

MAURÍCIO AUGUSTO CHIARAMONTE

Judicialização das eleições: *perfil dos casos de abuso de poder no Tribunal Superior Eleitoral*

**Universidade de Brasília (UnB)
Faculdade de Direito
Programa de pós-graduação *stricto sensu*
Brasília-DF, julho de 2021**



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB) — FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU*

Judicialização das eleições: *perfil dos casos de abuso de poder no Tribunal Superior Eleitoral*

Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito *stricto sensu* da Universidade de Brasília, sob orientação do professor Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Dissertação
MAURÍCIO AUGUSTO CHIARAMONTE

Brasília-DF, julho de 2021

CHIARAMONTE, Maurício Augusto.

Judicialização das eleições: perfil dos casos de abuso de poder no Tribunal Superior Eleitoral / Maurício Augusto Chiaramonte – Brasília: UnB, 2021.

135f.

Orientador: Prof. Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília (UnB).

1. Direito Eleitoral. Judicialização. Eleições. Tribunal Superior Eleitoral. Abuso de poder. Jurimetria – Dissertação.

I. CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. II. Universidade de Brasília. III. Judicialização das eleições: perfil dos casos de abuso de poder no Tribunal Superior Eleitoral.

Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, Estado e Constituição.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (UnB)

1º Avaliador: SÉRGIO SILVEIRA BANHOS (membro externo)

2ª Avaliadora: FERNANDA DE CARVALHO LAGE (UnB)

Aprovado em 7 de julho de 2021.

Para Ana Carolina, doce presença feminina em minha vida. O amor a você está nas entrelinhas.

Para Matheus, meu dileto irmão, o revelador dos mistérios dos números.

Para Mário Augusto e Ana Lúcia, meus amados pais, pelo tesouro do estudo.

À Deus, que chamou à existência o que era impossível.

AGRADECIMENTOS

Quando escrevemos, contraímos muitas dívidas. Dívidas boas de se pagar. Assim, tenho eu muitos credores ao concluir este trabalho. Os agradecimentos vão além das possibilidades deste espaço, correndo o risco de não recordar todos os que contribuíram para a conclusão desta jornada. Toda lista é arbitrária e imprecisa. Portanto, agradeço, de antemão, àqueles com quem tive a oportunidade de tratar do mestrado.

O desejo de fazer pós-graduação começou quando passei uma temporada em Brasília a trabalho, no ano de 2013. Clécio Santos Nunes, então aluno do doutorado da UnB, me convidou para assistir uma aula. Aceitei. O nível do debate e a qualidade dos alunos foram impressionantes. Em seguida, comecei a acalantar secretamente a ideia de ingressar no programa de pós-graduação em direito da UnB.

O tempo tomou seu próprio percurso. Períodos longos se sucederam. O professor Paulo Burnier da Silveira e sua esposa Luciana Militão não me deixaram esmorecer, lembrando-me de que tudo na vida tem seu tempo. Passei em um concurso público e quebrei um braço: era o arado ferroso revolvendo a terra para fazer brotar o gérmen proveitoso. Dentro do TSE, conheci meu orientador, o professor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Trocamos impressões e suas contribuições fizeram o empreendimento deslanchar. Descartamos o antigo projeto. Amigos especiais me prestaram auxílios valorosos para reformular a pesquisa: Fernanda Lage e Geraldo Campetti. O rigor metodológico e as impressões técnicas de ambos foram essenciais para o sucesso da proposta. Logo após, veio a tão sonhada aprovação.

Durante a redação do trabalho, contei com a ajuda de meu irmão Matheus, engenheiro civil. Sua simpatia pelas ciências exatas me fez refletir a respeito do quanto ainda precisamos retornar à interdisciplinaridade entre o direito e os demais ramos de conhecimento científico. Sua disponibilidade e seu bom humor me conduziram com segurança ao universo fascinante das novas tecnologias, do processamento de dados e da economia da informação, nas pegadas do espírito contemporâneo de nosso tempo. Igualmente, não poderia deixar de mencionar os prestimosos *insights* em filosofia fornecidos pelo professor Alexandre Araújo Costa na sua disciplina pesquisa empírica em direito. Assim, esta obra sintetiza tais reflexões, as quais esperamos enriquecer o debate do direito eleitoral em diferentes perspectivas de análise.

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo estudar o fenômeno da judicialização das eleições no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Procura pesquisar o fenômeno específico das ações eleitorais que discutem o abuso de poder. A hipótese de trabalho é que os julgados levantados poderiam revelar se existe o fenômeno da judicialização dos resultados eleitorais. Segundo a Constituição de 1988, o TSE tem a competência para gerir, em última instância, o processo eleitoral, que compreende as etapas de organizações das eleições, julgamento dos litígios eleitorais e validação dos resultados. Portanto, a possibilidade de contestações da validade dos mandatos, segundo uma lógica de controle judicial da competição, é um dos pontos centrais de nosso sistema de regulação eleitoral. Procura-se responder, segundo uma perspectiva quantitativa, se há judicialização das eleições, testando a hipótese. Será empregada a metodologia de pesquisa empírica em direito denominada *jurimetria*, explicada em tópico próprio.

Palavras-Chave: Direito Eleitoral. Judicialização da política. Eleições. Tribunal Superior Eleitoral. Abuso de poder. Jurimetria.

ABSTRACT

This dissertation aims to study the phenomenon of the judicialization of elections within the scope of the Superior Electoral Court (TSE). It seeks to research the specific phenomenon of electoral actions that discuss the abuse of power. The hypothesis of the work is that the judgments raised could reveal whether there is a phenomenon of judicialization of electoral results. According to the 1988's Brazilian Constitution, the TSE has the competence to ultimately manage the electoral process, which comprises the stages of election organizations, the resolution of electoral disputes and the validation of results. Therefore, the possibility of contesting the validity of the mandates, according to a logic of judicial control of competition, is one of the central points of our electoral regulatory system. It seeks to answer, from a quantitative perspective, whether there is judicialization of the elections, testing the hypothesis. Empirical legal research methodology called jurimetry will be used, explained in a specific topic.

Keywords: Electoral Law. Judicialization of politics. Elections. Superior Electoral Court. Power abuse. Jurimetry.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

AIJE – ação de investigação judicial eleitoral

AIME – ação de impugnação de mandado eletivo

AIRC – ação de impugnação de registro de candidatura

HC – *Habeas Corpus*

Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar (LC) nº 135/2010

Lei das Eleições – Lei nº 9.504/1997

Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar (LC) nº 64/1990

Lei do Terço – Decreto nº 2.675/1875

Lei Rosa e Silva – Lei nº 1.269/1904

Lei Saraiva – Lei nº 3.029/1891

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PLS – Projeto de Lei do Senado Federal

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RCED – recurso contra expedição de diploma

Reforma Bueno Paiva – Leis nº 3.139/1916 e nº 3.208/1916

Regulamento Cesário Alvim – Decreto nº 511/1890

SADP – sistema de acompanhamento de documentos e processos

STF – Supremo Tribunal Federal

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

ÍNDICE DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1 - Diferentes níveis de governança eleitoral	49
Quadro 2 - Decisões por ministro	100
Quadro 3 - Tipo de decisão	102
Quadro 4 - Tempo de processamento.....	104
Quadro 5 - Distribuição anual das AIJE's	105
Quadro 6 - Distribuição anual das AIME's	106
Quadro 7 - AIME's e AIJE's conjuntamente cadastradas - distribuição anual.....	107
Quadro 8 - Distribuição anual das representações	107
Quadro 9 - Representações (todas).....	109
Quadro 10 - Distribuição anual das representações por captação ilícita de sufrágio..	110
Quadro 11 - Ações eleitorais 1	111
Quadro 12 - Cargos em disputa.....	112
Quadro 13 - Origem - Unidade federativa	114
Quadro 14 - Classe recursal	115
Quadro 15 - Ações eleitorais 2.....	116
Quadro 16 – Subdivisão das AIJE’s por abuso de poder político ou econômico	117
Quadro 17 – Recursos no TSE em 2018	119
Quadro 18 - Comparativo 2018.....	120
Tabela 1 – Representações.....	108
Tabela 2 – Tipos de ações eleitorais	110
Tabela 3 – Subdivisão das ações por abuso de poder político ou econômico	117

SUMÁRIO

NOÇÕES PRELIMINARES	11
CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
1.1 O surgimento do pilar judicial eleitoral.....	16
<i>1.1.1 A etapa de verificação e reconhecimento de poderes</i>	<i>23</i>
1.2 A doutrina da racionalização jurídica	31
Conclusão	39
CAPÍTULO 2. JUDICIALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES: TEORIAS.....	41
2.1 Direito vs. política	41
2.2 A governança eleitoral: rulemaking, rule application e rule adjudication ..	47
<i>2.2.1 A governança eleitoral no Brasil</i>	<i>50</i>
<i>2.2.2 A governança eleitoral em outros países</i>	<i>52</i>
2.3 Críticas ao modelo de governança eleitoral brasileiro	55
2.4 Judicialização como manifestação da representação popular.....	62
2.5 Diálogos institucionais: política e direito em perspectiva dinâmica	66
2.6 Judicialização das eleições	68
2.7 Ativismo judicial.....	69
Conclusão	72
CAPÍTULO 3. JUDICIALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES: ASPECTOS PROCESSUAIS E PESQUISA EMPÍRICA.....	75
3.1 Bens jurídicos protegidos pelo contencioso eleitoral	75
3.2 Institutos processuais que tutelam resultados eleitorais	79
3.3 A pesquisa empírica.....	86
3.4 Limitações da pesquisa empírica.....	91
<i>3.4.1 Breves considerações a respeito de outros estudos empíricos.....</i>	<i>92</i>

Conclusão	93
CAPÍTULO 4. OS PROCESSOS: PERFIL DOS CASOS DE ABUSO DE PODER NO TSE	95
4.1 Jurimetria	95
4.1.1 <i>Ministros decisores e tipo de decisão tomada</i>	99
4.1.2 <i>Tempo de tramitação processual</i>	103
4.1.3 <i>Principais cargos em disputa</i>	112
4.1.4 <i>Origem dos casos</i>	113
4.1.5 <i>Principais classes de ações</i>	114
4.2 Judicialização das eleições?	115
Conclusão	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS	122
BIBLIOGRAFIA	126

NOÇÕES PRELIMINARES

A justiça eleitoral do Brasil tem por missão institucional gerir processos que materializam a representação popular¹. Além disso, é responsável por aplicar o direito às disputas eleitorais a ela submetidas. A garantia de que as eleições sejam feitas sem abuso de poder, violência ou corrupção foi a justificativa histórica utilizada para a criação de um órgão especializado em supervisionar o exercício do sufrágio no país.

A ciência política sugere, contudo, que o poder judiciário poderia, no limite, exercer alguma forma de controle sobre a política, já que a cortes eleitorais poderiam ser cooptadas por grupos de pressão para afastar os vencedores do processo eleitoral em uma espécie de “terceiro turno” eleitoral; ou, mais grave, que juízes eleitorais poderiam demonstrar alguma preferência política quando decidissem os casos concretos, algo conhecido como “politização da justiça”. Nada obstante, as decisões judiciais também poderiam não sofrer com a alegada politização, porquanto a simples exposição de questões controvertidas ao processo judicial não seria suficiente para caracterizar a interferência na política. Ainda que existisse essa suspeita, os juízes poderiam ser vistos como profissionais técnicos que interpretam a lei segundo os limites de autocontenção, dos precedentes e da imparcialidade (HUME, 2018).

No âmbito internacional, Vallinder e Tate (1995) mobilizaram esforços para compreender o processo de judicialização em diversas nações ao redor do mundo. Hirschl (2004) narra que nos dias de hoje a judicialização é confundida com o próprio “ativismo judicial”: de um lado há o ativismo judicial como uma atitude deliberada dos juízes para tomar posições quanto aos temas apreciados; de outro, há episódios concretos de “judicialização da política” através da discussão de resultados eleitorais; mudanças de regime político determinadas em tribunais; controle da declaração de guerra e paz;

¹ É da tradição da doutrina brasileira grafar a palavra *Direito* e demais instituições do Estado com letra maiúscula. Todavia, considerando que os termos desta dissertação serão tratados em sua relação com a política, o uso da maiúscula poderia passar a impressão de alguma hierarquização entre os dois domínios do conhecimento, o que não é a intenção da obra. Para simplificar, será adotado, sempre que possível, a grafia em minúsculo em todas as circunstâncias do texto. No intuito de privilegiar a clareza, escritos grafados na forma da ortografia anterior àquela atualmente em vigor na Língua Portuguesa também foram adaptados, sob exclusiva responsabilidade do autor. Citações estrangeiras igualmente foram vertidas ao vernáculo para facilitação da leitura.

definição da identidade coletiva de uma nação (nacionalidade); controle de políticas macroeconômicas; controle de processo de *impeachment* e até mesmo o banimento de partidos políticos. Todos esses fenômenos fazem parte daquilo que o autor denomina “judicialização da megapolítica”.

Desde a década de 1990, trabalhos pioneiros iniciados no Brasil por Vianna e outros (1999) procuraram estudar o fenômeno genérico da judicialização da política. Os estudos de Maria Tereza Sadek e Rogério Arantes também se debruçaram sobre a chamada “crise do judiciário”, pavimentando o terreno para os primeiros estudos sobre judicialização eleitoral. Em *a crise do Judiciário e a visão dos juízes* (1994) e *uma introdução ao estudo da justiça* (1995a), Sadek dá sequência a uma série de pesquisas de viés empírico sobre temas ligados à justiça. No livro *a justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil* (1995b), a autora publica o seu primeiro texto sobre judicialização eleitoral no país.

Anos mais tarde, Matthew Taylor, no artigo *Justiça eleitoral* (2006), debate as fraquezas institucionais da justiça eleitoral, propondo soluções para deficiências detectadas no atual modelo de controle judicial. E, em 2015, Vitor Marchetti, na obra *justiça e competição eleitoral*, estuda os casos mais expressivos da judicialização da competição eleitoral no Brasil: *i)* verticalização das coalizações; *ii)* alteração do número de vereadores de câmaras municipais; *iii)* constitucionalidade da cláusula de barreira; e *iv)* fidelidade partidária. Após analisar o desenho institucional da justiça eleitoral, Marchetti afirma que a judicialização eleitoral ocorre no país por causa da “regra de interseção”, já que ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) atuam na cúpula da justiça eleitoral e permitem debates em perspectiva constitucional. Marchetti assevera que a exclusão de atores políticos permite à justiça eleitoral controlar o jogo político. Conclui que o processo eleitoral no Brasil é, de fato, marcado pela intensa judicialização da política em razão do modelo de governança eleitoral atualmente adotado.

Neste ponto, uma diferenciação preliminar se faz necessária. Existem duas acepções possíveis para se compreender a expressão “processo eleitoral”: uma no sentido mais difundido na doutrina, que se refere ao “conjunto de atos e procedimentos que objetivam constituir a representação política” (PEREIRA, 2015). Tal expressão refere-se às etapas concretas que materializam o exercício da soberania popular; outra, mais

restritiva, que se refere à jurisdição propriamente dita, ou seja, aos “atos e procedimentos ordenados desenvolvidos perante um órgão jurisdicional com o fim de solucionar um determinado litígio de natureza eleitoral”.

No âmbito dos estudos tradicionais em direito, todavia, a abordagem que o fenômeno recebeu ao longo dos anos foi quase que exclusivamente a dogmática. A consequência disso é que a exposição de realidades concretas ficou prejudicada e controvérsias pontuais foram tomadas como processos generalizados.

Este trabalho procura se distanciar um pouco de tal cenário. Procura retratar, de maneira diversa, uma pequena parte deste amplo e complexo fenômeno da judicialização da competição eleitoral. Com alguma dose de interpretação construtiva, é possível sistematizar informações dispersas, porém relevantes, para descrever cientificamente pontos importantes do sistema judicial de controle das eleições. Isso somente é possível porque a época moderna traz oportunidades ímpares para a produção de diagnósticos fundamentados em dados.

Portanto, a presente investigação científica tem como objetivo estudar a possível judicialização das eleições no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Não será abordado o tema do ativismo judicial. Parte-se da premissa recordada por João Andrade Neto (2016, p. 281) segundo a qual o ativismo judicial é uma expressão normalmente utilizada em tom de crítica, referindo-se à suposta disposição política dos juízes de instrumentalizarem a jurisdição de acordo com as suas concepções pessoais de justiça ou outros objetivos específicos. “Não seria razoável acusar o TSE de ativismo judicial quando cassa o diploma de um parlamentar nos estritos limites da competência constitucional e legal que detém para tanto”, sem perder de vista que essa atividade é “uma tarefa que influencia significativamente as condições da ação político-partidária” (ANDRADE NETO, 2016, p. 281).

Como ponto de partida, supõe-se que a judicialização das disputas eletivas não significa, *a priori*, um processo negativo de interferência do judiciário na arena política. Ao contrário, a ação da justiça eleitoral traz consigo o respaldo de variadas legislações e constituições ao longo da história. Tendo em mente que o conceito de judicialização é “amplo e estrutural, cuida de macrocondições jurídicas, políticas e institucionais presentes numa sociedade complexa, que propiciam a transferência de

decisões do Executivo e do Legislativo para o Judiciário” (NUNES Jr., 2014, p. 35), será entendida a judicialização eleitoral como conceito diverso e dissociado do conceito de ativismo judicial.

A hipótese deste trabalho é a de que os julgados pesquisados poderiam revelar se existe o fenômeno da judicialização das eleições. Neste processo, a pesquisa não se restringirá à análise de dados, na medida em que as informações numéricas não existem por si sós: demandam, em paralelo, um esforço de construção teórica por parte do pesquisador.

Como recorte metodológico, serão estudados apenas os casos que tramitaram no âmbito do TSE. Dentre as várias competências deste Tribunal, encontra-se a tarefa de validar, em última instância, o processo eleitoral em termos de normalidade e de lisura das eleições. Tal atribuição é exercida sob a justificativa histórica de tutelar a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato e a legitimidade das eleições, atribuições nem sempre a cargo do poder judiciário na memória institucional do país.

Foi extraído do banco de dados informatizado do TSE o número de ações que já tramitaram na Corte Superior sob a rubrica genérica do “abuso” nas eleições desde a redemocratização em 1988. Identificou-se os principais ministros decisores desses processos e os principais tipos de decisão tomada; o tempo de tramitação; os principais cargos em disputa; a origem dos casos; e as classes de ações preponderantes submetidas a julgamento. Os julgados foram organizados a fim de que fosse possível comparar o número total de processos recebidos pelo TSE e o número de processos associados ao tema do abuso das eleições. Com isso, criou-se um índice capaz de revelar, quantitativamente, o percentual de casos que poderiam significar algum grau de tutela judicial do jogo competitivo.

Mesmo adotando a perspectiva empírica, a aferição completa do fenômeno da judicialização das eleições ainda assim é muito difícil. Não se pretende nesta investigação apresentar um panorama totalizante a respeito da realidade. Os relatórios estudados estão limitados ao TSE e não contêm todas as minudências possíveis de serem imaginadas para estudo do tema. Ou seja, a pesquisa está sujeita a falhas e críticas. Mesmo diante dessas dificuldades, foi possível gerar conclusões interessantes a respeito do objeto de investigação.

Também não se pretende esgotar todos os aspectos envolvidos na macrodiscussão relativa à judicialização eleitoral. Vários aspectos podem ter contribuído para o seu surgimento, revelando múltiplas vertentes de pesquisa. Como exemplos, pode-se citar aqueles aspectos levantados por Sadek (1995a e 1995b) e Verbicaro (2008), tais como: *i)* instabilidade das normas eleitorais; *ii)* dubiedades deixadas pelo legislador nas regras eleitorais; *iii)* periodicidade do mandato dos juízes eleitorais; *iv)* Constituição Federal com tessitura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas; *v)* ampliação do espaço institucional reservado ao poder judiciário; *vi)* baixo controle do legislativo sobre a agenda política; *vii)* ampliação do rol de legitimados para propositura de ADI; *viii)* sociedade de massa; *ix)* veloz modificação da base econômica do país; *x)* novas organizações e grupos sociais; *xi)* hipertrofia legislativa; *xii)* disfuncionalidades do sistema de representação.

A presente dissertação está dividida em quatro capítulos. Após apresentar estas considerações preliminares a respeito do problema de pesquisa e do objeto a ser investigado; do contexto do tema; da hipótese e da metodologia, o primeiro capítulo será dedicado a explorar as peculiaridades do edifício eleitoral brasileiro, com resgate do contexto histórico em que foi criado. No segundo capítulo, será explorado o tema da judicialização da política e sua correlação com o direito eleitoral. O terceiro capítulo se debruçará sobre a temática processual, a fim de que seja possível descrever as categorias e classes de ações empregadas para selecionar, catalogar e interpretar os dados empíricos levantados no último capítulo. Por fim, no quarto capítulo, os dados coletados junto ao setor de informática do TSE serão quantitativamente analisados, tecendo conclusões a respeito.

1 CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Epistemologicamente, este capítulo encontra-se na confluência de estudos historiográficos e de estruturação estatal, permitindo compreender a intrincada relação entre administração das eleições e o sistema judicial de controle do processo eleitoral. Sintetizando o panorama histórico, o país adotou um modelo que conferiu ao poder judiciário a qualidade de gestor das disputas político-eleitorais.

Os principais marcos normativos que culminaram na construção de uma governança centrada na atuação de “magistrados letrados”² será mencionado ao longo do texto a fim de se registrar, cronologicamente, como ocorreu a inserção da magistratura nessas questões. Os comentários seguem uma ordem sucessiva no tempo, retomando os principais dispositivos construtores do “edifício eleitoral brasileiro”.

Na segunda parte deste capítulo, serão tratadas essas transformações no contexto teórico das ciências do século XIX, no momento em que o império dava sinais de enfraquecimento e a alternativa republicana se avizinhava no horizonte. Estudar a filosofia que fundou o pensamento por detrás do controle judicial das eleições será um recurso importante para se entender a sucessão de acontecimentos que culminaram com o nascimento da jurisdição eleitoral no Brasil.

1.1 O surgimento do pilar judicial eleitoral

Tratar da memória das leis eleitorais é um recurso importante para assimilar corretamente a judicialização eleitoral. De antemão, é possível asseverar que os membros do poder judiciário nem sempre fizeram parte da gestão do sufrágio, sendo convidados, pouco a pouco, para participar das etapas *administrativas* de sua organização.

² A expressão foi tomada de Alexandre de Oliveira Bazílio de Souza (2018), para quem o termo “magistratura letrada” diz respeito a um grupo de indivíduos formados em direito e integrantes do poder judiciário. São chamados *letrados* em oposição a *juízes leigos*, como os juízes de paz, estes últimos participantes do processo eleitoral brasileiro nos seus primórdios.

O processo eleitoral contava com quatro etapas, a saber: *i*) a fase pré-eleitoral (divisão do município, definição dos locais de votação e definição dos membros das mesas eleitorais); *ii*) o momento eleitoral em si (votação propriamente dita); *iii*) a fase de apuração dos resultados (contagem primária dos votos, elaboração das atas e totalização); e *iv*) a verificação e reconhecimento de poderes dos eleitos (RICCI; ZULINI, 2014). As três etapas iniciais serão tratadas abaixo, reservando um subtópico específico para abordar a quarta e última etapa relativa à verificação e reconhecimento de poderes dos eleitos.

Inicialmente, as primeiras instruções que vieram a regulamentar as eleições no Brasil ocorreram com o Decreto de 26 de março de 1824, que fixou a necessidade de um juiz ou de “quem lhe fizesse as vezes”³ para presidir as mesas de recepção de votos (Capítulo I, §2º). Essa atividade acabou sendo entregue a diversas autoridades, como juizes de paz, vereadores, párocos e cidadãos designados *ad hoc*. Alexandre de Oliveira Bazílio de Souza (2018, p. 20) explica que, no começo, a gestão leiga prevaleceu sobre a nomeações para as mesas escrutinadoras e definição dos distritos eleitorais. A contagem dos votos era uma atribuição dos próprios integrantes das câmaras de representantes locais.

