outra, ou seja, um elemento de ordem institucional.

O Ministro Marcelo Ribeiro teve o fim do seu mandato e foi substituído pelo Ministro Henrique Neves. Da mesma forma, o Ministro Lewandowski, ao fim do seu mandato como Presidente da Corte, deixou a composição do TSE e teve sua cadeira ocupada pelo Ministro Dias Toffoli. Esta foi a modificação que realmente alterou o resultado final, pois no julgamento inicial, Lewandowski votou pela necessidade de aprovação das contas e, na segunda decisão, Dias Toffoli votou pela exigência apenas da apresentação das mesmas, fazendo com que se repetisse, mas com inversão das alternativas, o placar final de 4 votos a 3.

Contudo, mesmo sendo este aspecto institucional de mudança na composição da Corte o elemento determinante para o deferimento do Pedido de Reconsideração e a consequente mudança no entendimento do TSE, vê-se que esta questão inerente à forma de composição do TSE brasileiro pode ser estrategicamente utilizada pelos atores envolvidos.

Constatou-se que tais mudanças podiam ser previamente antecipadas e utilizadas de forma racional tanto pelos partidos políticos quanto pelos próprios Ministros, pois já sabiam de antemão como se administrariam as trocas de ministros da Corte.

As datas das saídas de Ribeiro e Lewandowski podiam ser antecipadas pela forma como ocorre a organização da Cúpula Eleitoral. Observando a data de ingresso de Ribeiro no TSE se antecipava o fim de seu segundo biênio como Ministro. Da mesma forma, o fim do mandato de Presidente de Lewandowski também podia ser previsto e, diante do costume existente no TSE de o Ministro deixar a Corte ao fim da Presidência, sua saída e iminente substituição igualmente podia ser esperada.

Do mesmo modo, podiam-se prever os respectivos substitutos, Neves e Toffoli, diante do rodízio que costumeiramente ocorre entre os membros da Corte e ainda devido a ambos já comporem o Tribunal como Ministros substitutos. Igualmente, podia-se antecipar como se posicionaria Dias Toffoli frente ao tema, diante de o ministro já haver se pronunciado em processos anteriores sobre a questão.

Assim, todos os envolvidos puderam racionalmente e estrategicamente analisar as mudanças que advinham no TSE e todo o cenário político e social que os rodeava para só então tomar o posicionamento que achassem convenientes. Os partidos políticos, ao ingressar com o Pedido de Reconsideração tinham uma expectativa concreta de reversão do resultado e inclusive efetivaram o ingresso com o Recurso, com a adesão de todos os Partidos interessados, na semana anterior as mudanças no Tribunal, garantindo que sua análise se desse já com a nova composição da Corte. Da mesma forma, os Ministros podiam jogar estrategicamente com as nuances institucionais, podendo observar como os demais membros se posicionariam frente à questão para, finalmente, proferirem seu entendimento. Inclusive, a atitude de não realizar mudança no voto também pode ser relacionado a uma análise racional frente à questão, pois, podendo antecipar as mudanças na composição da Corte e o resultado que se chegaria ao final da votação, podiam manter

a posição original e ver a alteração do resultado final sem ter de arcar com o custo de alterar o seu voto.

Ainda concluiu-se que a modificação na decisão do TSE não se baseou no convencimento dos ministros de que juridicamente não deveriam exigir a aprovação das contas. Ao contrário, os argumentos utilizados pelos pares para justificar seus votos – e isto pode ser evidenciado em ambas as decisões – demonstraram que os ministros realizam um exame do impacto social e político que seus votos e que a decisão da Corte poderiam trazer, e que incluem nesta análise as possíveis sanções que poderiam advir ao Tribunal diante da mudança em uma regra eleitoral nas vésperas de um pleito.