Ainda no império, a prática eleitoral era bastante diferente da atual. A Constituição de 1824 determinava que deveriam ser realizadas eleições (art. 90), mas não delimitava a necessidade de confecção de listas prévias de pessoas aptas a votar. Não havia o alistamento. As elites locais eram incumbidas de realizar essas listas de votantes, o que era feito com base no conhecimento prático que detinham das pessoas da comunidade (SOUZA, 2018, p. 17). As autoridades municipais também tinham a atribuição de identificar esses eleitores no dia da votação, fazendo cumprir o sistema de voto censitário previsto no art. 94, I, da Constituição de 1824.

A Lei de 1º de outubro de 1828 foi a primeira a estabelecer a necessidade de inscrições e qualificações prévias do eleitorado (art. 5º). Pessoas com investidura em pequenas áreas de atuação (distritos e freguesias) foram aquelas que primeiro executaram tarefas ligadas à gestão do sufrágio.

³ A norma menciona expressamente a locução “juiz de fora”.

Em 1830, os juízes de paz ganharam destaque. Eram eleitos nas pequenas comunidades (art. 162, CF/1824) e, por tal motivo, foram designados presidentes das mesas paroquiais, em substituição aos “juízes de fora” (Decreto de 28 de junho de 1830). Mais adiante, o Decreto nº 157, de 4 de maio de 1842, estabeleceu a necessidade de que os eleitores fossem qualificados perante uma junta com a seguinte configuração: um juiz de paz (presidente), auxiliado pelo representante religioso, ambos secretariados por cidadãos do povo (SOUZA, 2018, p. 20). De maneira inédita, o decreto estabeleceu que os juízes *de direito* teriam a atribuição de proceder à recontagem das cédulas eleitorais, caso houvesse alguma contestação, e desde que fossem feitas “na presença do presidente da câmara, secretário, e dos vereadores” (art. 29).

Em 1846, a Lei nº 387 estabeleceu que incumbia às juntas a tarefa de formar a lista de votantes, com possibilidade de impugnações *ex officio* ou a pedido. Caso houvesse questionamentos, haveria “procedimentos judiciais” para apurar as irregularidades denunciadas (art. 111). A Lei também instituiu a possibilidade de recorrer ao conselho municipal, composto por um juiz de direito, o presidente da câmara e o eleitor mais votado. Em último grau, previu recurso ao respectivo tribunal da relação, formada por desembargadores com jurisdição sobre várias comarcas. No Brasil, os tribunais da relação foram instituídos com base no modelo da Casa da Suplicação de Lisboa, tendo sede na Bahia, no Rio de Janeiro e no Maranhão (MELLO, 2018, p. 101).

Os anos se passaram e, em 1875, foi promulgada o Decreto nº 2.675, de outubro de 1875, mais conhecido como “Lei do Terço”. O nome foi devido ao tipo de sistema representativo adotado, que determinava que cada eleitor deveria votar na fração de dois terços das vagas em disputa. Reservava-se, entretanto, um terço das cadeiras para o preenchimento das minorias. O mais importante, todavia, foi a inserção da magistratura na presidência das juntas apuradoras: essa presidência não seria mais conferida a juízes de paz, mas sim a juízes de direito, que ficaram encarregados de decidir sobre possíveis irregularidades tão logo estas fossem apresentadas (§ 30 do art. 2º do Decreto nº 2.675 de 1875).

A Lei do Terço expandiu o rol de atribuições do juiz de direito, que ganhou novas competências. Passaram a decretar a validade das eleições dos vereadores e dos juízes de paz. Conforme relata Souza (2018, p. 21), isso motivou o então ministro do

império, José Bento da Cunha e Figueiredo, a enviar uma circular às províncias do Brasil com o seguinte conteúdo: “cabendo à magistratura uma parte saliente no processo eleitoral, importa muito que V. Exa. signifique aos juízes a indeclinável necessidade de procederem com toda a circunspecção e imparcialidade (...)” (Circular de 24 de janeiro de 1876).

O art. 1º, §18 da Lei do Terço antecipou a preocupação com a efetividade das decisões judiciais em controvérsias eleitorais: “os recursos interpostos sobre a qualificação serão decididos pelo juiz de direito, em despachos fundamentados, no prazo improrrogável de trinta dias. *A decisão produzirá desde logo todos os seus efeitos*”. Apesar de todas essas novidades, “continuou em vigor o precário processo de apuração, entregue a órgãos políticos, desde a mesa eleitoral da paróquia até, na última etapa, às câmaras legislativas” (LEAL, 2012, p. 209).

No ano de 1881 a magistratura passou a exercer posição proeminente na gestão do processo eleitoral. A publicação da Lei nº. 3.029/1881, conhecida como “Lei Saraiva”, criou hábitos novos, típicos de processos judiciais. Houve, por exemplo, o estabelecimento de processo judicial de prova de renda para quem quisesse se alistar eleitor (art. 6º). Dentre as modificações, títulos eleitorais passaram a ser extraídos de autos assinados por juízes (art. 6º, §14). O alistamento passou a ser feito a pedido do interessado, mediante requerimento expresso, dirigido à autoridade competente (art. 6º, §4º). Era possível a contestação do alistamento por promotor público ou três interessados (art. 8º, §7º).

A Lei Saraiva afastou a apuração dos votos no âmbito das câmaras municipais (art. 18). Estabeleceu tipos penais eleitorais, cujos delitos foram descritos no art. 29 e seguintes. O decreto regulamentador também previu outros tipos, nos termos do arts. 232 e seguintes (Decreto nº 8.213/1881). Embora todas essas medidas tivessem nítido viés judicial, Victor Nunes Leal (2012, p. 210) explica que as inovações trazidas pela Lei Saraiva ainda assim não foram suficientes para emancipar o processo eleitoral da influência conspurcadora da política local:

A apuração final, baseada nas atas das mesas, competia a uma junta formada pelo juiz de direito da comarca cabeça do distrito eleitoral, como presidente, e pelos presidentes das mesas eleitorais da circunscrição. A maior interferência das autoridades judiciárias na qualificação e na fase final da

apuração representava, sem dúvida, um passo avante, mas reduzido em seu alcance pela dependência política dos juízes municipais e mesmo dos juízes de direito.

Assim, a atuação dos magistrados na gestão do processo eleitoral não foi feita sem percalços. Enfrentavam dificuldades inúmeras para realizar seus trabalhos, “sem meios de evitar as fraudes quando as mesas não se reuniam e, sobretudo, nas juntas apuradoras, na condição de mortos-vivos, mecanizados na soma de votos impuros, na apuração de atas fraudulentas” (PORTO, 2012, p. 320).

Com a proclamação da república, o cenário herdado do império foi parcialmente reconfigurado: todo brasileiro alfabetizado passaria a ser considerado eleitor, independentemente da renda (Decreto nº 6, de 19 de novembro de 1889); estrangeiros residentes no país deveriam ser naturalizados (Decreto nº 58-A, de 14 de dezembro de 1889); quem chegasse ao Brasil deveria ser incluído no alistamento eleitoral (Decreto nº 277-D, de 22 de março de 1890) (SOUZA, 2018, p. 23).

Por meio do Decreto nº 511, de 23 de junho de 1890 (regulamento Cesário Alvim) foi facultado ao juiz de direito impor multas administrativas quando ocorressem condutas como: *i)* votar no lugar de outrem; *ii)* votar mais de uma vez; *iii)* apresentar-se munido de armas ofensivas durante a votação (art. 64, §4º). No Código Penal, foi incluída uma seção específica para tratar dos “crimes eleitorais” (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, art. 165 e seguintes).

A classe política não aceitou pacificamente. A Lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892, ensaiou o regresso dos representantes parlamentares à tarefa de organizar eleições locais, prevendo que tanto as comissões de alistamento, quanto os membros das mesas, deveriam ser nomeados por convocação do presidente das câmaras municipais (arts. 4º e 43, § 12 da Lei nº 35/1892). Não durou muito. “Essa escolha gerou muita controvérsia no período, principalmente porque se apontava o município como âmbito de influência dos chefes locais” (SOUZA, 2018, p. 24).

No ano seguinte, em 1893, a legislação eleitoral passou a facultar, expressamente, a possibilidade de recursos eleitorais ao Supremo Tribunal Federal (art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 184, de 23 de setembro de 1893). Ações judiciais também foram previstas na Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, intitulada “Lei Rosa

e Silva”, que extinguiu os alistamentos anteriores e definiu que “somente serão admitidos a votar os cidadãos brasileiros, maiores de 21 anos, que se alistarem na forma da presente lei” (art. 1º). Em seu art. 8º, a Lei Rosa e Silva determinava que somente o juiz de direito poderia convocar edital “a fim de se proceder à organização da comissão de alistamento”. Nos municípios onde houvesse mais de um juiz, a presidência da comissão de alistamento competiria ao magistrado designado pelo presidente do Tribunal de Justiça (§§ 1º e 2º, art. 8º).

Segundo a Lei Rosa e Silva, a apuração das eleições seria realizada por juízes de direito, com a possibilidade de auxílio dos presidentes das câmaras municipais. A prova de residência do eleitor deveria ser atestada por autoridade judiciária ou policial, datada e assinada, com reconhecimento de firma por tabelião de notas “do lugar” (art. 17).

Durante o governo de Venceslau Braz, foram promulgadas outras leis que conferiram mais protagonismo ao sistema judicial: as Leis nº 3.139 e nº 3.208, ambas de 1916. Os dois textos receberam o nome de “reforma Bueno Paiva”, em razão da liderança de Francisco Álvaro Bueno de Paiva, senador por Minas Gerais. Segundo a literatura especializada, essas leis representam o ponto alto da participação da magistratura nas etapas administrativas das eleições antes do advento do código eleitoral de 1932 (HOLLANDA, 2009, pp. 210/211).

As referidas leis determinavam que a apuração geral deveria ocorrer nas capitais dos Estados, por juntas formadas por membros do poder judiciário e do ministério público. Nos termos do art. 11 da Lei nº 3.139/1916, o órgão apurador deveria ser composto por um juiz federal, um substituto e um representante do ministério público junto ao tribunal local de segunda instância. Conforme ressalva Vitor Nunes Leal, “a legislação de 1916 tinha grandes méritos, mas não conseguiu pôr termo às inveteradas fraudes eleitorais, concorrendo para esse resultado as deficiências da nossa organização judiciária” (2012, p. 214).

Nessa época, a judicialização das eleições já podia ser identificada por meio da ampla utilização de *habeas corpus* (HC) como ferramenta de pacificação de controvérsias eleitorais. Embora a Constituição Federal de 1891 tenha registrado que a matéria das eleições deveria ser regulada por lei ordinária (CF/91, art. 47, §3º), disputas

políticas nos tribunais tomaram fôlego como reflexo da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Tratava-se de um movimento teórico encabeçada por Ruy Barbosa que buscou ampliar as hipóteses de cabimento do *HC* para salvaguardar direitos diversos da liberdade de ir e vir e que, por deficiências da legislação, poderia ser utilizado para questionar ilegalidades ou abuso de poder cometidos nas eleições (CF/91, art. 72, §22).

Alexandre de Oliveira Bazílio de Souza conta que o *HC* nº 5.141, julgado pelo STF em 1919, tratou de *writ* histórico, impetrado em favor de Ruy Barbosa, Nilo Peçanha, Arthur Bernardes e outros, em razão das eleições presidenciais de 1919. O impetrante alegava que Epiácio Pessoa era inelegível e pediu a interferência do Supremo Tribunal Federal para impedir que o Congresso Nacional o declarasse eleito, já que era da mesma força política de quase todos os deputados e os senadores que teriam de reconhecer a legitimidade do próprio candidato. Como precedente, invocou-se o fato de que Nilo Peçanha já havia sido amparado por *habeas corpus* quando concorreu ao governo do Rio de Janeiro em 1915, e o acórdão concluiu pelo cabimento do remédio constitucional em causas eleitorais (SOUZA, 2018, p. 217).

Em 1922, o ex-presidente Nilo Peçanha reivindicou um “Tribunal de Honra Especial” para julgar as eleições presidenciais daquele ano, nas quais saiu derrotado sob a alegação de fraudes. O episódio desencadeou evento histórico importante para a memória brasileira (SOUZA, 2018, p. 56):

Peçanha havia empreitado intensa campanha, principalmente no meio urbano da capital federal. Apesar de seus esforços, o candidato saiu derrotado, o que acreditava ter ocorrido por conta de fraudes. Diante dos fortes protestos da oposição e da recusa do Governo em aceitar a instauração do Tribunal, organizou-se levante militar apelidado de *Os dezoito do forte de Copacabana*, que em pouquíssimo tempo foi desbaratado pelas forças oficiais.

Na década de 1920, o registro geral de eleitores passou a funcionar centralizadamente na então capital federal, o Rio de Janeiro. Estava subordinado a um juiz de direito (Decreto nº 4.215, de 20 de dezembro de 1920 – art. 5º). Posteriormente, foram publicados os Decretos nº 4.215 e nº 4.226, que estabeleceram novos crimes eleitorais, a exemplo de “atacar secção eleitoral, impedindo a reunião da mesa” (art. 32). Por fim, o art. 2º do Decreto 4.226/1920 determinou que os juízes de direito deveriam

estar fisicamente (ou na “presença”) no instante da formulação dos requerimentos de alistamento.

Como se vê das descrições acima, as regras eleitorais incorporaram gradativamente magistrados nas tarefas administrativas da gestão eleitoral. Sem embargo das atribuições mais simples do começo, essas funções evoluíram para atividades mais complexas. Para Figueiredo (2012), os acordos políticos regionais geraram grande quantidade de fraudes, sendo comum que se chegasse a resultados com enormes distorções. Nesse cenário, era sintomático o fato de que a quarta e última fase do processo eleitoral (etapa da verificação e reconhecimento de poderes dos eleitos) ainda estivesse ligada à instância político-legislativa.

A verificação e o reconhecimento dos eleitos era uma prática institucional que vinha desde os tempos do império. Não contava com a participação jurídica de magistrados. Nessa etapa, era possível eliminar – ou, segundo o jargão da época, “degolar” – as oposições políticas vencedoras das eleições. Na qualidade de derradeira etapa do processo eleitoral, a verificação e o reconhecimento de poderes não possuíam conotações judiciais: partiam da ideia de que o corpo legislativo deveria dar a última palavra sobre os resultados emergidos das urnas (LESSA, 1988, pp. 111-118).

Até o advento do Código Eleitoral de 1932, a Constituição de 1891 previa, em seu art. 18, parágrafo único, que o poder legislativo deveria “verificar e reconhecer os poderes de seus membros” a cada nova legislatura. Houve a instalação de um forte sentimento de injustiça a respeito da condução desse processo, o que será detalhado adiante.

1.1.1 A etapa de verificação e reconhecimento de poderes

A etapa de verificação e reconhecimento dos poderes foi pensada originalmente para que os parlamentares se defendessem contra as investidas deletérias do poder real na casa de representantes. Trazia consigo a ideia de conter a discricionariedade dos monarcas. As primeiras lutas políticas entre o rei e o parlamento

tiveram por escopo conferir às casas legislativas a prerrogativa de reconhecer e validar os seus próprios membros.

Com o tempo, as “casas de notáveis” deixaram de ser órgãos consultivos dos reis e se converteram em instâncias político-deliberativas poderosas. A revolução gloriosa de 1688, na Inglaterra, consagrou o corolário da soberania do parlamento. Conforme relata Fávila Ribeiro (1998, p. 160), o sufrágio foi “reconhecido em favor do próprio homem, e não em razão da terra, distribuindo-se a representação em conformidade com a base demográfica, inflamando-se o povo nos comícios, cogitando-se na extinção da Câmara dos Lordes”.

A prerrogativa de verificar os poderes de seus próprios membros foi incorporada com entusiasmo por diversas casas legislativas mundo a fora. A Constituição estadunidense, por exemplo, em seu art. 1º, seção 5, estabelece que “cada uma das câmaras será o juiz da eleição, votação, e qualificação de seus próprios membros, e em cada uma delas a maioria constituirá o *quorum* necessário para deliberar”. Na França revolucionária de 1789, a ênfase foi dada ao parlamento, que retirou do monarca a possibilidade de outorgar parlamentares na assembleia geral.

Tal expediente institucional não foi visto sem críticas, conforme conta Maria Tereza Sadek (1995b, pp. 5/6):

Esse procedimento [foi] fortemente questionado, devido à própria forma facciosa com que o próprio parlamento às vezes exerce o seu poder, sobretudo quando se contesta a validade da eleição de algum membro do legislativo. Por essa razão, vários países conferiram a um órgão do judiciário e/ou administrativo parte da responsabilidade de controlar as eleições. A Inglaterra foi um dos primeiros países a modificar aquele tipo de procedimento. Em 1868, foi retirada da Câmara dos Comuns a competência exclusiva de verificar os poderes de seus componentes, conferindo-se também o controle do processo eleitoral a órgãos jurisdicionais e administrativos.

No contexto brasileiro, a fase da verificação e reconhecimento de poderes passou a ser denominada como “terceiro escrutínio” ou “terceiro turno eleitoral”. Passou a ser a designação popular que se referia aos trabalhos da comissão verificadora de poderes, encarregada de decidir sobre as disputas eleitorais na república velha (PORTO, 2012, pp. 357/358).

Como visto anteriormente, o fluxo do processo eleitoral envolvia uma série de etapas: a emissão de títulos eleitorais; a disponibilização das listas das pessoas aptas a votar; as votações nos dias previamente determinados; a consolidação dos resultados. Entretanto, por último, ainda ocorria uma etapa nas casas legislativas, onde o processo eleitoral era finalmente revisto em termos de legitimidade pelos próprios parlamentares. Somente após a conclusão desses trabalhos os candidatos eram considerados eleitos.

A literatura sobre história do direito é rica em mencionar que a comissão de verificação de poderes possuiu diversas designações no Brasil: “Comissão dos Cinco”, “Comissão de Inquérito”, “Comissão Especial”, “Comissão de Poderes”, “Comissão Verificadora de Poderes” e “Comissão de Verificação de Poderes” (FIGUEIREDO, 2012). Como salientado, a existência do órgão é antiga e remonta aos primórdios da primeira Constituição do Brasil (1824, art. 21). O art. 118 da Lei nº 387 de 1846 especificava suas atribuições:

Art. 118 O Governo é competente para conhecer das irregularidades cometidas nas eleições das câmaras municipais, e juizes de paz, e mandar reformar as que contiverem nulidade. Esta atribuição poderá ser provisoriamente exercida pelos presidentes de província, quando da demora possa resultar o inconveniente de não entrarem em exercício os novos eleitos no dia designado pela lei.

Na obra *diplomar, reconhecer ou degolar: uma revisão sobre o sistema de verificação de poderes dos deputados federais brasileiros durante a primeira república*, Vitor Fonseca Figueiredo (2015) explica como essas comissões de verificação funcionavam em Minas Gerais. Cristina Buarque de Hollanda, em *modos da representação política* (2009), explica que essas comissões eram um dos fatores pelos quais nasceu um forte sentimento de desencanto em relação à política nos primeiros anos da república brasileira.

Na pesquisa de Maria Carmem Cortês Magalhães – *o mecanismo das comissões de verificação de poderes: estabilidade e dominação política, 1894-1930* (1986) – a autora oferece um retrato empírico dessa realidade, demonstrando em números que o funcionamento dessa comissão permitiu a manutenção do situacionismo político local.

Paolo Ricci e Jaqueline Zulini, no artigo *quem ganhou as eleições? A validação dos resultados antes da criação da justiça eleitoral* (2013), abordam a comissão de verificação de poderes em perspectiva revisionista, afirmando que a degola de adversários circunscrevia-se aos anos nos quais as elites locais não conseguiam ter fôlego para vencer as disputas de poder.

Do ponto de vista estritamente dogmático, a comissão de verificação e reconhecimento de poderes tinha caráter transitório, iniciando seus trabalhos nas sessões preparatórias de cada nova legislatura. Sua tarefa era analisar os certificados eleitorais (diplomas) apresentados pelos postulantes aos cargos eletivos. Durante o império, as atas das eleições eram lavradas em livros de onde eram extraídas “duas cópias autênticas pelo escrivão”, com a finalidade de serem remetidas à secretaria de estado dos negócios para validação (Capítulo V, §9º do Decreto de 26 março de 1824). Vitor Fonseca Figueiredo (2015) explica que a votação não chegava a ser importante, mas sim a capacidade do postulante ao cargo eletivo ter amigos que validassem as atas junto aos integrantes do gabinete imperial.

Na era republicana, a prática da verificação e reconhecimento de poderes foi mantida em detrimento do sentimento democrático que se pretendia inaugurar no novo regime. O art. 18, parágrafo único, da Constituição de 1891, conservou a previsão de que ambos os mandatos de deputados e senadores deveriam ser “verificados” pelo parlamento. Para especialistas, foi a pedra de toque de todo o compromisso coronelista existente na época: “o reconhecimento funcionava, portanto, como instrumento complementar da dominação do eleitorado pelas situações estaduais” (LEAL, 2012, p. 227).

Walter Costa Porto relata que o exemplo mais famoso de “degola” ocorreu quando Irineu de Melo Machado, candidato à reeleição no senado pelo Distrito Federal (RJ), obteve o triplo da votação sobre seu competidor, José Mendes Tavares. “Feita a pressão sobre o Senado Federal, este, por maioria de votos, aprovou um parecer preparado contra todas as regras da matemática e do Direito, dando como eleito o candidato estrondosamente derrotado” (PORTO, 2012, p. 357).

A historiografia também informa que o chefe da comissão de verificação de poderes era uma pessoa de confiança do presidente da república. O “reconhecimento”

ocorrido em 1915 chamou a atenção pelo caráter anedótico que tomou: dirigido pelo senador Pinheiro Machado, prócere das oligarquias do Rio Grande do Sul, acolheu a alegação de fraude formulada por um grupo de parlamentares situacionistas e negou validade à eleição de diversos opositores naquele ano. O candidato José Rufino Bezerra Cavalcanti, senador eleito por Pernambuco, apresentou-se no parlamento; todavia, não obteve o reconhecimento. O folclore da época atribui ao senador Pinheiro Machado ter dito a seguinte frase: “eleito o senhor foi, o que não vai ser reconhecido” (MORAES, 2019, p. 52). Em seu lugar, assumiu o situacionista pernambucano Francisco de Assis Rosa e Silva. Idêntico processo de degola sofreu Ubaldino do Amaral Fontoura, senador eleito pelo Paraná, porém substituído por Xavier da Silva (PORTO, 2012, pp. 125/126).

O início das sessões legislativas ordinárias somente poderia ocorrer depois que as comissões de reconhecimento concluíssem esses trabalhos. A discricionariedade das mesas imperava, sendo irrelevantes os esforços empreendidos nas eleições se o resultado das urnas fosse declarado ilegítimo. Na câmara federal, os parlamentares deveriam se reunir atendendo às regras do regimento interno da Câmara dos Deputados de 1870. Essa regra foi mantida, com poucas modificações, até o advento do Código Eleitoral de 1932:

Art. 1º No primeiro ano da legislatura comparecerão os deputados no salão da respectiva Câmara, dezoito dias antes do destinado para a abertura da assembleia geral.

Art. 2º Às onze horas da manhã, ocupará a cadeira da presidência o deputado que for mais velho em idade entre os presentes; e convidará para servirem interinamente de secretários os quatro deputados que mais moços lhe pareçam. Havendo reclamação de que existam outros mais moços, os presentes decidirão, por meio de votação, quais devam ser chamados.

Art. 3º Formada assim a mesa, cada um dos deputados entregará ao presidente o seu diploma e um dos secretários fará a relação nominal dos apresentados”
[...]

Art. 5º Em seguida, o presidente nomeará uma comissão de cinco membros a qual, à vista das atas eleitorais, diplomas, representações, denúncias que forem presentes à câmara ou à mesma comissão, organizará:

§1º Uma lista dos deputados por distritos eleitorais cuja eleição não for ofereça dúvida nem sofre contestação, sendo essa lista aprovada pela câmara mediante votação do respectivo parecer apresentado pela comissão em breve prazo.

§2º Outra lista dos deputados por distritos eleitorais igualmente, cuja eleição for contestada por protesto ou denúncia contra a sua validade, apresentados à câmara ou inserto nas atas das eleições primárias ou secundárias.

O contexto político da época era, contudo, turbulento. A guerra de Canudos (1896-1897), a tentativa de homicídio do presidente Prudente de Moraes (1897) e os frequentes embates entre o poder legislativo e o poder executivo puseram em xeque o equilíbrio de forças no parlamento. A crise econômica que também se debruçou sobre o país nos anos de 1890, particularmente nas praças comerciais do Rio de Janeiro e São Paulo, com a crise do encilhamento, contribuiu para que a última etapa do processo eleitoral servisse de instrumento para negociação política.

O presidente Campos Sales (1898-1902) formulou um acordo: os mandatários locais garantiriam a governabilidade da União e, em troca, o governo federal apoiaria os governadores nos Estados. Esse arranjo ficou conhecido como “política dos estados” ou “política dos governadores” (LESSA, 1988). Para que se concretizasse, Campos Sales “articulou a mudança do regimento interno do congresso para garantir o comando desse processo [de verificação e reconhecimento de poderes] por um parlamentar que respeitasse o situacionismo em cada estado” (ABRANCHES, 2018, p. 33).

Assim, o regimento interno da Câmara dos Deputados foi alterado para garantir o controle da comissão de verificação e reconhecimento de poderes a um parlamentar que tivesse integrado a última legislatura. O art. 1º do regimento interno da Câmara dos Deputados de 1899 foi reescrito da seguinte forma:

Art. 1º No primeiro ano da legislatura reunir-se-ão os deputados eleitos na sala destinada aos trabalhos da Câmara, quinze dias antes do destinado para a abertura do Congresso Nacional e, ocupando a presidência o deputado que for mais velho em idade entre os presentes, **salvo se entre estes se encontrar o presidente ou qualquer dos vice-presidentes que serviram na última sessão legislativa, a quem competirá então a presidência na ordem respectiva**, convidará para servirem interinamente de secretários quatro deputados, que mais moços lhe pareçam [grifos acrescentados].

Art. 2º Formada destarte a mesa, funcionará até a eleição definitiva a que se procederá na primeira sessão depois da abertura.

Art. 3º Cada um dos deputados deporá nas mãos do presidente o seu diploma e um dos secretários fará a relação nominal dos apresentados.

Art. 4º. Entender-se-á por diploma legítimo o documento que tiver sido expedido pela maioria da junta apuradora.

Art. 5º Instalada a mesa, o presidente, reunidos os diplomas, nomeará uma comissão de cinco membros que organizará, em breve prazo, à vista dos diplomas, a lista dos deputados legitimamente diplomados, quer pelo Distrito Federal, quer pelos Estados, enumerando a contestações que tenham sido apresentadas. No caso de ser apresentado algum diploma assignado pela minoria da junta, considerar-se-á simples contestação.

Na prática, a modificação no regimento interno da Câmara dos Deputados tornou possível o controle governamental da comissão de verificação de poderes. No ano de 1904, a Lei Rosa e Silva incorporou a referida disposição normativa à legislação ordinária e determinou que, caso não houvesse condições de se aferir a idoneidade das eleições, o caso deveria ser remetido à respectiva comissão de verificação e reconhecimento de poderes (art. 99, III).

A Lei Rosa e Silva prescreveu que em todas as atas das eleitorais deveriam ser lançados os registros das reclamações, das representações e dos protestos dos candidatos (art. 102), bem como as impugnações, que poderiam ser patrocinadas por advogados ou por outros parlamentares, inclusive com divulgação na imprensa. O art. 118 da Lei Rosa e Silva estabeleceu que, caso algum candidato não fosse considerado eleito, “a câmara ou o senado mandará proceder a nova eleição, sempre que, no reconhecimento dos seus membros, anular, sob qualquer fundamento, mais de metade dos votos do candidato diplomado”.

Na obra *sistema representativo* (1898)⁴, José de Alencar, deputado federal pelo Ceará, fez duras críticas ao então modelo de controle parlamentar das eleições:

O tribunal verificador da eleição é a própria câmara. Este princípio geralmente aceito foi consagrado em nossa constituição nos arts. 21 e 76 a respeito da assembleia geral e dos conselhos de província. O ato adicional foi reproduzido no art. 6º em relação às assembleias provinciais.

A primeira observação que sugere este sistema de verificação é a de sua contradição com o preceito universalmente admitido em matéria de julgamento, que ninguém pode ser juiz em causa própria. Mas refletindo-se bem, se reconhece o engano: não é o indivíduo eleito que decide de sua eleição; mas a câmara. Realiza-se ali o mesmo dogma representativo do julgamento dos pares, que se observa, a respeito da sociedade em geral, no júri; e a respeito das corporações, no senado, câmara dos deputados e supremo tribunal de justiça.

⁴ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185589>. Acesso em 2.3.2020.

Atualmente, essa jurisdição verificadora é exercida arbitrariamente por qualquer das câmaras, sem normas e sem limites. Na câmara temporária faz-se a lei no momento da decisão, e de propósito para ela: vigora umas vezes o precedente, outras não. Desta confusão resulta, que a câmara eleita se desmoraliza infalivelmente com os escândalos de sua verificação.

Não deve e não pode ser assim. Desde que a verificação constitui uma jurisdição eleitoral, é mister que submeta-se às cláusulas essenciais de qualquer jurisdição; deve ter uma lei que defina suas atribuições, estabelecendo a verdadeira competência.

Maria Carmem Cortês Magalhães (1986) revela que o número de candidatos que deixaram de ter suas eleições reconhecidas foi expressivo nos anos de 1894 a 1930. De acordo com a pesquisadora, foram impedidos de tomar posse 301 deputados, cerca de 9,85% do total de vagas disputadas. Se considerado apenas o recorte de 1900 a 1930, isto é, a partir da vigência da política dos estados de Campos Sales, haverá um total de 283 degolados na câmara dos deputados (MAGALHÃES, 1986, p. 76)⁵.

Após a revolução de 1930, a subcomissão que preparou o novo código eleitoral admitiu a necessidade de “arrancar-se o processo eleitoral, ao mesmo tempo, do arbítrio dos governos e da influência conspurcadora do caciquismo local” (PORTO, 2012, p. 221). Assis Brasil, João Crisóstomo da Rocha Cabral e Mário Pinto Serva, autores intelectuais do novo código, propuseram a *função judicante* para validação dos resultados eleitorais. A ideia foi aceita por Getúlio Vargas e, em 1932, a justiça eleitoral foi inaugurada.

Como é possível observar até aqui, a competência eleitoral não foi entregue de maneira automática ao poder judiciário. O modelo judicial de gestão do sufrágio iniciou-se antes, passando por tarefas simples, como a recontagem de votos e a presidência de mesas eleitorais. As atribuições foram adquirindo complexidade e passaram para o alistamento, para a presença nas juntas apuradoras e para a expedição de títulos eleitorais. Apenas em 1932, tais tarefas ultrapassaram também o último ponto: triunfou a tese de que seria melhor encampar todo o processo eleitoral – inclusive a etapa de verificação e reconhecimento de poderes – à magistratura especializada.

⁵ O cálculo de Magalhães foi feito com base no total de diplomas que chegaram à Câmara entre 1894 e 1930.

O caminho tomado em outros países foi diferente. A Argentina entregou o processo eleitoral a dois organismos eleitorais com atribuições diversas, um deles vinculado ao ministério do interior (poder executivo); e outro órgão independente, formado por juízes da Câmara Nacional Eleitoral (CNE), responsável pelo contencioso eleitoral.

No Uruguai, a autoridade eleitoral foi concebida segundo um modelo especial de magistratura, responsável por exercer atividades jurisdicionais e administrativas, mas sem compor o poder judiciário ou seu organograma institucional. Os membros são formados por pessoas indicadas tanto por partidos políticos quanto por membros não-partidários. Diferentes modelos foram adotados em países como Alemanha, Áustria, Grécia e antiga Tchecoslováquia (PORTO, 2012, pp. 219/220).

A busca pela “verdade eleitoral” certamente ocupou posição teórica central nas propostas de reestruturação da gestão do sufrágio no Brasil no início do século XX. Até hoje, prevalece a tese de que a criação da justiça eleitoral em 1932 se sustenta na “fundamentalidade do processo eleitoral como manifestação mais densa da liberdade política que se reconhecia ao cidadão” (ROCHA, 1996, pp. 388/389).

Um contexto filosófico específico está por detrás dessa ideia: as ciências sociais – e, especialmente, o direito e a política – experimentaram fortes processos de racionalização no final do século XIX. As abordagens passaram a demandar tónicas racionalistas em toda a estruturação do poder social e do Estado. A tese da “fundamentalidade do processo eleitoral”, citada por Cármen Lúcia Antunes Rocha, tem raízes profundas na memória dessas crises, e é tributária do arcabouço intelectual que racionalizava a “justiça nas eleições”.

1.2 A doutrina da racionalização jurídica

O código eleitoral de 1932 (Decreto nº 21.076/1932) instituiu o sistema judicial de controle das eleições. É também produto de correntes jusfilosóficas que aportaram no Brasil logo no início do período republicano. Dentre elas, a compreensão de que o direito é uma instância racional e científica separada da política.

Naquela época, os movimentos de sistematização das ciências sociais propunham a necessidade de uma distinção nítida entre o que é direito, o que é moral e o que é política. Essa maneira de pensar fazia parte de um núcleo de premissas teóricas que delimitavam as ciências humanas na virada do século XX: o positivismo. Essa corrente foi a grande vertente filosófica que influenciou os manuais introdutórios e os tratados de direito disseminados na cultura jurídica brasileira dos primeiros anos do regime republicano.

Se, durante a idade média, existia o entendimento de que o mundo concreto estaria submetido a uma ordem transcendente das coisas, não dissociadas totalmente umas das outras, a idade moderna alterou esse quadro e priorizou explicações racionais do mundo fundadas em razões exclusivamente humanas. Contratualistas, por exemplo, afirmavam que haveria um contrato social responsável por legitimar a soberania estatal (Hobbes e Rousseau). Outros, como Hugo Grócio, encampam teses de que o acordo primordial da sociedade seria fundado em *razões naturais*, ainda que essa mesma razão não fosse de origem teológica (REALE, 2007).

Essa forma de pensar as ciências humanas deixou marcas profundas no modo como se concebeu o direito, o Estado e a sociedade nos albores da república. A escola da exegese encontrou grandes expositores em língua portuguesa naquele período histórico. Entre os autores mais conhecidos, destacam-se Correia Teles, que traduziu e anotou a *teoria de interpretação das leis* (Lisboa, 1838), de Domat; Bernardino Carneiro, com *as primeiras linhas de hermenêutica e diplomática* (Coimbra, 1861), e Paula Baptista, com o seu *compêndio de hermenêutica jurídica* (Recife, 1860) (LIMA, 2008, pp. 110/111).

A escola da exegese sustentava que a lei – especialmente o Código Civil – trazia, em si, uma solução ideal para todos os casos submetidos à técnica jurídica. Qualquer atividade dos intérpretes se resumiria a aplicar os termos expressamente colocados pela lei. Para isso, as regras deveriam ser dotadas de qualidades objetivas e o sistema jurisdicional não poderia extrair soluções criativas, mas apenas dar o sentido das disposições legais previamente sistematizadas.

O mesmo se diga quanto à escola da jurisprudência dos conceitos (ou vertente formalista da escola histórica alemã). Esta escola, no alvorecer do século XX, igualmente adotou uma orientação racionalista do direito fundada no *corpus iuris civilis* romano.

Toda a cadeia de enquadramento silogísticos deveria ocorrer a partir dos textos do direito romano com predomínio do método dedutivo. Após a codificação do BGB (*bürgerliches Gesetzbuch* – código civil alemão) a ênfase foi dada aos conceitos, com clara divisão do direito e suas fontes. A interpretação da escola alemã era um pouco menos rígida do que a verificada na escola da exegese: os alemães aceitavam os costumes como categoria válida para interpretar a lei, conferindo-lhe certa flexibilidade. Nada obstante, essa escola entendia o direito como um “fenômeno conceitual sintético-constutivo” (LIMA, 2008, p. 120).

Na esteira dos movimentos codificadores ocorridos após o advento do código civil de Napoleão de 1804, a ideia de um direito *racional* ficou profundamente arraigada “em princípios racionais, independentes em sua formulação e em sua validade do meio” (HESPANHA, 2003, pp. 213/214). A racionalização se expandiu para diversos campos, como a religião, a economia e a política. Vários autores estudaram esse fenômeno e, dentre eles, o doutor em direito – e posteriormente renomado sociólogo alemão – Max Weber⁶ foi um de seus maiores expoentes.

Weber analisa os caminhos percorridos pelo racionalismo científico com destaque. Na obra *economia e sociedade* (1999), o autor dedica um tópico específico relativo à ciência jurídica, explicando que, por diversos fatores, o direito passou por um “processo de sublimação de lógica”, de “rigor dedutivo” e de técnica racional-procedimental. Aliou-se à “justiça aplicada profissionalmente, na base de uma formação literária e formal lógica, por juristas doutos (juristas especializados)” (WEBER, 1999, p. 143).

Todas essas noções teóricas contribuíram para povoar a cenário conceitual disponível aos juristas brasileiros no início do século XX. O rigor e a imparcialidade deveriam ser os pontos centrais a partir dos quais as instituições de Estado deveriam ser

⁶ Depois da graduação em Heidelberg (1882), Estrasburgo, Berlim e Göttingen, Max Weber prestou o primeiro exame jurídico em 1886 e iniciou sua formação como estagiário prático; em 1889, doutorou-se em direito em Berlim; em 1890, após o término do estágio, passou no segundo exame jurídico estatal (para aspirantes à magistratura); em 1892, habilitou-se em Berlim nas áreas de direito romano (o que, na época, abarcava tanto a história do direito como o direito privado vigente) e direito comercial. Para mais detalhes, cf. DILCHER, Gerhard. As raízes jurídicas de Max Weber. *Tempo social*, v. 24, n. 1, pp. 85-98, 2012.

construídas. A expectativa era a de que fossem construídas instâncias judiciais *neutras* e *equidistantes* dos conflitos político-eleitorais.

José Murilo de Carvalho (2010) enquadra esse movimento dentro de um contexto de homogeneidade profissional e intelectual das elites brasileiras. Em *a construção da ordem: a elite política imperial/Teatro das sombras: a política imperial* (2007), o autor afirma que os membros das classes políticas estavam profundamente conectados por laços comuns de bacharelado em direito, tanto nas faculdades de Coimbra quanto, posteriormente, nas faculdades de São Paulo e Olinda. Essa elite não tardaria a influenciar a tomada de decisões importantes para os rumos do país após a revolução de 1930.

Por questão de foco, não serão tratadas as críticas à doutrina da racionalização jurídica do começo do século XX, notadamente as derivadas da análise da corrente positivista. Remete-se o leitor à dissertação de mestrado de João Andrade Neto *o positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política* (2010).

Todavia, captando magistralmente o espírito de seu tempo, Machado de Assis pode servir como síntese das deficiências das instituições eleitorais então existentes: no conto *sereníssima república* (1882), o autor narra divertida estória na qual uma determinada sociedade de aranhas sofre constantemente mudanças nas regras do jogo eleitoral, tão logo novas regras sejam aprovadas. As estratégias de vitória eram logo frustradas após importantes raciocínios teóricos formulados, frustrando as expectativas abstratas a respeito da eleição.

Seja como for, até aqui observou-se que a Lei do Terço, a Lei Saraiva, a Lei Rosa e Silva, o regulamento Cesário Alvim e a reforma Bueno Paiva são exemplos de como o processo eleitoral brasileiro foi gradativamente sendo colocado na órbita de influência do poder judiciário. Essas leis, frutos do movimento teórico que procurava racionalizar o direito, disseminaram-se fortemente na cultura jurídica nacional no final do século XIX e começo do XX.

A doutrina da racionalidade jurídica carrega consigo a crença de que é possível construir instituições *despolitizadas* capazes de arbitrar imparcialmente conflitos. Cinco características resumem essa corrente de pensamento: *i)* a convicção na

existência de um legislador racional; *ii*) a completude do ordenamento jurídico; *iii*) a suposição de inexistência de lacunas; *iv*) o princípio da neutralidade do juiz; *v*) a aplicação de um método racional para se decidir.

Na década de 1920, a Aliança Liberal⁷ defendeu, com amplo destaque, os ideais de representação eleitoral legítima e de justiça perante o regime de então. Derrotada nas urnas – mas vitoriosa na Revolução de 1930 – pregou em seu programa ideológico a moralização das eleições. Advogou a defesa de liberdades individuais, a anistia do movimento tenentista e a tomada de providências institucionais para se chegar à “verdade eleitoral” (FAUSTO, 2008, p. 178).

No Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul (1925), o discurso de Joaquim Francisco de Assis Brasil revela o conteúdo das aspirações (BROSSARD, 1989, pp. 277/278):

O Brasil pretende ser considerado um país civilizado; pois bem, o Brasil não dispõe das duas condições mais rudimentares e essenciais para tal, porque o *Brasil não tem representação e não tem justiça*.

Será preciso justificá-lo aos olhos dos brasileiros? Seria quase fazer agravo a esses trinta e tantos, a esses talvez quarenta milhões de habitantes do nosso território – colosso provar o que todos vêem, o que todos sentem, o que todos lamentam, isto é, que, sob as leis existentes:

- ninguém tem certeza de ser alistado eleitor;
- ninguém tem certeza de votar, se porventura for alistado;
- ninguém tem certeza de que lhe contém o voto, se porventura votou;
- ninguém tem certeza de que esse voto, mesmo depois de contado, seja respeitado *na apuração da apuração*, no chamado *terceiro escrutínio*, que é arbitrária e descaradamente exercido pelo déspota substantivo, ou pelos déspotas adjetivos, conforme o caso for da representação nacional ou das locais.

Seria fazer a mesma injúria pretender persuadir alguém de que o seu direito – verse ele sobre o que versar – pessoa ou bens – há de ser triunfante em qualquer lide a que tiver de ser sujeito. Toda gente foge de entregar aos juízes o destino dos seus interesses. Ainda mesmo quanto às garantias individuais, a consciência íntima de cada um lhe diz que tem na sua pistola, ou bengala, ou nas pernas, para fugir, o meio mais seguro de salvar a própria integridade.

⁷ Coligação partidária oposicionista ao presidente Washington Luís que, em 1929, lançou a candidatura de Getúlio Vargas à presidência da República.

O discurso é simbólico. Havia enormes anseios para se deslocar a etapa de verificação e reconhecimento de poderes do parlamento para o poder judiciário. Esse tema foi o ponto culminante dos esforços de racionalização do processo eleitoral da época. Para se ter uma imagem do entusiasmo, a primeira eleição realizada sob chancela da justiça eleitoral – maio de 1933 – “foram saudadas como eleições verdadeiras, em que os candidatos se tranquilizaram com os reconhecimentos entregues exclusivamente à magistratura” (PORTO, 2012, p. 221).

Já Teresa Cristina de Souza Cardoso Vale põe um balde de água fria nessa concepção e recorda que as fraudes ainda assim continuaram a ser praticadas (2011, p. 1):

Ocorreu já na eleição inicial para o Congresso Constituinte, no Estado da Bahia. Na época, apenas duas chapas apresentaram candidatos e ambas receberam votos regularmente em todas as seções. No dia seguinte ao pleito, o jornal da capital baiana, Diário da Bahia, divulgava o resultado da apuração informando, inclusive, quantos votos os candidatos receberam em cada localidade. Esses dados constavam nas atas de cada seção e, depois de apurado o pleito é que se iniciou a fraude, através da adulteração, muitas vezes grosseira, das atas de apuração.

Enquanto a Constituição de 1891, emendada pela EC nº 3 de 3 de setembro de 1926, pregava, em seu art. 60, § 5º, que juízes não poderiam tomar parte quanto à verificação e reconhecimento de poderes, a revolução de 30 modificou substancialmente esse cenário: o art. 95, §2º do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 passou a fixar que apenas “enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto”, o candidato eleito poderia exercer o mandato.

A ata da sessão solene de instalação do antigo “Tribunal Superior de Justiça Eleitoral” invocou que “o tribunal corresponderia aos institutos de sua criação, à expectativa geral do país, que para ele tem voltadas as suas vistas, na esperança de que o Tribunal Superior seja a garantia suprema da verdade eleitoral, da pureza do regime – condições básicas da prosperidade da República”⁸.

⁸ Boletim Eleitoral. Ano I, n. 2. jul. de 1932. Disponível em http://akira.tse.jus.br:8991/F/?func=direct&doc_number=000002636&local_base=MINISTROS Acesso em 11.7.2020. Consta da ata de fundação da justiça eleitoral que “para esses tribunais e

Em 1934, a Constituição passou a prever que a justiça eleitoral decretaria a “perda de mandato legislativo, nos casos estabelecidos nesta Constituição e nas dos Estados” (art. 83, *caput*, “i”). Com esse referencial teórico, a justiça eleitoral nasceu em título próprio da Constituição Federal de 1934 (art. 104), integrante do poder judiciário da União (art. 63), com atribuição de julgar, com exclusividade, as causas eleitorais, outorgadas a “juízes locais vitalícios”, nos termos da lei (art. 82, § 7º, da CF/1934 e art. 30 do código eleitoral de 1932).

A Constituição de 1937 extinguiu a justiça eleitoral. Ressurgiu em 1946, novamente como ramo especializado do poder judiciário (art. 94). A Constituição Federal de 1967 manteve o desenho institucional (arts. 107 e 136). E, por fim, a Constituição Federal de 1988 consagrou o sistema atual: TSE, TRE’s, Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais (art. 118).

Fávila Ribeiro comenta que a história da justiça eleitoral se confunde com a própria história da luta pela emancipação republicana contra o mandonismo local (1998, pp. 422/423):

Hoje, o grande desafio que permanece para a justiça eleitoral reside no poder econômico. Muito pouco tem sido coibido, e menos ainda tem sido punido. No ambiente rural, onde prevalecem as estruturas arcaicas de dominação, mostra-se bastante difícil enfrentar a ação corrosiva do poder econômico. O eleitor ainda permanece integrado a um sistema clientelista rudimentar, de modo que a mercantilização dos sufrágios é feita por atacado, não deixando expostos os participantes do intercâmbio venal.

Se, de um lado, a “degola” foi eliminada com a revolução de 1930, por outro, juízes eleitorais passaram a ter a árdua responsabilidade de julgar controvérsias que poderiam fulminar mandatos conquistados nas urnas. Para grande parte da doutrina, a criação da justiça eleitoral representou um ponto de virada, “porque o Judiciário, ao menos em princípio, julga pelo alegado e provado e, conseqüentemente, as suas decisões

para esses juízes era oportuno o apelo que a nação lhes dirige para que, pela primeira vez, se consiga o que, segundo é voz corrente, jamais se conseguiu no país, isto é, que a vontade do povo seja respeitada. E sê-lo-á, está certo, porque para isso contribuirão eficazmente o compromisso que todos assumem ao exato cumprimento do dever e o afastamento das Câmaras Legislativas no que concerne ao reconhecimento de poderes”.

não podem ser contrárias ao que manifestou querer o município nas suas eleições.” (LEAL, 2012, p. 130).

O pensamento filosófico do início do século XX permitia esse tipo de entendimento: direito *vs.* política; instituições jurídicas *vs.* atores políticos; tribunais *vs.* candidatos. Hoje, existem críticas a tal esquema interpretativo. Rodolfo Viana Pereira recorda que o envolvimento de juízes em questões com repercussões políticas pode ser entendido “como ingerência desmedida a uma partidarização da atividade jurisdicional, na medida em que esta seria aos poucos contaminada por critérios ideológicos e não normativos” (2015).

As ressalvas ao atual modelo de gestão eleitoral são tratadas por João Andrade Neto no artigo *controle e judicialização das eleições: a legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem “questões políticas”* (2016). O autor rememora que hoje está sendo difundida a “tese ontológica”, ou seja, a tese de que haveria um âmbito “exclusivo” de questões que, por terem repercussões políticas, não poderiam (ou não deveriam) ser discutidas pelo poder judiciário.