Os argumentos demonstraram-se mais políticos do que jurídicos e, ainda que o Pedido de Reconsideração tenha sido composto de argumentos jurídicos – tais como: que a lei não o autoriza o TSE a, por meio de uma Resolução, impor penalidade que restringisse ou cassasse direitos dos cidadãos; que de acordo com a lei, penalidades só poderiam ser impostas após o devido processo legal; que o TSE estaria violando os princípios da anterioridade da lei eleitoral e da irretroatividade de leis punitivas –, ele caracterizou-se mais como uma forma de propiciar a retomada da discussão pela Corte em sua nova composição, exercendo, por conseguinte, influência e pressão política sobre o Judiciário. Tal fato pode ser corroborado diante da Corte, ao analisar o mérito da questão, nem ao menos discutir aspectos jurídicos importantes levantados no Pedido, sendo que o cerne do debate girou em torno dos constrangimentos gerados pela primeira decisão e as consequências que uma mudança no entendimento geraria no meio político e para o próprio judiciário.

Da mesma forma, evidenciou-se que o posicionamento dos Ministros em relação ao modo como o juiz deve se posicionar frente à lei – de forma mais ativista ou mais legalista – foi definidor das posições dos pares em relação à questão. De um lado, figuraram os mais ativistas, os quais compreenderam que, levando em conta a moralidade necessária ao candidato a cargo público, bem como à necessidade de se dar uma interpretação integrativa da lei para se atingir uma eficácia e um aprimoramento do processo eleitoral, dever-se-ia exigir a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão. De outro, os Ministros mais legalistas, os quais votaram no sentido de exigir tão somente a apresentação das contas, pois este seria o texto explícito na lei e não caberia ao judiciário dar uma interpretação extensiva desta.

Desta forma, voltando-se para as três hipóteses elencadas no início deste trabalho, confirmou-se que tanto a primeira hipótese, razões de ordem político-administrativa, quanto a terceira, razões de ordem institucional, foram determinantes para a mudança no entendimento da Corte Eleitoral a respeito da necessidade de aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão em 2012.

A razão de ordem institucional, inerente à forma como se constitui o órgão colegiado, foi determinante diante das mudanças que efetivamente ocorreram na composição do Tribunal entre as duas decisões, com as saídas dos ministros Ribeiro e Lewandovski e em seu lugar a entrada, respectivamente, de Neves e de Toffoli. Conforme demonstrado estas mudanças possibilitaram que houvesse a reversão da decisão no segundo julgamento diante do Ministro Lewandovski ter votado pela necessidade de aprovação das contas na primeira decisão e na análise do Pedido de Reconsideração Toffoli, que o substituiu, votar pela exigência apenas da apresentação das contas.

Porém, as razões de ordem política, fruto da confluência de interesses dos vários atores envolvidos na questão, também foram determinantes ao longo do processo, tanto na determinação da necessidade de aprovação das contas na primeira decisão, quanto em relação à impetração do Pedido de Reconsideração e na segunda decisão quando o TSE modificou seu entendimento, aspecto observado na argumentação exposta pelos ministros ao longo dos debates realizados nas sessões do Tribunal.

Contudo, a segunda hipótese, razões de ordem eminentemente jurídica, não foi evidenciada como motivadora da mudança no entendimento da Corte. Isso porque o TSE não foi persuadido por argumentos que apontassem não haver respaldo legal para o estabelecimento da exigência da aprovação das contas de campanha, ou por argumentos que pretendessem demonstrar não haver competência legal para o Tribunal estabelecer a regra. Tampouco foi convencido de que tal norma não poderia ser aplicada às eleições de 2012, pois definida a menos de um ano da realização do pleito, razão pela qual contrariaria o princípio da anualidade eleitoral determinado no art. 16 de Constituição Federal de 1988, em redação dada pela Emenda Constitucional 4/93.

Assim, concluiu-se que o elemento determinante para a mudança no entendimento do TSE foi de ordem institucional – mudança na composição da Corte no interstício dos julgamentos –, porém elementos de ordem política influenciaram

diretamente na decisão, tanto no que diz respeito à utilização estratégica e racional da modificação ocorrida, quanto nos argumentos explanados pelos ministros em suas narrativas, os quais evidenciaram muito mais do que uma análise formal e positiva da legislação, uma preocupação com as consequências políticas geradas pela decisão e com a percepção da sociedade, da mídia, do meio político e do próprio judiciário frente à questão.