A doutrina da “tese ontológica” afirma não ser possível que tribunais deliberem em questões políticas porque “ocorre judicialização da política se juízes e tribunais eleitorais decidem questões políticas, sobre as quais, como órgãos do Poder Judiciário, eles não deveriam ter jurisdição” (ANDRADE NETO, 2016, p. 297).

O fato de a Constituição atribuir à magistratura a competência para processar e julgar controvérsias eleitorais desafia as premissas do modelo de divisão clássica de poderes. Ainda que se pudesse falar em “órgão neutro e imparcial”, as decisões judiciais especialmente tomada no âmbito eleitoral geram insatisfações, bem como vencedores e perdedores políticos. Para alguns doutrinadores, a neutralidade da jurisdição não é propriamente um fato, mas uma expectativa dirigida aos juízes (FERRAZ Jr., 1994, p. 15).

Para João Andrade Neto, a ideia de que existem questões ontologicamente proibidas de serem decididas no poder judiciário não faz sentido segundo o atual panorama constitucional. Isso porque o texto magno não endossa a tese de que existem “temas inerentes” que não poderiam ser apreciados pelos juízes legitimamente provocados. “Na verdade, a separação de Poderes se organiza no sistema constitucional

brasileiro em termos formal-procedimentais, com a atribuição de competências diversas a cada Poder. Nada se diz, portanto, sobre um eventual limite político ao exercício jurisdicional” (2016, p. 281).

A Constituição é clara ao atribuir à justiça eleitoral a competência para verificar a legitimidade de mandatos eletivos em casos de fraude, corrupção e abuso de poder nas eleições (art. 14, §9º, CF/88). Diferentemente das constituições anteriores, nenhuma outra lesão ou ameaça a direito pode escapar à esfera de apreciação do poder judiciário⁹. Portanto, a “tese ontológica” não é capaz de sustentar a si mesma. Para João Andrade Neto, o processo histórico que conferiu ao poder judiciário a competência para julgar questões político-eleitorais não foi um erro (2016, p. 297):

Não seria razoável acusar o TSE de ativismo judicial quando cassa o diploma de um parlamentar nos estritos limites da competência constitucional e legal que detém para tanto, embora se possa dizer, sem contradição, que, ao atribuir ao Judiciário funções como a de verificar os poderes dos parlamentares eleitos, judicializou-se uma tarefa que influencia significativamente as condições da ação político-partidária e era outrora reservada ao Legislativo.

Nessa perspectiva, tensões entre direito e política precisam ser refinados para ser adequadamente compreendido o atual contexto da pesquisa: a judicialização das eleições.

Conclusão

Neste capítulo, foram dedicadas algumas linhas para se resgatar a atuação judicial em matéria eleitoral. Observou-se que magistrados foram paulatinamente encarregados de substituir agentes leigos, como juízes de paz, vereadores, párocos e cidadãos designados *ad hoc*. A participação de juízes na gestão do sufrágio não foi um

⁹ Carlos Bastide Horbach relembra que a inafastabilidade de jurisdição esteve ausente em outras ordens constitucionais, citando, como exemplo, os ordenamentos de 1934 e de 1937. Essas constituições, em seus artigos 68 e 94, dispunham, expressamente, que era “vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Cf. HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política. As questões políticas e os atos de governo. *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 182, 2009.

processo rápido ou sem percalços, passando por inúmeros momentos de dificuldades e de retrocessos.

Em síntese, durante o período de 1824 a 1932, a lei eleitoral atribuiu uma série de pequenas tarefas administrativas a “magistrados letrados”. Todavia, o parlamento continuou a ter, por muitos anos, a palavra final sobre a legitimidade das eleições.

A experiência histórica brasileira culminou com a promulgação de um código eleitoral produto de correntes filosóficas que almejavam racionalizar direito e política no início do século XX. Ritos técnicos e imparciais povoaram o imaginário da época, e houve a preferência por soluções equidistantes das paixões políticas para se dirimir impasses eleitorais.

Ao longo do capítulo, destacou-se os principais pontos das leis que contribuíram para a fundação do modelo eleitoral adotado no Brasil. Seja para o bem, seja para o mal, a justiça eleitoral congrega críticas e vantagens historicamente construídas, nas quais a pesquisa sobre judicialização das eleições é uma pequena parte desse processo amplo de decantação institucional.

2 CAPÍTULO 2. JUDICIALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES: TEORIAS

O modelo de governança eleitoral adotado no Brasil desde 1930 tem como ênfase a participação do poder judiciário na gestão do processo eleitoral e na legitimação dos eleitos. Como visto no capítulo anterior, a construção desse modelo está ligada às reformas que deram protagonismo à participação judicial na solução de controvérsias eleitorais.

Na sequência do raciocínio até aqui desenvolvido, o objetivo deste capítulo é apresentar os estudos contemporâneos sobre o movimento de expansão judicial na política. A variável de interesse é identificar diferentes perspectivas teóricas sobre a judicialização, especialmente aquela ocorrida nas eleições. O capítulo está dividido em sete partes. Na primeira parte, será tratada a relação nem sempre clara entre direito e política. Na segunda, descreve-se o processo de operacionalização das eleições por meio do modelo de governança adotado no Brasil. Na terceira, ocupa-se das principais críticas a esse modelo. Na quarta, é apresentado o argumento segundo o qual a judicialização pode ser interpretada como uma forma de manifestação da representação popular. Na quinta, apresenta-se a teoria dos diálogos institucionais. Por último, na sexta e sétima, sustenta-se uma definição do conceito de ativismo judicial e de judicialização das eleições.

2.1 Direito vs. política

A questão da judicialização da política compõe um vasto campo de estudo na literatura. Quando são observados os primeiros estudos sobre judicialização das relações sociais no Brasil a partir dos anos 1990, as análises logo apontaram conexões muito próximas entre direito e política. Esses estudos surgiram no início da redemocratização do país após a constituição de 1988 (SADEK, 2002). Mas o enfoque interdisciplinar entre direito e política vem de mais antigamente, da tradição norte-americana nas décadas de 1960 e 1970, quando se buscou compreender as relações entre os governos e os cidadãos em perspectivas interdisciplinares. As abordagens dos *policy studies* ofereceram

conteúdos importantes que focaram nas instituições do Estado e nas políticas públicas (ASCHER, 1986).

No Brasil, o regime democrático conferiu oportunidades singulares para investigação das tensões entre direito e política advindas do regime anterior¹⁰.

No início de 1990, a chave de análise predominante era identificar pontos de contato entre direito e política. Autores como Cass R. Sustein publicaram textos nos quais sugeriram a existência de temas jurídicos com um núcleo duro de compromissos fundamentais que estariam além do espaço de deliberação política. Perante tais direitos, era recomendado ao intérprete uma postura crítica de proteção contra as tiranias. Na obra *the partial constitution* (1993), Sustein defende que o direito é inicialmente parcial. Para ele, as interpretações não são neutras ou necessariamente justas no início, sendo que o *status quo* interpretativo primordial é necessariamente partidário (ou político).

A dicotomia entre direito e política também foi identificada por Huntington na sua obra *a terceira onda: a democratização no final do século XX* (1994). Em seus estudos sobre as “ondas democráticas”, o autor apontou o surgimento de novos atores políticos nas democracias emergentes, preocupados em garantir resultados justos, transparentes e aceitos pelos cidadãos. Para o autor, a terceira onda emergiu em países que tardiamente adotaram a forma democrática de representação política, especialmente após 1974.

Analisando o contexto brasileiro, Luiz Werneck Vianna e outros (1999) afirmam que a crise do *welfare state* possibilitou um deslocamento do poder político para o poder judiciário. Essa alteração se deu em razão de haver um contexto no qual “se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear

¹⁰ Um dos episódios de tensões entre “sistema de justiça” e “atores políticos” pode ser identificado na sucessão de fatos que culminaram na publicação das Resoluções nº 12.017, de 27 de novembro de 1984 e nº 12.028, de 4 de dezembro de 1984, ambas expedidas pelo TSE. Naquela ocasião, as Resoluções proibiram a fidelidade partidária imposta no colégio eleitoral que elegeu o primeiro presidente civil depois do ciclo de presidentes militares. As citadas normas indeferiram o registro de ata do Diretório Nacional do partido governista – Partido Democrático Social (PDS) – na qual estabelecia a obrigatoriedade de voto no candidato escolhido pelo PDS, Paulo Maluf. As resoluções desautorizam a referida fidelidade partidária, e hoje podem ser entendidas como as primeiras manifestações da judicialização de questões político-eleitorais antes da promulgação da Constituição de 1988.

as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade” (VIANNA et al, 1999, p. 149).

Este deslocamento em direção ao poder judiciário coincidiu com uma crise de valores das sociedades em geral, na qual o juiz passou a ser visto como o novo “guardião das promessas não cumpridas” (GARAPON, 2001).

Portanto, a primeira categoria proposta por Vianna e outros para entender o fenômeno é a “judicialização da política”. Para eles, seria possível demonstrá-la através do crescente ingresso de ADIn’s no STF ou das inúmeras ações que passaram a reproduzir grandes debates legislativos. Outra categoria proposta para compreender o relacionamento entre direito e política foi a “judicialização das relações sociais”, observado por intermédio da ampliação do acesso à justiça por instâncias simplificadas para discutirem “pequenas causas” (juizados especiais).

Se, por um lado, afirmava-se que havia um movimento de transferência de capacidade decisória para os tribunais, por outro, houve aqueles que identificaram o movimento como um processo generalizado de incorporação de procedimentos judiciais em instâncias burocráticas (VALLINDER; TATE, 1995). Segundo essa corrente, a técnica processual judicial está sendo incorporada em diversas práticas estatais porque é mais adequada para tratar de todos os tipos de decisões. Surge, então, a “processualização” como condição das deliberações executivas do Estado.

Nessa linha, pode-se citar autores como Vitor Rhein Schirato, que faz um esforço teórico louvável para afastar o conceito de “ato administrativo” como a principal categoria de análise do direito administrativo. Em seu lugar, o pesquisador coloca “o processo” como instrumento primordial para observação do direito administrativo. Na obra *a processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia* (2010), ele propõe a processualização como “o instrumento pelo qual a Administração Pública identifica, sopesa e pondera os diversos interesses existentes, bem como aparece como instrumento de proteção de direitos individuais” (2010, p. 47).

Outros esforços para descrever a expansão judicial estão narrados no livro *a judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal* (2018), de Luís Roberto Barroso. O autor detalha os principais temas políticos que o Brasil já enfrentou nos tribunais, seja no plano ético ou dos costumes, seja em matérias econômicas ou de

natureza social. Denomina esses acontecimentos como “judicialização da vida”. A obra reúne casos emblemáticos nos quais o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre assuntos políticos controversos à luz do paradigma da Constituição de 1988, identificando uma judicialização *qualitativa* das relações sociais, isto é, a transferência de poder decisório das instituições tradicionais – legislativo e executivo – para o poder judiciário; e uma judicialização *quantitativa*, que se refere à explosão numérica da litigiosidade em assuntos variados.

Para Barroso, não seria possível separar os estágios iniciais do direito e da política. Ambos são frutos de um processo fundado no princípio majoritário. Entretanto, no âmbito da *aplicação*, haveria uma necessária separação entre eles. Essa separação teria sido pensada para evitar ingerências de um domínio sobre o outro. Segundo o autor, o direito deve ser regido pela técnica e pela imparcialidade, que é a pedra angular de todo o sistema de significação da justiça. Por sua vez, a política é contingente e variável, daí a porque a importância de diferenciá-la do direito.

Alguns estudiosos passaram a enxergar o relacionamento entre direito e política a partir do prisma do descrédito das instituições parlamentares. As organizações internacionais também podem ter contribuído para que as interações entre direito e política não fossem estáticas (AVRITZER; SANTOS, 2002).

Ran Hirschl faz um minucioso inquérito a respeito do assunto na obra *towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism* (2004). Cita diversas controvérsias ao redor do mundo nas quais houve questionamentos em tribunais a respeito de mudanças de regime político; controle judicial de declarações de guerra e paz; definição de identidade coletiva (nacionalidade); controle de políticas macroeconômicas; controle judicial de processo de *impeachment*; resultados de eleições e banimento de partidos da vida pública. O autor sugere haver uma “judicialização da megapolítica”, termo cunhado para designar o fato de que os tribunais estão, de fato, resolvendo questões altamente políticas.

O autor cita casos nos quais a Suprema Corte dos Estados Unidos resolveu sobre financiamento eleitoral; redesenho de distritos eleitorais (ou *gerrymandering*¹¹) e a decisão do caso *Bush vs. Gore*. Em outro estudo, analisa decisões das Cortes em Taiwan 2004, Porto Rico 2004, Ucrânia 2005, Congo 2006, Itália 2006, México 2006 e Nigéria 2007 (HIRSCHL, 2008). Conclui que há uma tendência mundial para a *juristocracia*, vocábulo criado para exprimir a nova redistribuição de poder entre as instituições clássicas do Estado (legislativo, executivo e judiciário).

Até aqui, as constatações dos referidos estudiosos permitem perceber o quanto o relacionamento entre direito e política é complexo e multifacetado, talvez impossível de ser descrito em sua ampla riqueza de detalhes. É intuitivo pensar que a judicialização eleitoral faz parte desse conjunto, afinal, “julgar tais questões é um exercício inerente e substancialmente político, muito além da aplicação de dispositivos sobre direitos fundamentais e devido processo legal a questões de políticas públicas” (HIRSCHL, 2009, p. 147).

Nas primeiras manifestações a respeito do controle judicial de eleições, o senador americano Everett McKinley Dirksen (Illinois) entendeu que estava ocorrendo “o fim da forma republicana de governo nos Estados norte-americanos e o surgimento de algo diferente, incompatível com o conceito de soberania popular”. O comentário foi dado após a Suprema Corte dos EUA estabelecer critérios para a composição de distritos eleitorais do estado do Alabama (NOGUEIRA, 2019, p. 10):

Reynolds vs. Sims foi um caso da Suprema Corte dos Estados Unidos que decidiu que, ao contrário da eleição no Senado Federal, na eleição de qualquer câmara de uma legislatura estadual, os distritos eleitorais deveriam ser aproximadamente iguais em população (negando, assim, a função dos Senados Estaduais, que era permitir que os municípios rurais contrabalançassem grandes cidades). O caso foi apresentado em nome dos eleitores do Alabama por M.O. Sims, um contribuinte em Birmingham, Alabama, mas afetou tanto os Estados do norte como do sul, que não

¹¹ *Gerrymandering* é o apelido pelo qual nominado o redesenho dos distritos eleitorais nos Estados Unidos, quando “um editor norte-americano que, ao ouvir de um cartunista de seu jornal que o desenho do distrito de Essex, em Massachusetts, assemelhava-se a uma salamandra (*salamander*), respondeu que seria melhor chamá-lo de *gerrymander*, fazendo um trocadilho com o nome do responsável pelo novo desenho do distrito, o governador de Massachusetts, Elbridge Gerry”. Cf. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 44.

conseguiram reeleger suas legislaturas após a sua aplicação em cinco casos similares no Colorado, Nova York, Maryland, Virgínia e Delaware.

Juntamente com os casos *Baker vs. Carr* (1962) e *Wesberry vs. Sanders* (1964), o redesenho dos distritos eleitorais integra uma série de casos da “Corte Warren” dos Estados Unidos que ampliaram a possibilidade de o poder judiciário averiguar assuntos tradicionalmente posicionados exclusivamente na esfera deliberativa do poder legislativo. Naquele país, a chave hermenêutica do debate ficou centrada na discussão jurídica do princípio “uma pessoa, um voto”, ensejando amplos debates.

Já o professor John Ferejohn, na obra *judicializing politics, politicizing law* (2002) levanta duas hipóteses para explicar esse novo intercâmbio entre poder legislativo e poder judiciário: *i*) a hipótese das capacidades institucionais e; *ii*) a hipótese dos direitos. A hipótese das capacidades institucionais supõe que as cortes judiciais detêm melhores condições procedimentais de oferecer resoluções de conflitos políticos. Por sua vez, a hipótese dos direitos explica que as cortes de justiça são instituições melhores para preservar *qualitativamente* os direitos fundamentais ante as instâncias político-majoritárias, havendo uma predisposição do sistema judicial em diagnosticar e corrigir falhas.

Portanto, o ponto em comum das abordagens até aqui observadas parece ser a ideia de que existem deliberações políticas que podem ser questionadas nos tribunais. Existem, inclusive, aqueles que já apontam a existência de uma “judicialização da ética”, ou seja, um movimento de “eticização” da vida nos tribunais (LIMA, 2018).

O presente trabalho está inserido nesse contexto de estudo da judicialização da política e do controle judicial das eleições. Todos esses temas têm em comum uma intensa agenda de pesquisa científica interdisciplinar vastíssima nos últimos anos.

O estudo do modelo brasileiro propicia perspectivas interessantes para análise da judicialização das eleições. O item a seguir detalhará as instituições responsáveis por operacionalizar a linha divisória entre o que é política e o que é direito no Brasil.

2.2 A governança eleitoral: rulemaking, rule application e rule adjudication

A governança eleitoral de um país trata das relações entre as normas eleitorais, a administração do processo eleitoral e os organismos encarregados de executá-las. É responsável pela formulação, pela aplicação e pela adjudicação de regras para a materialização de direitos políticos. Descrever o modelo de governança eleitoral de um país é um recurso relevante para se entender as diferentes formas de relacionamento entre direito e política em determinada sociedade.

Em termos filosóficos, Jürgen Habermas, na obra *direito e democracia: entre facticidade e validade* (2003), descreve a relação profunda entre as instituições, a política e o direito. Para o autor, o paradigma do Estado Democrático de Direito implica que o poder político, para ser legítimo, deve se originar no poder comunicativo, gestado a partir das instituições e da sociedade. O autor propõe um afastamento da tradição kantiana para propor a *razão comunicativa* como legitimação do direito. Para ele, os códigos jurídicos deveriam dar concretude a direitos por intermédio de movimentos sociais, associações e toda forma de organização que canalizasse a opinião pública¹². A teoria da ação comunicativa de Habermas trata de procedimentos. Segundo ela, a decisão política coletiva emerge desse processo, operando a promoção de direitos a partir da convivência democrática em três níveis: *i*) a comunicação dos cidadãos dispersos na sociedade; *ii*) a comunicação por meio da mídia na esfera pública; *iii*) o discurso institucional.

No Estado Democrático de Direito, o *discurso* é a forma como que se efetiva a governança primordial. Portanto, em termos mais estritos, a governança eleitoral trata do relacionamento constante entre atores políticos, regras, sistemas e procedimentos de canalização da representação popular. A arquitetura discursiva relaciona, assim, a lisura das eleições e a qualidade da representação política. Na ciência política, o conceito de governança eleitoral agrega analiticamente tais processos. Existem, portanto, três níveis de organização eleitoral (ZAULI, 2011, p. 260):

¹² Para uma investigação quanto à razão instrumental do direito, cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoria da ação comunicativa: racionalidade da ação e racionalização social*. Trad. Paulo Astor Soethe. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

A [...] expressão “governança eleitoral” procura designar o conjunto de regras e de instituições que definem a competição político-eleitoral e que operam em três diferentes níveis: 1) a formulação das regras (*rule making*), 2) a aplicação das regras (*rule application*) e 3) adjudicação das regras (*rule adjudication*): ‘Evidentemente que a governança eleitoral não garante boas eleições, isso por causa do complexo conjunto de variáveis sociais, econômicas e políticas que pode afetar o processo, a integridade e os resultados de eleições democráticas. Porém, boas eleições são impossíveis sem uma efetiva governança eleitoral’.

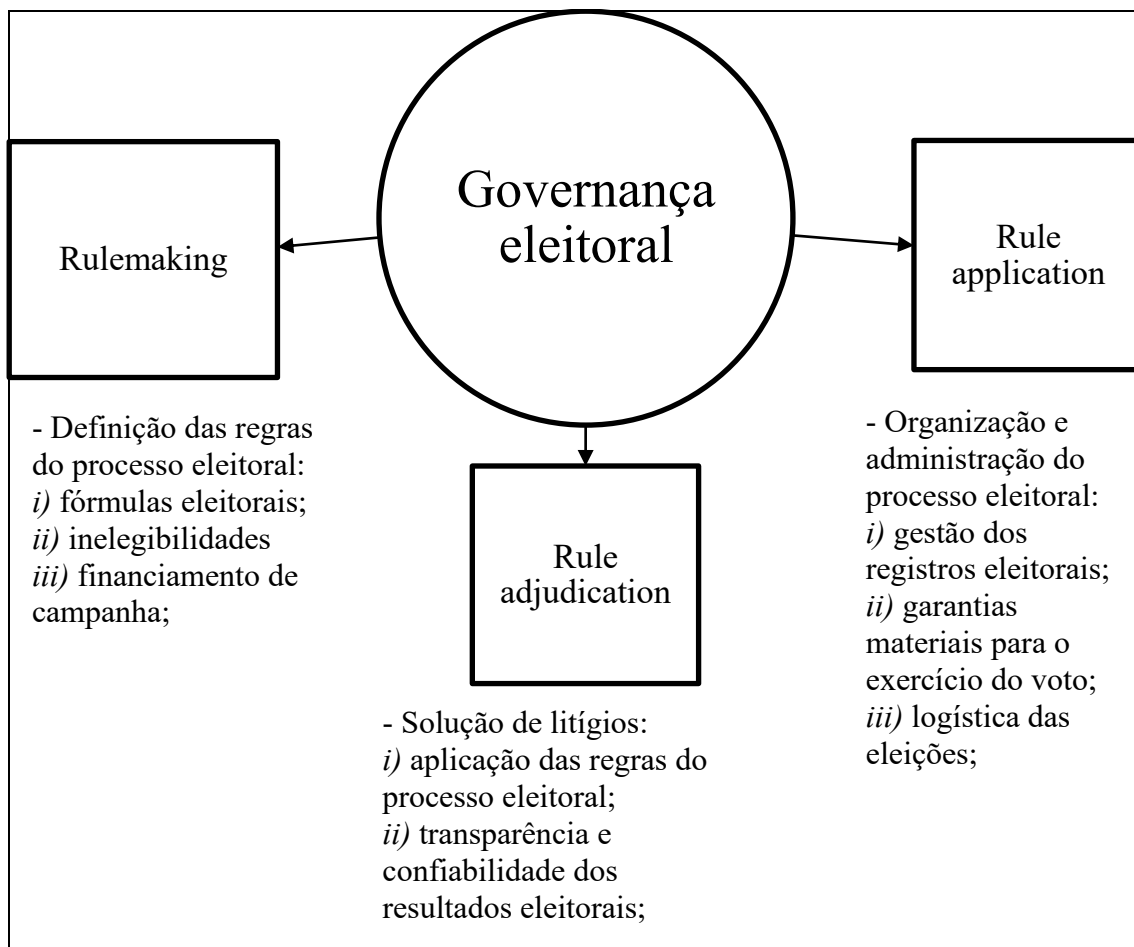
Resumidamente, as instituições responsáveis por fornecer o regime de governança eleitoral são categorizadas em três níveis: *rulemaking*; *rule application*; e *rule adjudication*. Todas elas, a seu modo, procuram viabilizar o paradigma da representação democrática, a busca por competitividade entre os atores políticos e a confiabilidade do resultado das eleições.

No âmbito do *rulemaking*, a governança eleitoral de um país define as leis que criam normas básicas de competição: normas para eleição de candidatos; distribuição de cadeiras no parlamento; cálculos dos distritos eleitorais; regras de inelegibilidades e detalhamento dos procedimentos eleitorais. Atividades essas melhores acomodadas, em tese, na esfera de deliberação do poder legislativo.

No *rule application* ocorre a implementação do processo eleitoral propriamente dito: a identificação e qualificação do eleitorado; a forma de registro dos candidatos e partidos políticos; a condução do pleito em si. A competência para essas atribuições está mais adequadamente posicionada no âmbito de atuação do poder executivo.

O *rule adjudication* compreende a apuração de votos, a proclamação dos eleitos e a punição das fraudes. Nesses assuntos, o judiciário seria o fórum mais propício para adjudicar o direito material aos litígios eleitorais concretamente analisados.

Esses níveis podem ser sintetizados no quadro a seguir:



Quadro 1 - Diferentes níveis de governança eleitoral

Fonte: Marchetti, 2015, p. 27

Cada sociedade relaciona *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication* de maneira diferente, conforme experimentado por sua vivência histórica. Não há mecanismos uniformes de burocratização, centralização, especialização, delegação e regulação de resultados eleitorais nas nações ao redor do mundo (PEREIRA, 2012). Bons arranjos de governança eleitoral tendem a favorecer credibilidade, transparência e profissionalismo na gestão do sufrágio, favorecendo a impressão de que as eleições são legítimas. Nada obstante, uma das perguntas que corriqueiramente se faz é: por que agentes *não eleitos* poderiam definir regras de formulação, aplicação e adjudicação de regras eleitorais? Haveria uma subversão da divisão clássica de poderes?

Durante muito tempo, as discussões em direito eleitoral ficaram restritas a questões normativas. Entretanto, as perguntas acima questionam os próprios fundamentos do modelo de governança eleitoral praticado no Brasil, que outorga ao poder judiciário a

tarefa de atuar como agente administrador, regulador e normatizador do processo eleitoral.

No livro *governança eleitoral: o modelo brasileiro de justiça eleitoral* (2008, p. 886), Vitor Marchetti estuda as disparidades do atual modelo de governança eleitoral praticado no Brasil. Um dos principais pontos levantados pelo autor se refere à pouca participação de representantes do povo, com críticas sintetizadas abaixo.

2.2.1 *A governança eleitoral no Brasil*

O modelo de governança eleitoral brasileiro concentra as etapas de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication* em um único órgão judicial (TSE). Essa instituição congrega todas as fases da governança das eleições, inclusive importantes etapas de elaboração normativa. O código eleitoral (Lei nº 4.737/1995, art. 1º, parágrafo único), a lei orgânica dos partidos políticos (Lei nº 9.096/1995, art. 61) e a lei geral das eleições (Lei nº 9.504/1997, art. 105) atribuem ao TSE o poder de expedir atos necessários à regulamentação do processo eleitoral, bem como a competência para responder às consultas formuladas em tese à legislação eleitoral.

O modelo pode ser resumido da seguinte forma: os artigos 118 a 121 da Constituição Federal estabelecem que é competência privativa do Presidente da República e dos parlamentares federais legislar sobre direito eleitoral. Os órgãos encarregados de gerir o processo eleitoral estão descritos no art. 118, e uma lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais: TSE; TRE's, Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais, renovados periodicamente (art. 121).

Compete à justiça eleitoral decidir sobre inelegibilidade e expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais (art. 121, §4º, III) e anulação de diplomas, perda de mandatos eletivos federais ou estaduais (art. 121, §4º, IV). Não possui quadro próprio de magistrados, compondo-se de juízes de outros tribunais, de membros da advocacia e de cidadãos idôneos. Suas funções são: *i*) regulamentação do processo eleitoral (parágrafo único do art. 1º do Código Eleitoral); *ii*) administração de todo o

processo até a diplomação dos eleitos; *iii*) vigilância das normas do período eleitoral, inclusive aquelas que o próprio Tribunal emitiu; *iv*) fiscalização das contas de campanhas; *v*) julgamento do contencioso, da primeira à última fase; *vi*) punição dos agentes que desrespeitem a legislação eleitoral; *vii*) expedição de instruções para a fiel execução das leis; *viii*) resposta às consultas formuladas em tese à legislação.

Embora seja tecnicamente defeso inovar no ordenamento jurídico, uma parcela significativa da normatização eleitoral é feita pelo TSE sem a participação formal de agentes político-representativos.

Vitor Marchetti (2008) argumenta que a participação de representantes do povo ou órgãos partidários não consta do rol de possibilidades institucionais de nosso país. Somente existem cinco ressalvas para essa participação – ainda que muito limitada – de gestão popular indireta do processo eleitoral: *i*) a possibilidade de participar como mesários ou integrantes das juntas apuradoras de votos (arts. 120 e 189 do código eleitoral); *ii*) o envio de fiscais para avaliação dos sistemas eletrônicos de segurança; *iii*) a participação, em plebiscito, referendo e leis de iniciativa popular (art. 14, I, II e III da CF/88); *iv*) a participação na criação de partidos políticos; e *v*) a capacidade de formular consultas em tese à legislação, por meio de autoridades previamente designadas.

Portanto, há uma tendência para que temas eleitorais sejam decididos por agentes judiciais e não pelo povo. Para ele, a judicialização é facilitada devido à “regra de interseção” por meio da qual uma imbricação entre os membros do Supremo Tribunal Federal (STF) e os magistrados integrantes do TSE favorece que controvérsias eleitorais sejam discutidas em nível *constitucional*, aumentando a judicialização.

Os estudos hodiernos de ciência política questionam se tal modelo ainda é adequado, ou seja, se questões políticas sensíveis deveriam permanecer sujeitas à deliberação de atores não eleitos (juízes). As críticas se avolumam em razão do “aumento da malha fiscalizadora, restringindo a atuação eleitoral de políticos e incentivando a atuação de órgãos de fiscalização” (FRANCA, 2017, p. 92). Tais argumentos conduzem o raciocínio no sentido de que, de fato, poderia haver um acúmulo de funções no órgão, favorecendo discricionariedades no campo eleitoral.

Paradoxalmente, o modelo de gestão eleitoral do Brasil foi estruturado justamente para mitigar arbitrariedades no campo político-eleitoral, conforme destacado

no capítulo 1º. A revolução de 1930 encampava a ideia de que a governança das eleições deveria ser conduzida por agentes neutros, racionais e imparciais. Essa tese não era uniformemente aceita, tanto que, em outras nações ao redor do mundo, na mesma época, instituições eleitorais foram forjadas segundo modelos que não atribuíram funções exclusivas a um único órgão judicial de controle eleitoral.

2.2.2 A governança eleitoral em outros países

Ao realizar uma análise comparada de 93 países democráticos, Vitor Marchetti observa que todos os organismos eleitorais possuem algum nível de competência para elaborar normas eleitorais, tomar decisões administrativas e julgar contenciosos eleitorais.

Na Argentina, existe separação nítida entre atividade legislativa, atividade administrativa e atividade jurisdicional. A Câmara Nacional Eleitoral (CNE) é composta por 3 juízes, nomeados pelo presidente da república, após aprovação do senado. Atua como segunda instância dos feitos eleitorais, decidindo recursos interpostos contra decisões de juízes de primeiro grau.

A justiça eleitoral argentina foi criada no ano de 1962 (Decreto nº 7.163/63) e sua incorporação ao poder judiciário se deu por meio do Decreto-lei nº 6.407/63. No país portenho, a Direção Nacional Eleitoral (DNE), é um órgão do poder executivo com atribuição de promover a infraestrutura administrativa dos pleitos. Cada província tem autonomia para ditar a sua própria legislação eleitoral, sendo que a lei da província se aplica às eleições provinciais, enquanto que as eleições nacionais são reguladas por leis nacionais e por órgãos também nacionais (GUERZONI FILHO, 2004).

Assim como no Brasil, a Corte Suprema Argentina tem autoridade última para interpretar constitucionalmente questões eleitorais, mas não existe a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade. Ou seja, controvérsias político-eleitorais podem chegar à Corte apenas por meio do controle difuso, após decisão da CNE (LOPES, 2019).

No Uruguai, existe uma corte específica para decidir questões eleitorais. Criada em 1917, o tribunal exerce atribuições jurisdicionais, mas não faz parte da estrutura oficial do poder judiciário. É um órgão autônomo, composto por 9 membros, 5 dos quais eleitos pelo congresso e 4 deles indicados pelos partidos políticos. A gestão administrativa é feita por juntas eleitorais departamentais (GUERZONI FILHO, 2004).

Nos Estados Unidos, a gestão eleitoral é organizada de maneira descentralizada. Está vinculada ao poder executivo de cada Estado. Ao longo do tempo, essa tarefa foi delegada aos municípios, com responsabilidade pelo registro de votos, pelas cédulas eleitorais e pelo treinamento de pessoal.

Ana Paula de Almeida Lopes (2019, pp. 16/17) explica que, após 1974, os EUA criaram a Federal Election Commission (FEC) em razão do escândalo *Watergate*, com repercussões importantes no âmbito eleitoral norte-americano:

Após esse episódio [*Watergate*], os Estados Unidos estabeleceram, no ano seguinte, uma agência reguladora eleitoral independente, a Comissão Federal Eleitoral (*Federal Election Commission* – FEC), com o objetivo de divulgar informações de financiamento de campanha, fiscalizar o cumprimento das disposições da lei no que diz respeito aos limites e proibições de contribuições, bem como supervisionar o financiamento público das eleições presidenciais.

Após as eleições presidenciais de 2000, em que uma disputa pela recontagem dos votos no estado da Flórida foi decidida pela Suprema Corte, o Congresso aprovou a primeira lei federal sobre administração eleitoral chamada de “*Help America Vote Act*” (HAVA) em 2002.

Esta lei estabelece padrões e requisitos nacionais para o processo de votação, mas os condiciona majoritariamente à decisão dos estados em aceitar fundos da Comissão de Assistência Eleitoral (*Election Assistance Commission* – EAC), criada pela mesma lei. A EAC é composta por quatro membros, dois nomeados pelos congressistas republicanos e dois pelos democratas. Não se trata de um órgão de gerenciamento eleitoral, mas primariamente um mecanismo para a transferência de fundos federais para os governos estaduais a fim de que estes possam investir em novos equipamentos de votação e ampliação das listas de registro de eleitores

[...]

A EAC tem poderes muito limitados, já que qualquer ação sua requer a aprovação de três membros. Além disso, não tem poderes regulatórios, não podendo promulgar um regulamento ou realizar qualquer ação que imponha novas condições a um estado ou localidade. Afinal, o modelo de governança eleitoral norte-americano não é independente, considerando que o FEC é um órgão independente no que concerne o gerenciamento do fundo partidário, mas não do processo eleitoral.

Na América do Norte, as instituições responsáveis pela gestão do sufrágio são locais. Atualmente, o encarregado de sua condução é o secretário de Estado, que responde tanto ao Congresso Nacional quanto ao poder executivo e às cortes judiciais. No contencioso eleitoral, cabe aos tribunais ordinários federais solucionar os litígios, não havendo uma justiça eleitoral especializada.

Em síntese, os sistemas estrangeiros de governança eleitoral diferem bastante daquele adotado no Brasil. A grande maioria dos países citados é refratária à ideia de conferir amplos poderes de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication* a organismos judiciais independentes.

Na Argentina, ainda vigora o sistema de verificação e reconhecimento de poderes, competindo a cada câmara legislativa verificar a “validade das eleições, direitos e títulos de seus membros” (artículo 64 de la Constitución de la Nación Argentina).

Vitor Marchetti sustenta, então, que o modelo de governança eleitoral brasileiro é dotado de condições ímpares que favorecem a judicialização da competição eleitoral. Segundo o autor, a criação da justiça eleitoral a partir de 1932 impediu que interesses políticos maculassem o processo eleitoral, mas acabou por legar um sistema disfuncional que propicia a representação democrática deficitária e com ampla discricionariedade judicial para afetar a disputa política.

Segundo o seu ponto de vista, a legitimidade das decisões tomadas no âmbito da justiça eleitoral está atualmente fragilizada. Para Marchetti, o modelo é deficiente porque: *i*) concentra poderes em uma única instituição; *ii*) exclui representações populares na composição de seus membros; *iii*) possibilita a discussão do processo eleitoral em nível constitucional, visto que 3 de seus membros são oriundos do STF. Para Vitor Marchetti (2015, pp. 212 e 217/218):

Esses elementos, somados, ao mesmo tempo em que afastam os interesses político-partidários da governança eleitoral, transformam o TSE em um organismo do STF em matéria eleitoral, o que lhe conferiu maior força institucional; permitindo até mesmo que interpretações acerca do jogo competitivo passem pelas normas constitucionais.

[...]

Nesse cenário, emergem um TSE e um STF dispostos a aprovar mudanças substanciais. Se há inoperância no Legislativo, a presença de um agente

externo poderia contribuir para tirá-lo da inércia. Se não há disposição concreta no plano político, que o Judiciário realizasse as mudanças necessárias para corrigir as deficiências do jogo político – deficiências essas muitas vezes identificadas pelo próprio Judiciário.

Nesse contexto, as críticas ao modelo de gestão eleitoral praticado no país possibilitam uma profusão de críticas na literatura contemporânea. Não há, de fato, país com tão ampla convergência de poderes institucionais em um único órgão de gestão eleitoral como no Brasil.

2.3 Críticas ao modelo de governança eleitoral brasileiro

A experiência histórica do Brasil criou um modelo de gestão eleitoral que separava, em tese, interesses jurídicos de interesses políticos. A concentração de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication* no poder judiciário foi a solução institucional pensada na esteira do processo de racionalização ocorrido no início do século XX.

Alguns autores modernos, todavia, afirmam que os juízes podem ser vistos como atores políticos engajados em objetivos predeterminados, como qualquer outro funcionário do governo: características sociais como gênero e raça poderiam influenciar suas posições; já outros divergem, e sustentam que os juízes são profissionais orientados por diretrizes técnicas, nas quais a mera exposição de questões controvertidas ao processo judicial é insuficiente para configurar a interferência indevida do judiciário na esfera política (HUME, 2018).

As críticas ao modelo brasileiro estão concentradas no fato de que o TSE atua para solucionar conflitos em casos nos quais estão ausentes consensos em deliberações políticas majoritárias. Assim, os detentores da representação popular são constantemente obrigados a redefinir suas estratégias de ação por causa de demandas ajuizadas na justiça eleitoral; são obrigados a condicionar o seu comportamento e a atualizar suas listas de preferências.

Portanto, o modelo seria supostamente deficiente porque congregaria funções demasiadas de gerência em um único órgão com pouca significação representativa. No

limite, a ação da justiça eleitoral acabaria definindo os rumos da própria política, o que permitiria a judicialização em níveis tão altos que não seriam democráticos.

Marcus Faro de Castro em *o supremo tribunal federal e a judicialização da política* (1996) identifica que a judicialização corresponde a um fenômeno das sociedades modernas. Ressalta que nesse contexto é comum surgir o ativismo judicial, ou seja, “uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais”¹³.

No artigo *justiça eleitoral* (2006), Matthew M. Taylor também adota esta compreensão para descrever a fragilidade dos atuais sistemas de controle e de fiscalização de partidos políticos e candidatos.

Fabro Steibel (2007) examina as campanhas para dizer que o direito de resposta está sendo utilizado como uma forma de controle da imprensa por parte do poder judiciário. Para ele, é evidente que “a liberdade de punição ou absolvição do tribunal é considerável, e que o sistema de julgamento por ele operacionalizado tem brecha legal para, se conveniente for, turvar as fronteiras entre o que é condenável por ser justo e o que é condenável por ser politicamente coerente” (STEIBEL, 2007, p. 60).

No artigo *a titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros*, Nayara Shirado (2008) investiga as mudanças de legenda partidária, asseverando que os tribunais eleitorais endureceram sua jurisprudência quanto à troca de legenda pelos parlamentares, o que não estava presente na agenda política.

Em *a judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais* (2009), Vitor Marchetti e Rafael Cortez argumentam que o TSE instituiu regras novas no lugar do legislativo quando analisou o tema da verticalização das coligações eleitorais. Para eles, o problema foi estrategicamente colocado pelos juízes eleitorais em um assunto que não tinha consenso no parlamento, gerando sérios problemas na dinâmica interna dos partidos políticos.

¹³ XX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu-MG, 22 a 26 de outubro de 1996. Disponível em <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file> Acesso em 20.4.2020.

Pozzobon (2009) registra que há um período de transição entre a autocontenção judicial e o franco ativismo judicial, sendo necessário impedir a desvirtuação do princípio da divisão de poderes.

Eduardo Meira Zauli (2011) chama a atenção para os fundamentos de legitimidade do arranjo eleitoral atual, o qual estaria permitindo excessiva capacidade de revisão por parte dos tribunais.

Tailaine Cristina Costa (2013) afirma que o eleitor, contraditoriamente, não tem participação no modelo, já que não tem legitimidade para ajuizar nenhuma das ações eleitorais.

Amandino Teixeira Nunes Jr. (2014) em sua tese de doutorado *a judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE e do STF sobre verticalização das coligações e fidelidade partidária* conclui dizendo que, de fato, há uma ascensão institucional do poder judiciário em termos de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*, tecendo severas críticas ao fato de que as decisões político-eleitorais estratégicas do Brasil estão sendo tomadas sem amplo debate com a sociedade.

Para Lima e Beçak (2016), há uma tensão entre a soberania popular e o constitucionalismo, sendo necessário reavaliar a posição do juiz.

No México, Luiz Antônio Corona Nakamura escreve substancial obra para explicar o sistema eleitoral mexicano, advertindo quanto à “interferência de uma autoridade federal no poder soberano de um estado confederado¹⁴” (2009, p. 15). Para ele, quanto maior a intervenção do judiciário em assuntos eleitorais, mais intensos serão os pontos de atrito político.

Todas essas teses fazem parte daquilo que John Ferejohn descreve como tendência à apropriação da agenda política pelo judiciário (2012, p. 41):

Podemos distinguir pelo menos três formas pelas quais as cortes podem exercer novos e importantes papéis relativos as legislaturas. Primeiro, os tribunais têm sido cada vez mais capazes e dispostos a limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar impor limites substanciais ao poder das

¹⁴ A “autoridade federal” a que o autor se refere é o “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, órgão judicial eleitoral do México, que tem por função resolver disputas em eleições federais e certificar a validade das eleições.

instituições legislativas. Em segundo lugar, os tribunais tornaram-se locais onde é cada vez mais feita política substantiva. Em terceiro lugar, as cortes têm cada vez mais regulado a conduta da atividade política – seja praticada dentro ou ao redor de legislaturas, agências ou eleitorado – seja construindo e aplicando padrões de comportamento aceitáveis para grupos de interesse, partidos políticos e funcionários.

Diante dessas perplexidades, Margarete de Castro Coelho (2015) entende que o modelo de gestão eleitoral praticado no Brasil não passa pelo crivo democrático. A autora questiona o aspecto contramajoritário das decisões da justiça eleitoral e afirma que a conduta do tribunal representa um perigo à cidadania.

Assevera que as instituições eleitorais do país deveriam “garantir e preservar efetivamente a vontade das urnas, evitando cair tão frequentemente na tentação de se considerar melhor preparada que o eleitor, tutelando-o a ponto de lhe retirar, totalmente, a responsabilidade sobre suas decisões ou sobre a qualidade do processo de escolha dos seus representantes” (2015, p. 50). Para ela, há um deslocamento indevido do palco judicial, de forma “às vezes autocrática” (2015, p. 27).

A despeito de tais considerações, pode-se argumentar que a existência de uma instituição judicial não melhora, por si só, os dramas inerentes ao processo de representação política. A escolha de bons representantes do povo depende de fatores mais amplos do que a simples existência de um órgão jurisdicional de gestão eleitoral.

Para que seja aperfeiçoado o ideal de representação democrática, são necessárias educação do eleitorado, maior transparência dos mandatários e soluções isentas. Ou seja, condições sociais, nível de educação, incentivos à participação política, liberdade de manifestação de pensamento e instituições sólidas.

Nessa quadra, deve-se considerar o fato de que a justiça eleitoral atende a um contexto específico experimentado pela sociedade desde os primeiros anos da república. De fato, a concentração de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication* em um único ramo do poder judiciário fez parte das tentativas de se racionalizar a competição política no país.

Para Sadek (1995b), a construção da governança eleitoral brasileira é dialética, fruto das experiências negativas vividas pela sociedade, sendo que a atual

legitimidade do modelo de governança eleitoral brasileiro deriva da preocupação em se construir arenas isentas capazes de fazer frente ao poder dos partidos políticos.

Isso não impede, contudo, que haja deficiências, tais como a possível violação dos limites da divisão entre os poderes. Segundo Sadek, não é possível “desconsiderar deficiências que existem em sua atuação, e tampouco o fato de que variáveis alheias à organização das eleições e ao mecanismo de apuração e diplomação podem condicionar fortemente a qualidade do processo” (1995b, p. 32).

Outros autores têm impressões parecidas. A atuação judicial pode ser entendida como uma forma de se prestigiar os direitos fundamentais, à vista do princípio do amplo acesso à jurisdição consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CANELA, 2012).

Para Verbicaro (2008, p. 391) “a atuação do Judiciário na arena política não é, pois, uma distorção institucional, mas legítima, uma vez que decorre dos imperativos de garantia dos direitos fundamentais”.

Para Guerzoni Filho (2004), a existência da justiça eleitoral torna as eleições mais justas e eficientes porque os juízes estão afastados das disputas políticas.

A corrente que vê a justiça eleitoral como uma instituição “plenipotenciária, sem freios e contrapesos, que, por exemplo, revê judicialmente sua própria atuação administrativa”, com necessidade de ser redesenhada “a fim de alcançar mais equilíbrio” (SALGADO, 2015, p. 37) advoga as seguintes ideias:

Para alcançar mais equilíbrio, o ideal seria redesenhar a autoridade eleitoral, separando as funções de governança. Em primeiro lugar, como se verá no quinto princípio constitucional eleitoral, é indispensável negar qualquer possibilidade de criação de regras eleitorais fora do Parlamento. A competência administrativa seria melhor exercida por um órgão constitucional autônomo, que aproveitaria a estrutura física e os recursos humanos atuais. Para sua configuração, seria necessário um especial cuidado com a forma de nomeação de seus dirigentes, para evitar influências políticas. Por fim, as competências jurisdicionais seriam exercidas por varas especializadas da Justiça Federal, com turmas especiais nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça.

A crítica de Eneida Desirre Salgado é fundada em vários argumentos. Um deles, narrado no livro *princípios constitucionais eleitorais* (2015), é o fato de que o

tribunal eleitoral invade os campos de atuação do legislador. Segundo a autora, resoluções do TSE já modificaram indevidamente as normas do jogo competitivo, analisando seis casos emblemáticos¹⁵.

A estudiosa conclui que o atual modelo é inadequado porque deveria prestigiar o princípio do livre exercício do mandato, “sempre nos limites delineados pelos princípios, sem que ao Poder Judiciário caiba afastar um dos princípios em nome do outro” (2015, p. 272).

Nessa mesma linha de raciocínio, Margarete de Castro Coelho afirma que seria “de fácil percepção que juízes e tribunais têm adentrado firmemente nessa seara para impor, através de decisões judiciais, soluções para os problemas mais variados da comunidade” (2015, p. 98).

O que se percebe é que tais análises estudam o problema da judicialização eleitoral sob uma perspectiva reducionista da realidade. A abordagem feita pelas citadas autoras, a partir de casos pontuais, é insuficiente para revelar – e julgar – toda a magnitude do fenômeno da judicialização das eleições supostamente comprometedor da representação popular legítima.

Embora os estudos de casos particulares tenham o mérito de revelar importantes controvérsias, essa metodologia é insuficiente para refletir todo o arco de compreensão possível do fenômeno. Além disso, suscitam análises interpretativas muito variadas, nunca efetivamente comprovadas.

Um estudo quantitativo, fundado em dados mais amplos, sugere conjecturas diferentes. O que se pode identificar até aqui é a existência de dois diagnósticos diferentes a respeito da judicialização eleitoral: de um lado, uma série de trabalhos que apontam

¹⁵ A autora se debruça sobre a Resolução nº 14.466, de 2 de agosto de 1988 – que regulamentou a proibição de divulgação de pesquisas nos 15 dias anteriores à eleição; a Resolução nº 21.702, de 02 de abril de 2004 – que determinou um número específico de vereadores em todos os municípios brasileiros; a Resolução nº 21.823, de 15 de junho de 2004 – que teria criado uma hipótese de inelegibilidade sem previsão legal decorrente da desaprovação de contas; a Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007 – que teria inaugurado a hipótese de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária; a Resolução nº 22.842, de 10 de junho de 2008 – que fixou o entendimento de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum candidato poderia ter seu registro indeferido pela Justiça Eleitoral; e a Resolução nº 23.389, de 9 de abril de 2013 – que alterou o número de deputados das bancadas dos estados.

deficiências do modelo adotado; e, de outro, interpretações que veem pontos positivos no desenho.