Estes aspectos demonstraram o quão permeado politicamente estão as decisões analisadas, como o cenário político e as regras institucionais influenciaram nas determinações do TSE e, por conseguinte, no modo como as regras eleitorais foram definidas e aplicadas.

Assim, ainda que não se pretenda generalizar a atuação da Corte nem dos Ministros diante do estudo deste caso específico, acredita-se que este exame contribuiu para o desenvolvimento de uma análise mais profunda acerca da relação entre o meio político e o Judiciário frente a uma atuação cada vez maior do TSE no cenário político-eleitoral.

Referências

ABREU, Daniel Borges de. **Ficha limpa: decisões do Supremo Tribunal Federal, do tribunal superior eleitoral e judicialização da política**. 2012. 124f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 3.839/12**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E1C4CBAB47EBA1F46B2D816AA51F227.proposicoesWeb1?codteor=990244&filename=Tramitacao-PL+3839/2012>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CF 1988 (**Constituição da República Federativa do Brasil de 05 out. 1988**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. **Lei 12.034, de 29 set. 2009** (Altera as leis 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 9.504, de 30 set. 1997** (Estabelece normas para as eleições). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Ministros – Composição do Tribunal (Ministros e Ex-Ministros)**. 2015a. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Ministros. Ministros Juristas (Henrique Neves da Silva)**. 2015b. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/2622600/para-cuidar-do-mensalao-lewandowski-vai-deixar-o-tse>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Recurso Especial Eleitoral (Respe) 4.42363/10**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=4423&processoClasse=RESPE&decisaoData=19760812&decisaoNumero=5831&noCache=0.31853046151809394>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. TSE. **Recurso Especial Eleitoral (Respe) 1531-63.2010.6.11.0000/MT**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/Inteiro%20Teor>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. TSE. **Processo Administrativo 19.899/08**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=19899&processoClasse=PA_&decisaoData=20080930&decisaoNumero=22948&protocolo=114212007&noCache=0.9823459249455482>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Processo Administrativo 594-59/10**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=59459&processoClasse=PA&decisaoData=20100803&decisaoNumero=&protocolo=63422010&noCache=0.39566165301948786>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. TSE. **Instrução 1542-64.2011.6.00.0000**. Protocolo nº 218922011. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral. Assunto: Prestação de Contas. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Distrito Federal, 2011.

BRASIL. TSE. **Resolução 21.823, de 15 jun. 2004**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/resolucao-tse-no-21-823-quitacao-eleitoral/view>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

BRASIL. TSE. **Resolução 22.715, de 22 fev. 2008** (Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos por candidatos e comitês financeiros e prestação de contas nas eleições municipais de 2008). Disponível em: <http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pop_up/resolucao22715_2008.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabres, 1993.

DA ROS, Luciano. **Decretos Presidenciais no banco dos réus: análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)**. 2008, 212f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

DENARDI JÚNIOR, Adriano. Prestação de contas de campanha, quitação eleitoral e inelegibilidade. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Belo Horizonte, n.18, 2008, p. 9-20.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. **Poder judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais**. 2008. 233f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FOLHA DE SÃO PAULO. Decisão do TSE cria insegurança jurídica, afirmam advogados. 03 mar. 2012, p.A-6. Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2012/03/03/2/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GLOBO, O. TSE vai ter de julgar caso a caso campanhas de 2008 para trás. 02 mar. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/tse-vai-ter-de-julgar-caso-caso-campanhas-de-2008-para-tras-4129551>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

LIMA, Sídia Maria Porto. **Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2005.

NOLETO, Mauro Almeida. **Terceiro turno – crônicas da jurisdição eleitoral**. Imperatriz: Ética, 2008.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Justiça, profissionalismo e política: o Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)**. 2006. 166f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.

ROLLEMBERG, Gabriela; BRITTO, Cezar. A Evolução do conceito de quitação eleitoral na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e suas implicações para as eleições municipais de 2012. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 89-107.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global expansion of Judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995.