A justiça eleitoral do Brasil teve suas atividades interrompidas em 1937 quando deixaram de existir condições políticas de seu funcionamento. Além disso, regimes totalitários há muito tempo se utilizam de eleições para tentar se legitimar no poder: Getúlio Vargas, notório ditador, retornou à presidência da república por meio de eleições. Por sua vez, a reinauguração da justiça eleitoral em 1945 não foi suficiente para obstar o advento do regime militar em 1964¹⁶. Direito e política são, pois, indissociáveis um do outro.

O sistema de controle judicial do processo eleitoral persiste desde 1932. Através dele foi possível a transição para o atual regime democrático no instante em que os órgãos eleitorais atuaram como fiadores da lisura dos resultados obtidos na vitória de Tancredo Neves no colégio eleitoral. Conforme narra Maria Tereza Sadek (1995b, p. 59):

Após um período de seis décadas em que foram sobretudo destacadas as vantagens da existência de um órgão judiciário encarregado de controlar os procedimentos eleitorais, as críticas começam a aumentar visivelmente. Propostas visando uma drástica limitação das atribuições da Justiça Eleitoral e até mesmo a sua extinção e substituição por outro tipo de controle do processo eleitoral têm sido feitas. Uma discussão produtiva dos problemas que têm sido imputados à Justiça Eleitoral deve começar a distingui-los, já que nem todos decorrem das mesmas causas ou comportam iguais soluções.

Há espaço para análises variadas aos problemas que judicialização eleitoral. As observações até aqui destacadas demonstraram um contexto multifacetado de teorias. O tópico a seguir cingir-se-á a apresentar o possível relacionamento da judicialização eleitoral com a representação popular. Isso porque estudos modernos divisam alguma legitimidade popular no bojo das próprias atividades judiciais desempenhas por instituições contramajoritárias, enriquecendo o panorama teórico até aqui tratado.

¹⁶ Decreto-Lei nº 7.586/1945 (Lei Agamenon Magalhães), que regulamentou o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. Lei Constitucional nº 9 de 1945: Art. 4º. “Considerar-se-ão eleitos e habilitados a exercer o mandato, independentemente de outro reconhecimento, os cidadãos diplomados pelos órgãos incumbidos de apurar a eleição” [grifos nossos].

2.4 Judicialização como manifestação da representação popular

Uma das possíveis formas de se entender o problema da representação popular é observar o papel institucional desempenhado pelas cortes de justiça. Por esse prisma, os tribunais não esvaziariam o âmbito da representação popular: as Cortes de justiça poderiam ser entendidas como organismos adequados para a consolidação da soberania. A judicialização passa ser vista, assim, como uma forma alternativa de exercício da representação popular, sem necessariamente estar atrelada à regra da maioria (POGREBINSCHI, 2012, p. 165).

É inquestionável o fato de que eleições produzem alguma forma de representação. Mas isso não significa que delas decorra automaticamente legitimidade dos regimes. Nesse sentido, um conceito mais alargado de soberania do povo transcende a ideia única da submissão aos resultados eleitorais: para Pogrebinschi, “a exigência prática de uma representação justa, tal como advogada por muitos movimentos sociais hoje, pode fomentar uma compreensão ampliada da representação política que conceba as chamadas instituições contramajoritárias” (2012, p. 173). Seguindo esse raciocínio, as deliberações contramajoritárias também podem conter doses de representação política.

Do ponto de vista de uma teoria liberal clássica, zelosa do princípio da separação de poderes e do sistema de freios e contrapesos, há pelo menos duas posturas interpretativas: a postura do afastamento ou a postura de aceitação. Quando é rechaçada a possibilidade de as Cortes de justiça serem vistas como instâncias de representação, age-se segundo uma lógica *estática* entre direito e política. Entretanto, quando a noção de representação popular é aceita nas instituições contramajoritárias, adota-se uma postura *dinâmica* de relacionamento entre direito e política. Dessa maneira, o questionamento judicial de eleições não significaria, de antemão, uma ameaça à democracia, mas um sinal de seu fortalecimento.

A concepção trazida por Thamy Pogrebinschi permite compreender o papel dos tribunais eleitorais afastados de qualquer usurpação de funções político-legislativas. Para ela, a representação popular ultrapassa a lógica tradicional de divisão clássica de poderes. A ação de magistrados na arena eleitoral é, no limite, uma forma de *accountability* do sistema democrático.

Andrei Koerner entende que o debate sobre judicialização das eleições deve se dar em termos cíclicos, ou seja, em termos de “regime governamental” e de “regime jurisprudencial”, categorias utilizadas para relacionar dinamicamente direito e política (2013). Segundo Koerner:

Regime governamental diz respeito a articulação geral, realizada pelas instituições políticas, das estratégias de poder de uma formação social e indica a maneira pela qual se programa e reflete a direção política da sociedade e a condução dos indivíduos. **Regime jurisprudencial** refere-se a maneira pela qual, articulada a um regime governamental, a prática judicial formula problemas, doutrinas e conceitos num esquema interpretativo e um repertório de soluções jurídicas. Esse repertório combina soluções (ou orientações jurisprudenciais) que implicam maior ou menor protagonismo dos tribunais na efetivação de normas jurídicas segundo domínios, situações e sujeitos envolvidos [grifos nossos].

Para o autor, o regime jurisprudencial aponta as deficiências do exercício do poder político. Em seguida, os atores políticos analisam as situações jurídicas julgadas e então, mudam, reformam ou quebram os paradigmas existentes. A judicialização significa uma oportunidade para a reflexão e redefinição dos problemas políticos. O repertório acumulado nas discussões judiciais possibilita alterações da arena política.

Koerner conclui dizendo que não se pode colocar em segundo plano o caráter político e historicamente inserido dos tribunais, não havendo uma dicotomia insolvível entre direito e política. Sem a possibilidade de se buscar um fundamento unívoco, o debate restrito a um suposto *gap* – nem sempre verificável – entre direito e política é reducionista da realidade. Portanto, convém ir além dos limites da autonomia do juiz perante a política e enxergar os citados “regimes” como expressões indissociáveis um do outro. Aquilo que Habermas afirma serem as fronteiras não nítidas entre direito e política (2003, p. 301):

A lógica da divisão de poderes, fundamentada numa teoria da argumentação, sugere que se configure auto reflexivamente a legislação, de modo idêntico ao da justiça e que se a revista com a competência do autocontrole de sua própria atividade. O legislador não dispõe da competência de examinar se os tribunais, ao aplicar o direito, se servem exatamente dos argumentos normativos que encontraram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei. De outro lado, o controle abstrato de normas é função indiscutível do legislador. Por isso, não é inteiramente destituído de sentido

reservar essa função, mesmo em segunda instância, a um autocontrole do legislador, o qual pode assumir as proporções de um processo judicial.

Enxergar a judicialização das eleições sob esse enfoque permite formular resposta à questão fundamental tratada anteriormente: por que uma instituição composta por juízes não eleitos poderia funcionar como se fosse um ente dotado de representação popular? Resposta: “Se as consequências da atividade de determinada instituição ou de certo agente logram ser representativas das demandas existentes na sociedade, então tal instituição e agente são representativos” (POGREBINSCHI, 2012, p. 176).

Com efeito, a legitimação democrática não advém somente da vitória eleitoral. A “dificuldade contramajoritária” identificada por Alexander M. Bickel na obra *the least dangerous branch: the Supreme Court as the bar of politics* (1986), trata da atividade judicial constitucionalmente orientada. Caso não houvesse referenciais constitucionais, as Cortes de justiça de fato seriam “instituições desviantes”, padecendo da dificuldade contramajoritária (BICKEL, 1986, p. 16). O caráter fiscalizatório da jurisdição constitucionalmente orientada confere-lhe, entretanto, doses de representação popular. Para Pogrebinschi (2012, p. 178):

- 1) A chamada crise da democracia representativa é, na verdade, uma crise anunciada do método moderno de produção de representação: as eleições;
- 2) Representação e democracia requerem um liame mais amplo do que as eleições podem oferecer, ou, em outras palavras, a fim de ser democrática a representação política, deve ser engendrada por mecanismos outros que não apenas o eleitoral” [...]
- 3) A falibilidade dos sistemas eleitorais e a dificuldade dos mecanismos de votação em tornar democráticos os seus resultados e as decisões das instituições políticas majoritárias (levando-se em conta aqui não apenas a falibilidade dos sistemas eleitorais majoritários, mas também os paradoxos e déficits representativos gerados pelos sistemas proporcionais de lista aberta, por exemplo) são condições de legitimação (necessárias, porém jamais suficientes) das decisões políticas e do caráter representativo de instituições não majoritárias como as cortes constitucionais.

Essa mesma linha de raciocínio é seguida por outros doutrinadores. Marcelo Roseno de Oliveira (2010) destaca que o enfoque exclusivo na regra da maioria favorece uma *representação teatral*, ou seja, a existência de mandatos eletivos dissociados do ideal democrático: *i)* existem vícios decorrentes de uma tradição oligárquica que afronta os ideais republicanos, conduzindo à privatização da política; *ii)* há o estelionato político-

eleitoral nas campanhas; *iii*) são escassos os mecanismos de prestação de contas (*accountability*); *iv*) a sociedade brasileira é marcada por elevados graus de iniquidade e graves desequilíbrios socioeconômicos; *v*) o componente autoritário perpassa a história do país, pontilhada de manifestações antirrepresentativas nas eleições; *v*) existe uma baixa institucionalização do sentimento republicano; *vi*) não há possibilidade de *recall* dos mandatos (OLIVEIRA, 2010, pp. 14-16 e 20):

Nessa perspectiva, crescem em importância as tarefas estatais de execução dos pleitos – a envolver desde a organização do cadastro eleitoral até a coleta de votos e publicação dos resultados –; e de exercício do controle das eleições, ou seja, verificação da regularidade das consultas populares, validação dos resultados, julgamentos das controvérsias eleitorais, de modo a que se alcance a proclamação, em caráter definitivo, da higidez da eleição e, por conseguinte, dos eleitos.

O controle exercido pela jurisdição eleitoral é capaz de conferir legitimidade aos representantes populares. Isso acontece porque mandatários eleitos são colocados sob escrutínio de “uma nova arena pública, externa ao circuito clássico ‘sociedade civil — partidos — representação — formação majoritária’”, mesmo que isso constitua um “ângulo perturbador” para a teoria clássica da divisão de poderes (VIANNA et al, 1999, p. 22).

Sem tais instâncias de controle, desconfianças eleitorais novamente seriam comuns no país. “Ainda se convive no Brasil com a ideia corrente de que as eleições são corrompidas, dada a influência do abuso de poder na fase de captação de votos” (OLIVEIRA, 2010, p. 100). Portanto, “um modelo de controle das eleições consentâneo com as aspirações democráticas, aliando à rapidez e confiabilidade dos resultados, o emprego de meios de combate ao abuso e à corrupção na fase de captação de votos, [garante], assim, o exercício legítimo da soberania popular” (OLIVEIRA, 2010, pp. 18/19).

Três aspectos positivos do controle judicial das eleições podem ser mencionados: *i*) tornar os partidos e candidatos responsáveis por suas condutas; *ii*) estabelecer um padrão comportamental de adequação às regras do jogo eleitoral; e *iii*) ser instrumento de restauração da legitimidade democrática. Rodrigo López Zilio assevera que o “contencioso judicial eleitoral, conformado constitucionalmente, é uma ferramenta

que se constitui como um forte discurso de legitimação do próprio regime democrático representativo” (2019, p. 98).

Sob essa perspectiva, longe de ser uma ameaça à representatividade democrática, os mecanismos de controle judicial das eleições remanescem como ferramentas de *accountability* em contextos histórico-institucionais sensíveis que, ainda hoje, persistem em se manifestar no Brasil.

2.5 Diálogos institucionais: política e direito em perspectiva dinâmica

A “teoria dos diálogos institucionais” permite enxergar o problema da dificuldade contramajoritária sob um prisma inovador. A premissa adotada pela teoria dos diálogos institucionais é a de que o relacionamento entre direito e política nunca será *ahistórico* ou *apolítico*: “não parece crível sustentar que a interpretação da Constituição seja apenas relativa ao Direito, vale dizer, uma atividade exclusiva dos juristas. Ao revés, nítida é a influência da política, das instituições políticas e da sociedade civil organizada na construção de respostas para a solução de problemas constitucionais complexos” (BRANDÃO, 2017, p. 11).

Nesse cenário, os tribunais que controlam eleições estão em “colóquio contínuo”, em uma espécie de “conversa permanente”, com outras instituições e atores, a demandar tanto a aplicação do ordenamento jurídico quanto a satisfação de anseios políticos. Somente uma visão mais alargada de relacionamento entre direito e política pode conduzir à percepção de que o relacionamento entre ambos é dinâmico.

Rodrigo Brandão explica que, a partir de 1980, o *neoinstitucionalismo* buscou examinar de que maneira os “fatores institucionais delimitam a atuação de agentes públicos, de maneira a identificar a vontade de determinada instituição como a combinação da perspectiva coletiva de indivíduos que a compõe com a sua cultura institucional” (2017, p. 280).

A proposta neoinstitucionalista agasalha a ideia de que existem instituições judiciais capazes de limitar, modelar, restringir ou criar oportunidades para atores políticos. Os “diálogos” entre as instituições do Estado e os agentes políticos demandantes

poderiam, portanto, influenciar suas ações, interpretar os problemas e limitar as escolhas. O neoinstitucionalismo trata de uma realidade que admite condicionantes e restrições ao comportamento das instituições judiciais e dos atores políticos, que se influenciam reciprocamente. “Se os indivíduos, os grupos, as classes e os Estados, por um lado, têm seus interesses específicos, por outro, eles os perseguem no contexto de organizações formais, regras e normas existentes, as quais dão forma às expectativas e afetam as possibilidades de sua realização” (HOWLETT et al, 2013, p. 51).

Segundo a perspectiva neoinstitucionalista, o embate constante entre direito e política é apenas aparente. Contribui, na verdade, para a maximização da qualidade democrática: “tal concepção tem a vantagem de analisar não apenas o comportamento individual de juízes e legisladores (como os modelos atitudinal e o legalista), mas ao contrário, dá especial atenção às interações travadas entre os ‘poderes’” (BRANDÃO, 2016, p. 280).

A premissa do diálogo ultrapassa a dificuldade contramajoritária. Afasta “qualquer leitura romântica e idealizada das instituições, evitando, bem por isso, o indesejado *fetichismo institucional*, já denunciado por Roberto Mangabeira Unger [*Democracy realized: the progressive alternative*. New York: Verso, 1998, p. 25]” (FUX; FRAZÃO, 2016, p. 48).

A teoria dos diálogos institucionais “consiste em reconhecer as falhas e as virtudes de cada ator institucional, confiando que a interação entre eles em um sistema de separação de poderes contribuirá para a construção de um processo deliberativo melhor” (BRANDÃO, 2017, pp. 355/356). Nesse sentido, diálogos, debates e interações compõem um conjunto de rodadas qualificadas no qual há sinergia entre as instituições jurídicas e as instituições políticas.

O relacionamento dinâmico entre todos os agentes e instituições distensionam os embates; forja consensos mais seguros; garante certa dose de legitimidade tanto à política quanto ao sistema de justiça. O fato de existirem instituições contramajoritárias encarregadas de tutelar expressões do poder representativo catalisam esforços de elevação da qualidade das deliberações sociais. As eleições se tornam, então, um espaço de interação entre diferentes atores chamados a atuar na arena pública.

2.6 Judicialização das eleições

Em razão de a presente pesquisa estar inserida no campo das ciências jurídicas, é recomendável, ao menos, uma definição da ideia de judicialização das eleições. Exigências de ordem dogmática clamam por um termo delimitador do objeto estudado, sabendo-se de antemão, contudo, que qualquer definição abstrata será necessariamente limitada e imprecisa, apenas relevante para facilitar a compreensão do fenômeno observado. Com efeito, a abordagem dogmática poderá ser enriquecida com outras pesquisas zetéticas complementares comuns às pesquisas em direito, como as investigações sociológicas e filosóficas (FERRAZ Jr., 2006). Assim, o fenômeno será abordado neste tópico apenas em seu viés formal, deixando espaço para que outras percepções venham a enobrecer o conceito.

O primeiro ponto a ser tratado diz respeito à matriz republicana do controle judicial, ou seja, à memória do “nexo interno entre o sistema de direitos e a autonomia política dos cidadãos”. Nessa perspectiva, os tribunais se utilizam dos “meios disponíveis no âmbito de competência para que o processo de normalização jurídica se realize sob condições da política deliberativa, que fundam [a] legitimidade” (HABERMAS, 2003, p. 340).

A judicialização das eleições é o questionamento, em juízo, de qualquer aspecto controverso relativo ao processo eleitoral voltado à materialização de direitos de representação, com base na teoria da asserção. A “hipótese dos direitos”, citada por Ferejohn (2002), explica que essa atividade é vocacionada à garantia de direitos políticos em nome da legitimidade democrática.

A judicialização das eleições pode ser definida como um processo estrutural da sociedade, ou seja, uma parte específica do fenômeno maior da judicialização da política, especialmente verificada após a constitucionalização de direitos do pós-guerra. Conforme destaca Guilherme Barcelos (2019, p. 196):

A constitucionalização do direito após a Segunda Guerra Mundial, a legitimação dos direitos humanos e as influências dos sistemas norteamericano e europeu são fatores que contribuíram fortemente para a concretização do fenômeno da judicialização do sistema político, inclusive o brasileiro. Tais acontecimentos provocaram uma maior

participação/interferência do Estado na sociedade, o que, em face da inércia dos demais Poderes, abriu espaço para a jurisdição, que veio a suprimir as lacunas deixadas pelos demais braços do Estado. Desse modo, o Judiciário passou a exercer um papel determinante na definição de certos padrões a serem respeitados. É praticável, portanto, como dizemos, identificar o fenômeno da judicialização da política como fruto do caráter dirigente e compromissório das Constituições, do surgimento e da consolidação dos Tribunais Constitucionais (na Europa e no Brasil), do aumento da litigiosidade e da inflação legislativa, do maior acesso à justiça e, ao fim e ao cabo, da crise da democracia.

A judicialização das eleições é, portanto, o controle jurídico da disputa político-eleitoral, a fim de garantir a lisura constitucionalmente consagrada à arena pública, salvaguardando a legítima expressão da vontade geral. Concretiza-se pela possibilidade genérica de requerer ao poder judiciário a apreciação de qualquer perturbação à formação da vontade popular, objeto de tutela do direito eleitoral.

Este fato tem impactos inevitáveis na órbita política. Integra o amplo contexto de “judicialização das relações sociais” citado por Vianna *et al* (1999) e “judicialização da vida” tratado por Barroso (2018). No Brasil, caracteriza-se pela atuação de uma instituição que agrega capacidades vastas de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*. Confunde-se com o próprio acesso à jurisdição, definida como “o poder-dever de ‘julgar e processar os litígios e controvérsias entre partidos e candidatos, os crimes de natureza eleitoral e os crimes comuns que lhes forem conexos’” (JARDIM, Torquato, 1993, *apud* ANDRADE NETO, 2016, pp. 281/282).

Enquanto a judicialização é um produto da contemporaneidade, ou seja, é fruto da complexidade das relações sociais modernas, o ativismo judicial é outro fenômeno. A judicialização e o ativismo são espécies diversas do gênero “protagonismo judicial”, mas não se confundem um com o outro. É necessário proceder à diferenciação do ativismo judicial para não gerar ambiguidades.

2.7 **Ativismo judicial**

O ativismo judicial é um conceito ligado à Teoria da Interpretação. É melhor entendido quando comparado ao seu oposto, o “passivismo judicial”: enquanto o

passivismo judicial compreende o “propósito de respeitar as opções do legislador ou dos precedentes passados”, com utilização do método gramatical e do *self-restraint*, o ativismo judicial “proporciona uma adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas” (RAMOS, 2015, p. 112).

Tanto o ativismo judicial quanto o passivismo judicial nascem do esforço hermenêutico. O ativismo judicial é tradicionalmente entendido como a ultrapassagem dos limites interpretativos consagrados pelo ordenamento na colmatação de lacunas, na superação de omissões legislativas e na solução de conflitos de normas. Também é percebido pela imagem do magistrado que deliberadamente decide com base apenas em suas preferências políticas pessoais (HUME, 2018, p. 6).

Seja como for, a *criatividade* está no âmago do conceito de ativismo judicial. No conceito, há uma desvinculação em relação aos parâmetros usualmente aceitos para a interpretação. A ideia do ativismo fortaleceu-se na esteira do declínio do formalismo jurídico em meados do século XX, especialmente após as proclamações de direitos e a consolidação do Estado constitucional. Portanto, corresponde ao exercício da função interpretativa para além dos limites, à resolução de litígios subjetivos ou objetivos de maneira criativa. Elival da Silva Ramos explica o seguinte (2015, p. 119):

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e **sim a descaracterização dessa função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes** [grifos nossos].

O “núcleo essencial de funções” a que o autor se refere são as atribuições típicas de cada um dos poderes do Estado. Quando esse núcleo de atividades essenciais se desloca, por esforço interpretativo, para o poder judiciário, o resultado será o ativismo judicial. A decisão judicial “ativista” ora pode ser positiva, ora pode ser negativa: “toda a prática judiciária que não se filie ao interpretativismo [textualismo ou originalismo] é ativista, emprestando ao termo conotação negativa, que o contrapõe à democracia”; em

sentido oposto, o ativismo será positivo quando a interpretação incorpore “a supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade ao conjunto de instituições que expressam o sistema político democrático, insistindo na inevitabilidade da criatividade jurisprudencial” (RAMOS, 2015, p. 135).

O ativismo judicial “se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva” (BARROSO, 2009, p. 22). O fenômeno também é observado quando o juiz ou tribunal passa a decidir de maneira inconsciente com base exclusivamente em suas preferências pessoais, a contaminar o julgamento (HUME, 2018, p. 40). Mas o fato objetivo é um só: decisões judiciais serão ativistas ou passivistas quando comparadas às atribuições típicas de cada poder do Estado. Sempre será possível classificar uma determinada decisão judicial como ativista ou passivista a depender do grau de liberdade do julgador no ato de interpretar o figurino de atuação de cada um dos poderes do Estado.

A “doutrina das questões políticas” (ou “tese ontológica” como referido no capítulo 1º) não é suficiente para classificar uma decisão judicial como “ativista” ou “passivista”. Trata-se de uma “cortina de fumaça, que mal disfarça a existência de categoria meramente retórica e de nenhum valor científico. Em outros termos, a mencionada cláusula de exclusão não consubstancia um parâmetro dogmático sólido de avaliação da função jurisdicional” (RAMOS, 2015, p. 153).

Com efeito, qualquer classificação ativista ou passivista com base estrita nos “impactos políticos” de determinada decisão será redundante, haja vista que toda deliberação judicial inevitavelmente acarretará repercussões práticas. Elival da Silva Ramos explica que a “doutrina das questões políticas” não é adequada para se definir o ativismo judicial, podendo ser descrita nos seguintes termos (2015, p. 145 e p. 149):

“Tem sido esse o parâmetro invocado com mais frequência, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, para extremar o campo de atuação constitucionalmente franqueado ao Poder Judiciário, daquele que lhe é vedada a incursão, sob pena de infringência ao princípio da separação dos Poderes. E de tal sorte se tornou fonte inspiradora de *self-restraint* judicial na Primeira República que acabou ingressando no corpo da Constituição de 16 de julho de 1934, cujo artigo 68 declarava ser ‘vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas’”.

Crítérios estritamente políticos para a classificação ativista/passivista esbarram no fato de que existe uma discricionariedade inicial interpretativa dos julgadores, conforme recorda Cass R. Sustein (1993). É certo que elementos de natureza comportamental, moral ou econômica influenciam qualquer juiz ou tribunal, sujeitos históricos que são e inseridos na relação epistêmica *sujeito-objeto*. Porém, a ideia de que isso contamina todo o exercício jurisdicional dá um passo demasiadamente largo, nunca empiricamente demonstrável, e que não pode ser incorporado a um conceito dogmático de ativismo judicial.

Dessa forma, o ativismo/passivismo judicial será melhor compreendido como um conceito *apolítico*, associado aos esforços interpretativos de partilha das funções do Estado.

No Estado Democrático de Direito, não se admite que decisões judiciais sejam puramente discricionárias, substituindo-se a autonomia do direito pela vontade do julgador. O conceito de ativismo judicial ora proposto mantém-se ligado à Teoria da Interpretação. É útil fixar esse entendimento para que as deliberações judiciais “ativistas” não sejam sempre tratadas como juízos políticos arbitrários, estando melhor posicionada na discussão a respeito dos limites das atividades essenciais de cada um dos poderes.

Embora o ativismo judicial constitua importante tema da agenda de direito eleitoral, com inúmeras possibilidades de pesquisa e desdobramentos, não faz parte do recorte metodológico proposto neste presente trabalho. A dissertação se limitará a estudar o fenômeno da judicialização eleitoral, ou seja, o perfil do controle judicial das eleições empiricamente observado no TSE.

Conclusão

A discussão deste capítulo pôs em evidência o fenômeno da judicialização da política e sua correlação com o fenômeno eleitoral. Observou-se diferentes teorias, seus desdobramentos, e estudos interdisciplinares. No percurso, levantou-se criticamente o posicionamento doutrinário existente e ressaltou-se a perspectiva dinâmica existente entre

direito e política. Destacou-se que não é possível estabelecer uma fronteira *a priori* entre o que é jurídico e o que é político.

Constatou-se que o constitucionalismo e o declínio do formalismo jurídico no pós-guerra lançaram as sementes para que as estruturas judiciárias tivessem maior participação na vida, movimento amplamente desencadeado pelas crescentes demandas de acesso à justiça. Tais circunstâncias, aliadas à complexidade da sociedade contemporânea, culminaram no contexto que permitiu a judicialização de questões eleitorais.

Em seguida, estudou-se a instituição responsável por operacionalizar a governança eleitoral no Brasil: o TSE. Verificou-se que o Tribunal concentra as atribuições de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*. Em subtópico, registrou-se as críticas ao modelo adotado, salientando uma gama de pontos de vista controvertidos suscitados pelos comentaristas. Percebeu-se que as análises não poderiam ficar restritas a um suposto *gap* entre o jurídico e o político porque os “diálogos” institucionais indicam que o fenômeno da judicialização eleitoral contém parcelas de representação política.

Esboçou-se um conceito genérico de judicialização das eleições com viés formal. Afirmou-se que é um processo estrutural da sociedade, uma parte específica do fenômeno maior da judicialização da política, e definida como o questionamento, em juízo, de qualquer aspecto controverso relativo ao processo eleitoral voltado à materialização de direitos de representação, com base na teoria da asserção.

Por fim, a judicialização das eleições foi diferenciada do ativismo judicial, este último ligado à Teoria da Interpretação, que se fortaleceu na esteira da consolidação do Estado constitucional. Consignou-se que não seria adequado classificar uma decisão judicial como “ativista” ou “passivista” quando comparada a parâmetros políticos de referência (doutrina das “questões políticas” ou da “tese ontológica”). Apurou-se que é mais adequado compreender o termo ativismo/passivismo judicial como um conceito *apolítico*, associado à interpretação da partilha das funções do Estado.

Após todas essas considerações, o capítulo seguinte será destinado a abrir o tema da judicialização das eleições pela perspectiva empírica quantitativa. O foco será apontar as categorias utilizadas para organizar os julgados do TSE, a fim de testar a

hipótese do trabalho, qual seja, se os processos que tramitaram na Corte poderiam revelar a existência do fenômeno da judicialização das eleições.

3 CAPÍTULO 3. JUDICIALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES: ASPECTOS PROCESSUAIS E PESQUISA EMPÍRICA

As ações eleitorais envolvidas na judicialização do jogo competitivo são o objeto de estudo deste capítulo. Se é verdade que a jurisdição eleitoral é vocacionada à defesa de condições democráticas, podendo até mesmo conter doses de representação política, então é necessário compreender como operam, na prática, os principais meios processuais previstos no ordenamento para tratar da tutela do processo eleitoral.

É certo que as consequências das ações eleitorais expandem seus efeitos para fora dos autos. Portanto, quais os principais instrumentos utilizados para tutelar a disputa eleitoral? As categorias aqui desenvolvidas serão necessárias para estruturar as informações colhidas no capítulo seguinte, dedicado à pesquisa empírica.

O presente capítulo está dividido em quatro seções. Na primeira, são traçados os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento. Na segunda parte, serão descritas as classes processuais propriamente envolvidas. Na terceira, será aberto um tópico para explicar como a pesquisa empírica poderá ser útil para se compreender o fenômeno da judicialização eleitoral. Na última, serão tratados os limites da pesquisa realizada.

3.1 Bens jurídicos protegidos pelo contencioso eleitoral

Na redação original da Constituição de 1988, não constava a cláusula da probidade administrativa e da moralidade para exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, para o exercício do mandato político. As restrições jurídicas se referiam à proteção da “normalidade e da legitimidade das eleições”.

Os bens originalmente tutelados pela Constituição de 1988 eram a normalidade, a legitimidade, a isonomia e a liberdade do eleitor, embora outros bens jurídicos importantes também pudessem ser encontrados dispersos no texto constitucional, como a anualidade eleitoral. O antigo § 9º do art. 14 da CF/88 tinha a seguinte redação:

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O texto original procurou abandonar as restrições à elegibilidade vindas do regime anterior. O contexto da promulgação da Constituição de 1988 era o de reabertura política, privilegiando-se o direito à elegibilidade. Todavia, em 1992, o país passou pela desilusão de um processo de *impeachment* do presidente da república e assistiu a várias comissões parlamentares de inquérito para investigar escândalos de corrupção eleitoral. Assim, a revisão determinada pela Constituição acrescentou novos temas a serem protegidos, aprimorando a redação ao art. 14 da Constituição (Emenda de Revisão nº 4, de 07 de julho de 1994):

Art. 14 [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger **a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta [grifos nossos].

Três expressões foram acrescentadas ao texto: “probidade administrativa”, “moralidade para o exercício do mandato” e “vida pregressa do candidato”.

A probidade foi o primeiro item adicionado. Era um fator novo para estimular o *fair play* dos competidores eleitorais. Atos de improbidade já ensejavam outras sanções: suspensão de direitos políticos; perda de mandato; perda da função pública; e indisponibilidade de bens, sem falar do ressarcimento ao erário (CF/88, art. 15, V; art. 37, § 4º; art. 55, IV, § 3º). Mas agora igualmente poderia servir para indeferir candidaturas e afastar candidatos eleitos.

Exemplos de inelegibilidades fundadas na improbidade estão previstas na atual redação da alínea *l*, inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990, que diz serem inelegíveis “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito”.

Outro exemplo encontra-se na alínea g deste mesmo dispositivo, segundo a qual não podem concorrer “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa”.

A preocupação com a moralidade no exercício do mandato também foi incluída na Constituição de 1988. A moralidade ancora-se no conceito de vida particular. A transgressão à moralidade ceifa a dignidade do mandatário e autoriza restrições à capacidade eleitoral para ser votado. A ofensa à moralidade implica um descompasso ético do pretende ao cargo eletivo. Exemplos de inelegibilidades fundadas no desrespeito à moralidade encontram-se na alínea e, I, art. 1º, da LC nº 64/1990: são inelegíveis as pessoas que forem condenadas pelos crimes elencados no dispositivo. Está da mesma forma presente na alínea o, I, art. 1º, da LC nº 64/90, segundo o qual são inelegíveis “os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial”.

Por sua vez, a normalidade das eleições, prevista desde a redação original, põe em destaque as “regras do jogo eleitoral”. Traz consigo a concepção de “democracia processual”, que enfatiza a importância do método empregado para se alcançar o poder político. Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 21) destaca que a “visão procedimental” se fundamenta em “abordagens técnicas e pragmáticas que costumam definir o termo segundo um critério meramente formal: conjunto de atos e procedimentos que objetivam constituir a representação política”.

Dentro de tal concepção procedimentalista, é comum pensar a normalidade das eleições como um conjunto sucessivo de atos no tempo e voltados para a renovação de mandatos. “Trata-se de fenômeno coparticipativo, em que inúmeras pessoas e entes atuam cooperativamente em prol da efetivação da soberania popular e concretização do direito fundamental de sufrágio.” (GOMES, 2018, p. 85).

Por último, a expressão “legitimidade” está associada à soberania popular. Haverá legitimidade no sufrágio quando a comunidade política reconhecer e aceitar algo como correto, justo e adequado, fundando-se em valores, consensos e reconhecimentos gerais. “Poder legítimo é, portanto, aquele consentido ou aceito como justo [...] aqui,

portanto, a legitimidade exhibe sua face empírica, deixando de apoiar-se exclusivamente em uma dimensão linguístico-normativa” (GOMES, 2018, pp. 86):

Note-se que legitimidade não se confunde com legalidade. Esta se refere à conformação ou adequação de um fato ao Direito Positivo. Já a ideia de legitimidade é bem mais ampla e sutil, pois pressupõe essa adequação, isto é, pressupõe a legalidade; na verdade, encontra-se a legitimidade relacionada a um sistema de valores. Consoante assinala Bonavides, a “legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração”; suas exigências são “mais delicadas, visto que levanta o poder de fundo, questionando acerca da justificação e dos valores do poder legal [...]”. Legítimo é o poder cujo detentor tem o direito de exercê-lo, exercendo-o, portanto, a justo título, e de forma consentida.

Diante de rol tão amplo de bens jurídicos protegidos, técnicas processuais foram desenvolvidas para os defender. A violação a esses bens caros à formação da representação popular enseja respostas adequadas do Estado e sanções processualmente definidas. A função é proteger a adequada formação da vontade geral, assegurando a higidez do processo democrático. “Convém esclarecer, *ab initio*, que esses bens jurídicos exercem uma função de estruturação de ilícitos eleitorais e foram recepcionados com força de princípios” (ZILIO, 2019, p. 63). Para Rodrigo López Zilio (p. 67):

Nas democracias contemporâneas, todo e qualquer ordenamento jurídico exerce (em grau maior ou menor) sua pretensão de tutela de uma representatividade política sadia – é uma passagem necessária para estabelecer um consenso mínimo sobre os pilares em que as regras do jogo devem ser estruturadas. Nesse cenário, a noção de bem jurídico, que possui uma transcendência ontoaxiológica, dogmática e prática, apresenta, ao mesmo tempo, uma função de proteção e de legitimação.

Assim, existem instrumentos processuais específicos vocacionados à proteção da probidade administrativa; à moralidade para exercício de mandato; à normalidade e à legitimidade das eleições. Todas essas ferramentas aptas a autorizar, em tese, a revisão de resultados eleitorais ilegítimos. As ações serão tratadas a seguir, sem deixar de antecipar a sua lógica de “desenvolvimento livre, plural, digno, igualitário, harmônico e pacífico da vida no plano político-social” (GOMES, 2018, p. 81).

3.2 Institutos processuais que tutelam resultados eleitorais

Nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, as únicas ações que tinham aptidão para afastar mandatários de seus postos eletivos eram as ações de impugnação de mandato eletivo (AIME) e o recurso contra expedição de diploma (RCED). Todavia, nem sempre foi assim na história processual brasileira.

Apesar de o primeiro código eleitoral de 1932 prescrever um modelo judicial de controle do sufrágio, foi apenas em 1950 – por meio da Lei nº 1.164, promulgada após o fim o Estado Novo – que se iniciou a possibilidade *formal* de que juízes eleitorais fossem informados da existência de coação ou fraude no processo eleitoral (art. 153, p.ú. e art. 158). O art. 124 estabelecia: “é anulável a votação quando se provar coação ou fraude que vicie a vontade do eleitorado.”

Em 1956, foi introduzido um dispositivo que proibia urnas eleitorais de serem instaladas em fazendas, sítios ou qualquer outra propriedade rural privada (parágrafo único do art. 27 da Lei nº 2.550/1956). A medida já era reflexo das conhecidas formas de abuso de poder exercido sobre a população rural. Outras medidas foram adotadas: *i*) a isenção de reconhecimento de firma de tabeliões em todos os papéis com finalidade eleitoral; *ii*) a inauguração de horários gratuitos no rádio e na televisão¹⁷; *iii*) a adoção de cédula única oficial¹⁸; *iv*) o fornecimento de alimentação e transporte para eleitores exercerem o direito de voto em áreas rurais (RIBEIRO, 1998, pp. 419-429).

Inexistia, porém, um rito processual típico para se investigar ilícitos eleitorais cometidos nas campanhas. Tais irregularidades normalmente se resolviam no âmbito de inquéritos que corriam nas delegacias de polícia. No código eleitoral de 1950, houve a

¹⁷ A Lei 2.550/1956 instituiu a divulgação de informações eleitorais no rádio por “programa organizado pela Justiça Eleitoral” (art. 78). Este programa tinha caráter oficial. Foi pensado para difundir “instruções sobre o pleito, inclusive data, horário e local onde se realizarão os comícios, bem como os partidos que os promovem”. Todavia, a disseminação de material eleitoral no rádio e na televisão como estratégias de campanha dos candidatos somente foi inaugurada em 1962 pela Lei nº 4.115 (art. 11, § 3º). Esta última, de iniciativa do então parlamentar Adauto Lúcio Cardoso, obrigava que estações de rádio e televisão reservassem duas horas de propaganda gratuita, durante 60 dias, até a antevéspera das eleições, a serem distribuídas entre os partidos políticos conforme a representação no Congresso Nacional.

¹⁸ A cédula única oficial foi oficialmente adotada em 30 de agosto de 1955 para eleição dos cargos de Presidente e Vice-presidente da República (Lei nº 2.582/1955).

possibilidade de haver uma “petição devidamente fundamentada” aos órgãos de justiça eleitoral, questionando coações e fraudes cometidas nas eleições (art. 153 e seguintes). Entretanto, somente com o advento do código de 1965, essa possibilidade de representar aos órgãos públicos foi reforçada no art. 237, que estabeleceu: “a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”.

Nasceu, assim, o registro mais antigo de uma ação judicial voltada para a salvaguarda de bens importantes no processo eleitoral: o recurso contra expedição de diploma (RCED), previsto no art. 262 e incisos do Código Eleitoral, foi a primeira ferramenta processual vocacionada à “concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222” (inc. IV). O art. 222, por sua vez, estabelecia que:

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

No código eleitoral de 1965, qualquer eleitor ou partido político poderia se dirigir ao Corregedor Eleitoral relatando fatos e indicando provas, pedindo a abertura de investigação para se apurar ilícitos eleitorais (art. 237, §2º). Todavia, menos de um ano após a promulgação, a Lei nº 4.961, de 4 de maio de 1966, revogou os parágrafos que tratavam dos seus detalhes procedimentais (art. 222, §§1º e 2º) e a jurisprudência passou a exigir que os vícios fossem todos arguidos somente com prova pré-constituída da ação. A mudança terminou por esvaziar, na prática, a capacidade de apuração investigativa do RCED, embora a tutela judicial do processo eleitoral estivesse formalmente prevista na Emenda Constitucional nº 14, de 3 junho de 1965.

Assim, até 1988, a legislação processual não descrevia outros meios para se questionar a legitimidade do processo eleitoral viciado. A insuficiência processual do RCED não permitia digressões cognitivas. Só em 1986 a Lei nº 7.493 veio estabelecer que “a diplomação não impede a perda do mandato, pela justiça eleitoral, em caso de sentença julgada, quando se comprovar que foi obtido por meio de abuso do poder político ou econômico” (art. 23).

A Lei nº 7.493/1986 pecava por não detalhar como isso seria realizado. Por essa razão a Lei nº 7.664 – que regulamentou as eleições municipais de 1988 – veio corrigir parcialmente a falha. Pela primeira vez, prescreveu que “a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé” (art. 24, p.ú.).

Três meses depois da promulgação da Lei nº 7.664, em 5 de outubro de 1988, a assembleia constituinte elevou a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) ao *status* constitucional. A Constituição Federal de 1988 confirmou a existência de uma ação específica para impugnar corrupções, abusos e fraudes cometidas nas disputas eleitorais (art. 14, § 10 da CF/88). Audiências, perícias e instrumentos processuais passaram a povoar o rol de instrumentos disponíveis para se questionar resultados eleitorais obtidos de forma ilegítima. A jurisdição eleitoral sancionadora ganhou destaque. Conforme explica Rodrigo López Zilio (2019, p. 87):

Com efeito, ainda que constituições anteriores tenham previsto a competência da Justiça Eleitoral para decretar perda de mandato legislativo (art. 83, *i*, da CF/1934) e decidir sobre o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diplomas aos eleitos (art. 119, V, da CF/1946), paradoxalmente, apenas a partir da Constituição Federal de 1967 – concebida durante o regime militar – é que houve previsão de lei complementar para preservar a “normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso de poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas (art. 148 da CF/1967) – regra essa replicada, com muita proximidade, pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969. Nenhuma delas, porém, trouxe qualquer previsão expressa sobre a viabilidade de impugnação de um mandatário eletivo obtido ilegitimamente, nada obstante a legislação eleitoral infraconstitucional já contivesse previsão de nulidade ou denegação do diploma. Por consequência, o modelo constitucional que alberga a possibilidade de contestação judicial de mandato eletivo obtido em desconformidade com as regras do jogo é uma novidade inserta na última Constituição Federal.

Em 1990, a lei das inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990) trouxe a figura das “representações eleitorais” como procedimentos preparatórios para ajuizamento de AIME e RCED. Seriam processadas junto ao Corregedor-Geral e às Corregedores Regionais Eleitorais pelo rito dos arts. 19 e 22. Poderiam ser ajuizadas por qualquer partido político, coligação, candidato ou pelo Ministério Público Eleitoral, até a data da diplomação.

Nas eleições municipais, a “ação de investigação judicial eleitoral” (AIJE) seria de competência do juiz eleitoral. Nas eleições federais e presidenciais, as AIJE’s ficariam sob a responsabilidade do Corregedor Regional Eleitoral e do Corregedor-Geral, respectivamente. Por meio dessas ações, foi possível combater o uso indevido dos meios de comunicação social, criminalizando-se a conduta de deduzir de forma temerária ou de manifesta má-fé as arguições de inelegibilidade (art. 25 da LC nº 64/1990).

Em síntese, apenas com o advento da lei das inelegibilidades – e sua posterior atualização pela LC nº 135/2010 – houve efetiva normatização do rito para se contestar a legitimidade do processo eleitoral. Se, outrora, “o resultado do pleito era um elemento preponderante na constituição do ilícito, agora o ilícito afeiçoa-se a partir de um mosaico construído por um feixe de variáveis, concatenadas entre si” (ZILIO, 2019, p. 230).

Em 2010, as ações eleitorais conquistaram a feição conhecida nos dias de hoje. Atualmente, os mecanismos responsáveis por abrir o debate judicial em torno da legitimidade do processo eleitoral se subdividem em oito diferentes tipos ações: *i*) ação de impugnação de mandato eletivo (AIME); *ii*) recurso contra a expedição de diploma (RCED); *iii*) ação de investigação judicial eleitoral (AIJE); *iv*) ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC); *v*) representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 (gastos e arrecadação ilícitas de recursos em campanhas); *vi*) a representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (captação ilícita de sufrágio); *vii*) a representações dos arts. 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997 (condutas vedadas a agentes públicos); *viii*) processos criminais.

A atual arquitetura normativa, todavia, ainda é confusa e assistemática. A variedade de ferramentas deriva da ausência de organicidade do direito processual eleitoral, bem como de respostas legislativas casuísticas em momentos específicos de crise¹⁹. Esse múltiplo quadro de ações eleitorais explica-se pelas condições históricas em que cada uma das ações foi instituída, sobrepondo objetivos próximos ou comuns.

¹⁹ Rodrigo López Zilio (2019, p. 224) nos conta que a representação por conduta vedada a agentes públicos (art. 73 da Lei nº 9.504/1997) foi introduzida como resposta à introdução da reeleição para os cargos do poder executivo; em seguida, o autor narra que a representação do art. 30-A nasceu em 2006 como reação ao “escândalo do mensalão”, que revelou a debilidade dos mecanismos de controle de financiamento eleitoral.

A AIME é aplicável aos casos de corrupção, fraude ou abuso do poder econômico. Possui tipicidade aberta, com causa de pedir composta por preceitos jurídicos indeterminados. A afetação do bem jurídico ocorre pela gravidade das circunstâncias concretamente apuradas, bem como pela capacidade de se abalar a normalidade e a legitimidade do pleito.

A AIJE, por sua vez, é cabível tanto para o caso de abuso de poder econômico quanto para a hipótese de abuso de poder político (ou abuso de autoridade). Hoje, fala-se na existência de um suposto “abuso de poder religioso” ou de um suposto “abuso de poder coercitivo”. A doutrina chega a cogitar de “abuso no uso do poder dos algoritmos” (ALVIM; CARVALHO, 2018), embora não exista previsão legal tipificando essas situações.

A AIJE pode ainda ser formulada para apurar o uso indevido dos meios de comunicação social, denominado “abuso de poder midiático”. Em todos eles, a *causa petendi* é fluida, formada por conceitos jurídicos abstratos, com aferição de prova variável conforme o caso concreto submetido a julgamento.

A ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC) está prevista no art. 3º, *caput*, ao art. 16 da Lei Complementar nº 64/1990. Tem como causa de pedir a presença de inelegibilidades do postulante ao cargo eletivo; o descumprimento de condições de elegibilidade; e a não observância de formalidades legais para a candidatura. O objetivo da ação é indeferir a pretensão do cidadão de se candidatar a cargo público eletivo por meio de processo incidental ao pedido de registro de candidatura. A tramitação da AIRC analisa as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade existentes até o momento da formalização do requerimento (art. 11, §10, da Lei nº 9.504/1997), sendo que as situações fáticas ou jurídicas supervenientes ao pedido podem ser conhecidas para afastar inelegibilidades.

O recurso contra expedição de diploma (RCED), tratado acima, impugna o ato administrativo de concessão do diploma. Trata-se de ação eleitoral que questiona o ápice do processo eletivo, consistente na diplomação dos eleitos (art. 215). Enquanto o RCED tramitar, não há impedimento para posse e exercício do mandato (art. 216).

Tanto a AIRC quanto o RCED “contêm uma nota de inadequação do candidato às exigências do estatuto jurídico eleitoral, sem que se cogite da prática de

qualquer ilícito no processo eleitoral em curso” (ZILIO, 2019, p. 100). Tais ações não trazem consigo a marca sancionatória comum às demais ações eleitorais.

O art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, por sua vez, estabelece que qualquer partido político ou coligação poderá representar à justiça eleitoral para relatar fatos ou indicar provas de violação às regras de contabilidade das campanhas. Por meio desta ação, pede-se a abertura de processo capaz de ensejar a perda do mandato por violação às regras de contabilidade da disputa ao cargo eletivo.

Diferentemente da AIME e da AIJE, a representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 possui uma tipicidade fechada, comprometida, isto é, vinculada, a uma determinada prescrição da lei. Mesmo assim, conforme explica Rodrigo López Zilio, a “relevância jurídica” da inconsistência contábil contém “vagueza e amplitude” típicas da legislação eleitoral, impossíveis de serem definidas *a priori* (2019, p. 235):

A relevância jurídica é um conceito jurídico indeterminado, ou seja, é composto por uma expressão e certa vagueza e amplitude. Justamente por isso é importante a construção de limites semânticos e estruturais para sua conformação. Daí a mensuração dos valores envolvidos (seja sob o aspecto nominal ou percentual), a qualificação da irregularidade (como material ou formal e como cominada ou não cominada) e a quantificação da irregularidade (isolada ou reiterada) são vetores que se apresentam como essenciais para compor uma adequada conformação material do ilícito.

Prosseguindo, o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 veda a captação ilícita de sufrágio. É uma modalidade específica de representação que trata da compra de votos. Possui tipicidade fechada, aferível a partir de um juízo cognitivo de adequação. O art. 41-A estabelece a possibilidade de cassação de mandato com responsabilização subjetiva do agente, ou seja, tem como consequência uma sanção dúplice: cassa-se tanto o registro/diploma quanto se aplica multa. Os efeitos reflexos são a nulidade dos votos conferidos ao candidato condenado e a inelegibilidade da alínea *j* do art. 1º da LC nº 64/1990.

A representação do art. 40-A da Lei nº 9.504/1997 trabalha com a ideia de ofensa à liberdade do eleitor. Introduzida por meio da Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, “acabou ganhando notoriedade devido aos casos de compra de votos amplamente noticiados pela imprensa à época” (ANDRADE NETO, 2004, pp. 369-370):

Diante do número de denúncias e do conseqüente descontentamento da opinião pública, em 1997, a Comissão Brasileira de Justiça e Paz (CBJP) da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) lançou o projeto. “Combatendo a corrupção eleitoral”, dando continuidade à Campanha da Fraternidade do ano anterior, cujo tema era “Fraternidade e Política”. Tal comissão foi responsável pela elaboração de um Projeto de Lei que, patrocinado por cerca de 60 entidades, visava a coibir esses abusos.

Chegou-se mesmo a promover uma “Semana Nacional de Coleta de Assinaturas” nos dias 07 a 13 de setembro de 1998, que contou com a efetiva participação do Conselho Federal da OAB. Em 18 de agosto de 1999, foi entregue ao Presidente da Câmara de Deputados o texto do Projeto acompanhado da assinatura de 952.314 eleitores. Embora altamente representativo, não satisfazia à exigência mínima de 1 % do eleitorado nacional, prevista no art. 61, § 2a, da CRF/88, que, na data da entrega, equivaleria a 1 milhão e 60 mil eleitores.

Optou-se, portanto, pela tramitação como projeto de iniciativa parlamentar subscrito por todos os partidos presentes naquela Câmara de Deputados.

Por sua vez, as representações por conduta vedada a agente público (art. 73, 74, 75, e 77 da Lei nº 9.504/1997) possuem como causa de pedir a prática de atos que comprometem a igualdade de oportunidades na competição. Proíbe que os detentores de determinadas funções públicas se valham das prerrogativas ou facilidades do cargo para beneficiar candidatura.

As representações dos arts. 73, 74, 75, e 77 da Lei nº 9.504/1997 possuem tipicidade fechada e a violação ao bem jurídico ocorre com a subsunção do fato à norma. A penalidade exige “um juízo de proporcionalidade para a cassação do registro ou do diploma, sendo admitida a possibilidade de cassação do candidato como beneficiário (no caso o art. 73)”, bem como “a gravidade das circunstâncias ou um critério de proporcionalidade, nas demais hipóteses (arts, 74, 75 e 77)” (ZILIO, 2019, p. 222).

Por fim, ações penais eleitorais repercutem no mandato eletivo quando aplicam pena privativa de liberdade superior a quatro anos; ou quando impõem ao réu pena privativa de liberdade com período igual ou superior a um ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever legal para com a administração pública (art. 92, I e II, do código penal).

Todas essas ações resguardam os bens jurídicos caros à disputa eleitoral legítima. Tutelam a liberdade de expressão e de informação; a igualdade de

oportunidades; a divulgação isonômica de projetos. A ideia central é que a representação política deve “exprimir-se através de eleições honestas”, conforme consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem (segunda parte do art. 21, 3).

As ações judiciais repercutem em dois momentos principais: a avaliação da aptidão das candidaturas; e o julgamento dos ilícitos cometidos durante as campanhas. As ações aportam ao TSE como Recursos Ordinários (RO); Recursos Especiais Eleitorais (REspe); e Agravos em Recurso Especial Eleitoral (AREspe), nos termos do art. 276 do código eleitoral²⁰.

Portanto, é neste ponto que se inicia a parte empírica da pesquisa. A *quantificação* dessas ações se mostrou necessária a fim de que fosse possível traçar um perfil detalhado dos principais litígios que tratam de contextos sensíveis da judicialização eleitoral. Com isso, será construído um índice de possível medição para verificar se há, ou não, o fenômeno da judicialização das eleições no TSE.

Para fins didáticos, são destacados a seguir os contornos pragmáticos que tornaram essa investigação científica possível, bem como as respectivas limitações epistêmicas do empreendimento investigativo.

3.3 A pesquisa empírica

A intenção original deste trabalho era analisar todos os casos julgados pelo TSE com aptidão para revisar resultados eleitorais.

O ponto de partida inicial era buscar retratar, da maneira mais ampla possível, o fenômeno da judicialização eleitoral, descrevendo a quantidade de casos em que foi

²⁰ Código eleitoral. Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

- a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;
- b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

II - ordinário:

- a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;
- b) quando denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

judicialmente decretada a perda de mandatos eletivos conquistados nas urnas. Imediatamente, essa pretensão se mostrou inviável, por ser muito ampla.

Além disso, envolvia a coleta de dados em vários tribunais com bases de dados ainda não totalmente unificadas em períodos nos quais não existem informações com qualidade suficiente para embasar as conclusões.

Nada obstante, a pesquisa se tornou viável porque, a partir de 2006, houve a extinção do antigo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), criado em 1989, para que fosse implementado um novo sistema de controle de dados, sendo criado o Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ), instituído pela Resolução-CNJ nº 15/2006. Essa ferramenta passou a gerir o repositório de informações oficiais dos órgãos do poder judiciário, atualmente regulamentado pela Resolução-CNJ nº 76/2009.

Naquela época, houve a reformulação de todos os bancos de dados segundo o espírito da Emenda Constitucional nº 45/2004, que tratava da reforma do poder judiciário. A Res.-CNJ nº 12/2006 definiu a necessidade de reunião e divulgação das informações processuais em um único “banco de soluções”. E, quanto à plena divulgação dessas informações, a Res.-CNJ nº 121/2010 estabeleceu que deveriam ser disponibilizadas todos os registros fundamentais de um processo na rede mundial de computadores.

No que tange à padronização das variáveis de pesquisa, o CNJ estimulou a adoção de tabelas universais de classificação, movimentação e fases, assuntos e partes. Cada processo recebeu nomenclatura própria e um código. As tabelas processuais unificadas (TPU) foram implementadas em 2007 pela Resolução-CNJ nº 46/2007 nos sistemas de gerenciamento de dados. A partir de então, foi possível extrair os registros de pesquisa no TSE por meio de levantamento junto ao setor de informática. Os dados utilizados estão atualmente armazenados no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP) e foram minerados pelo campo “assunto processual”, definido pelo art. 9º, X, da Res.-TSE nº 23.184/2009.

Embora o TSE seja a última instância com atribuição para decidir a respeito de recursos eleitorais – o que poderia sugerir alguma centralização do fenômeno da judicialização eleitoral nessa Corte Superior – a população de casos analisados não corresponde à totalidade de embates possivelmente quantificáveis.

Com efeito, a judicialização de um resultado pode ocorrer por uma infinidade de razões, em variadas instâncias de deliberação. Pode acontecer, por exemplo, que não houve recurso, impedindo a apreciação do caso pelo TSE; ou pode suceder que mandatários foram afastados por motivos *não eleitorais*, como aquelas hipóteses decorrentes de processos de *impeachment*. Também perde o mandato eletivo aquele parlamentar que for declarado incompatível com o decoro ou cuja chapa partidária tenha sido envolvida em irregularidades insanáveis do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP).

Assim, o universo pesquisado está restrito aos julgados analisados pelo próprio TSE, recorte imprescindível para que objetivamente se pudesse chegar às conclusões. Nesse intento, foi privilegiado o órgão de cúpula da justiça eleitoral brasileira.

O levantamento optou por averiguar o perfil dos casos de *abuso de poder* (genericamente considerado) que chegaram ao TSE.

Segundo os cientistas políticos Vitor Marchetti e Rafael Cortez, as decisões com maior capacidade para revelar a problemática da judicialização das eleições – e seus efeitos no “mercado eleitoral” – são aquelas que tratam de: *i*) abuso de poder econômico e abuso de poder político; *ii*) lei de inelegibilidades; e *iii*) captação ilícita de sufrágio (MARCHETTI; CORTEZ, 2009).

Portanto, a variável tomada como referência para extração de dados cadastrados no SADP foi a expressão “abuso” no campo do “assunto processual”. O universo pesquisado privilegiou as classes dos Recurso Ordinário (RO), Recursos Especiais Eleitorais (REspe) e Agravos (AI), deixando de lado decisões tomadas em embargos de declaração, agravos internos (ou regimentais) e ações penais.

No subtópico anterior, chamou-se a atenção para o fato de que a lei eleitoral utiliza conceitos jurídicos indeterminados (“gravidade”, “abuso”, “relevância jurídica”) para tutelar os principais bens jurídicos do processo eleitoral tutelados pelo art. 14, §9º da Constituição Federal. Essa peculiaridade (vagueza do significado dos termos) indica que a população de processos levantada (7.353 casos) congrega uma fluidez gigantesca de situações praticamente impossíveis de serem descritas, uma a uma, no curto espaço destinado para este trabalho. Conforme explica Rodrigo López Zilio (2019, p. 175):

O Direito Eleitoral possui essa característica de adoção de conceitos jurídicos indeterminados – seja pela legislação (“moralidade para o exercício do mandato; normalidade e legitimidade das eleições”; “gravidade das circunstâncias”), seja pela jurisprudência (“potencialidade lesiva”, “relevância jurídica”) –, reconhecendo o seu emprego como uma forma de dispensar proteção aos bens jurídicos tutelados na esfera especializada. Em verdade, o Direito Eleitoral trabalha com a noção de conceitos jurídicos indeterminados sob uma dupla perspectiva: tanto na tipologia dos ilícitos eleitorais (v.g., abuso de poder econômico, fraude) como na definição de critérios ou pressupostos de constituição do ilícito (v.g. gravidade das circunstâncias, relevância jurídica) [...].

Mesmo que esses conceitos jurídicos apresentem uma textura aberta, sua exegese depende de uma metodologia comprometida não apenas com os limites semânticos, mas também pelos princípios que lhe conferem sentido.

Assim, a presente pesquisa somente é capaz de levantar o perfil *quantitativo* dos casos, comparando os números de cada processo, mas sem analisar as particularidades irrepetíveis em cada um deles.

No levantamento, foram deixados de fora todas as ações não autuadas com a expressão “abuso”. Além disso, não foram contabilizadas outras classes processuais, como *Habeas Corpus* (HC), *Habeas Data* (HD), Mandado de Injunção (MI) e crimes eleitorais. Também foi deixado de lado as classes dos Agravos Regimentais (AgR) e dos Embargos de Declaração (ED). Portanto, os registros levantados dizem respeito exclusivamente aos Recursos Ordinários (RO’s), aos Recursos Especiais Eleitorais (REspe’s) e aos Agravos em Recursos Especiais Eleitorais (AREspe) nas ações relacionados à prática de abuso nas eleições.

Os dados foram levantados junto ao setor de informática do TSE e tiveram como marco inicial a data de **5.10.1988**, dia da promulgação da Constituição de 1988. O termo final da pesquisa foi **19.12.2018**, data do último dia de expediente forense no ano de 2018. A planilha obtida representa uma fotografia da situação dos registros lançados em 11.11.2019, ocasião em o arquivo eletrônico foi enviado pelo setor de informática.

Os registros podem ter sofrido alguma atualização posterior, o que demanda nova extração de dados para atualizá-los. Mesmo diante dessa peculiaridade, as informações permitem importantes diagnósticos a respeito dos processos de abuso, em um período significativo: desde a promulgação da constituição ao término do último dia do expediente forense em 2018.

Os dados apontaram a existência de 7.353 registros no TSE sob a rubrica genérica do abuso, excluídas as duplicações encontradas. O processo mais antigo é o RO nº 9356 (Protocolo nº 401991). Foi autuado em 25.1.1991 e originava-se do município de Porto Alegre/RS. Sob relatoria do ministro Torquato Jardim, discutiu abuso dos meios de comunicação social. Segundo consta dos autos digitalizados disponíveis na página de acompanhamento processual do TSE, o recorrente Francisco Dequi, deputado estadual e candidato à reeleição, valeu-se da profissão de professor de português para lecionar cursos gratuitos na assembleia legislativa do Rio Grande do Sul, divulgando tal fato na mídia. O TRE/RS entendeu que o episódio teve cunho eleitoreiro e foi praticado antes do período permitido para a campanha. Declarou o réu inelegível. A decisão foi confirmada pelo TSE em 21.3.1996.

O segundo processo mais antigo encontrado é de 18.1.1991. Trata-se de agravo para impugnar decisão de inadmissibilidade em recuso especial eleitoral contra acórdão do TRE de Minas Gerais que manteve sentença do juízo da 26ª zona eleitoral de Belo Horizonte. Na origem, o juízo cassou Adelino de Carvalho Lino, vereador eleito pelo PTB, pela prática de abuso de poder econômico. Consta dos autos que, nas eleições municipais de 1988, o então candidato teria feito pronunciamento na véspera da eleição e prometeu casas populares aos eleitores, conforme registros gravados em videotape. Sob a relatoria do ministro Américo Luz, julgado em 4 de abril de 1991 (Acórdão nº 9399, autos nº 28-77.1991.6.00.0000), o TSE deu provimento ao agravo para conhecer do recurso especial e determinar a subida dos autos, tendo em vista que “a questão de mérito é controvertida”.

Vários processos se sucederam ao longo dos anos. O universo de casos é abundante e rico em detalhes. A descrição de todos eles demandaria esforços de catalogação indisponíveis para esta pesquisa.

Todavia, observando o último processo do período, observa-se que o padrão de condutas se mantém. Trata-se do AREspe nº 214-24.2016.6.13.0110, sob relatoria do Ministro Admar Gonzaga. Impugnava acórdão do TRE de Minas Gerais que mantinha inelegibilidade de Luiz Carlos Davi, candidato derrotado ao cargo de prefeito no município de Grupiara/MG, pela prática de abuso de poder político nas Eleições 2016. Consta dos autos que ele teria se utilizado de cargos e funções integrantes da

administração pública municipal para pressionar funcionários a mudar de partido e lhe prestar apoio político, o que ensejou condenação confirmada pelo TSE.

O TSE não possui um registro oficial do número de mandatos que foram cassados por decisão da justiça eleitoral. O sistema de acompanhamento processual (SADP) contém apenas informações necessárias para acompanhamento da movimentação: data de protocolo do recurso no Tribunal, classe, nº do processo, assunto da capa, município de origem, o nome do ministro responsável pela decisão, ano da eleição, localização do processo e tipo de deliberação adotada (se decisão monocrática ou acórdão). Outras análises mais sofisticadas dependeriam de informações mais detalhadas, atualmente inexistentes.

Portanto, é preciso alertar que a metodologia empregada possui limitações. Embora não se consiga atestar peremptoriamente quais e quantos mandatários foram afastados de seus cargos eletivos por decisão judicial, a pesquisa possui a vantagem de detalhar, empiricamente, o *perfil* dos casos de abuso submetidos à apreciação do TSE.

Apesar das insuficiências epistêmicas e das simplificações metodológicas, nem por isso ficou inviabilizada a apresentação de conclusões descritas no próximo capítulo.

3.4 Limitações da pesquisa empírica

Diagnósticos fundamentados em dados são a vanguarda da investigação científica em direito (OLIVEIRA, 2012, p. 8). Contudo, as abordagens empíricas não conseguem circunscrever toda a complexidade do objeto jurídico examinado.

A primeira limitação que se pode identificar nesta pesquisa é que nem todos os casos decididos pelo TSE possuem idêntico peso relativo para a sociedade. Há casos com diferentes graus de impacto quanto à interpretação do fenômeno da judicialização das eleições. Casos importantes de competência originária do TSE não foram levados em consideração, ainda que com maior repercussão político-social: houve apenas 7 ações originárias sobre abuso de poder nas eleições presidenciais. O impacto dessas ações

certamente é fundamental, mas demandaria um estudo qualitativo além das possibilidades epistêmicas deste trabalho.

A segunda limitação diz respeito à *qualidade* dos dados: os dados não revelam se houve confirmação ou reforma dos resultados derivados das urnas. Não revelam quais os motivos utilizados nas decisões judiciais: se o recurso foi denegado por algum vício processual; se foi denegado pela incidência de alguma súmula; ou se efetivamente foi apreciado o mérito da arguição de abuso nas eleições e cassado o mandato.

Reduções epistêmicas e simplificações metodológicas foram necessárias para expor objetivamente as realidades observadas. Todavia, nem por isso perderam a riqueza de detalhes e a relevância científica. Perspectivas macro possuem essas restrições.

3.4.1 *Breves considerações a respeito de outros estudos empíricos*

Na literatura jurídica, as análises empíricas já contam com interessantes trabalhos. Na obra *measuring judicial activism* (2009), Frank Cross e Stefanie Lindquist observaram o comportamento dos juízes da Suprema Corte norte-americana para entender o ativismo judicial – e a suposta autorrestrrição de magistrados – na corte constitucional dos EUA. Adotaram um posicionamento descritivo em vez de especulativo.

Como ponto de partida, tomaram como verdadeira a hipótese de que o ativismo judicial é definido em termos de um *continuum* entre ativismos e restrições – algo semelhante aos “diálogos” vistos anteriormente – mas sem estabelecer preferência entre ambos. Ao fazer isso, a metodologia adotada permitiu que os autores extraíssem conclusões a respeito do ativismo judicial na Suprema Corte dos Estados Unidos. No capítulo final, os autores criaram uma “escala de ativismo judicial” para juízes que atuaram na Corte “Warren”, “Burger” e “Rehnquist”.

Em *democracy for realists* (2017), Christopher H. Achen e Larry M. Bartels também adotam essa metodologia para estudar a credibilidade dos regimes democráticos. Os autores afirmam que as democracias contemporâneas sofrem com o fato de que os cidadãos comuns prestam pouca atenção para questões políticas, fundamentando tal alegação em dados que explicariam o possível enfraquecimento das democracias.

No âmbito das letras jurídicas brasileiras, porém, temas sobre democracia e direito eleitoral convergem para trabalhos que adotam prismas eminentemente dogmáticos ou especulativos. É necessário sair desse lugar comum. Métodos empíricos podem ser utilizados para dissecar temas jurídicos através de técnicas interdisciplinares. Nesse propósito, a mensuração de realidades concretas já é um grande passo. Adotando essa postura metodológica, será iniciada a possível mensuração do fenômeno da judicialização das eleições no TSE.

Conclusão

Este capítulo foi dedicado a analisar os bens jurídicos protegidos pelo contencioso eleitoral dentro do marco normativo da Constituição Federal de 1988: proibidade administrativa, moralidade, vida pregressa, normalidade e idoneidade para o exercício legítimo da representação política. A inobservância desses preceitos deflagra o controle judicial dos resultados eleitorais por meio de ações específicas.

Observou-se que a defesa processual desses bens jurídicos ocorreu na legislação especialmente a partir de 1950, mas que somente com o advento da Constituição de 1988 houve a concatenação de ritos próprios ao figurino judicial: audiências, perícias e instrumentos processuais aptos a comprovar a violação às regras de disputa eleitoral. Neste sentido, destacou-se a existência de oito ações com essa capacidade. E foi consignado que todas elas podem chegar ao TSE em grau recursal por meio de Recursos Ordinários (RO), Recursos Especiais Eleitorais (REspe) e Agravos em Recurso Especial Eleitoral (AREspe).

A partir dessas categorias, a proposta de análise empírica foi delimitada. A expressão “abuso” foi escolhida como variável de mineração de dados para extração do *corpus* (população) de processos constantes do SADP. Em seguida, o levantamento obedeceu ao recorte temporal situado entre a promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) e o fim do ano forense em 2018 (19.12.2018).

O capítulo a seguir será dedicado a analisar essas informações. Se a justiça eleitoral é um sistema que racionaliza o conflito político, o estudo poderá servir como

ferramenta adicional para entender parcela importante do fenômeno da judicialização das eleições no Brasil.

4 CAPÍTULO 4. OS PROCESSOS: PERFIL DOS CASOS DE ABUSO DE PODER NO TSE

Esta parte da dissertação pretende testar a hipótese levantada no começo do trabalho. Busca-se saber se o levantamento estatístico dos julgados poderia revelar a existência ou não do fenômeno da judicialização das eleições. Nesse empreendimento, as classes processuais tratadas anteriormente foram organizadas segundo uma abordagem quantitativa. Como ferramenta, foi utilizado o tratamento simples de dados, aplicando recursos acoplados a um software padrão de folhas de cálculo (Excel). A lógica descritiva do banco de dados gerou quadros e tabelas apresentados a seguir.

O *corpus empiricus* poderá ser acessado no endereço eletrônico em nuvem <https://planilhaabuso.wordpress.com/2020/07/22/61/> O host site será preservado on-line para que os interessados façam o download se assim o desejarem.

Neste momento, faz-se necessário algumas considerações preliminares a respeito do conceito de *jurimetria*, disciplina a partir da qual se extraiu a perspectiva metodológica utilizada para sustentar o teste da hipótese. Em seguida, descrever-se-á o perfil dos casos de abuso de poder julgados pelo TSE. Ao final, serão esboçadas as conclusões a respeito do nível de judicialização encontrado.

4.1 Jurimetria

Jurimetria é o neologismo cunhado por Lee Loevinger no artigo *jurimetrics - the next step forward* (1949, p. 489) para designar a análise do direito em abordagem eminentemente prática. Trata-se de uma técnica para tratar blocos de informações segundo parâmetros objetivos relevantes para o estudo do direito. Lee Loevinger era um jurista vinculado à corrente filosófica do realismo jurídico norte-americano e empreendeu estudos econômicos, sociológicos e estatísticos no período em que atuou na divisão antitruste do governo J. F. Kennedy.

Em obra seminal a respeito da jurimetria – *jurimetria: com a estatística pode reinventar o direito* – Marcelo Guedes Nunes (2019) explica que o termo apareceu pela

primeira vez no Brasil em 1973, em uma série de palestras do professor italiano Mario Losano. Ele ensinava que o direito deveria ser associado à gestão judicial e à informática, no contexto da revolução cibernética que começava a se espalhar pelo mundo. A jurimetria estava ligada a uma vertente epistemológica diferente daquela tradicionalmente empregada nas pesquisas de direito praticadas até então, de vertente unicamente bibliográfica (“*law in books*”).

O realismo jurídico norte-americano foi a corrente de pensamento filosófico que lançou as bases da jurimetria. O ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr. (1902-1932), influenciou fortemente a propagação dessa corrente de pensamento no século XX. Encampou ideias “realistas” em diversos setores da sociedade, defendendo uma espécie de “ceticismo” que deveria impregnar o cientista do direito, mudando a sua compreensão a respeito do conhecimento jurídico. Para ele, o sistema americano de *law case* deveria estar associado ao espírito pragmático dos EUA (“*law in action*”), país em rápido desenvolvimento econômico e que demandava por mudanças na compreensão a respeito da jurisprudência. Uma de suas opiniões mais famosas foi proferida no julgamento de *Abrams vs. Estados Unidos* (1919), no qual afirmou que a Constituição dos Estados Unidos era “um experimento, pois toda a vida é um experimento” e, conseqüentemente, acreditava que “devemos ser eternamente vigilantes contra as tentativas de verificar a expressão de opiniões que detestamos”²¹. Seu pensamento influenciou diversas escolas de pensamento, como aquela classificada pelo estudo crítico do direito e pela *law and economics*.

As informações tratadas neste capítulo seguem essa mesma linha de pensamento. Em primeiro lugar, há um deslocamento do plano abstrato das regras para o plano concreto dos tribunais, ou seja, a criação de condições para que a estatística entrasse em cena; em segundo lugar, aceita-se o componente da incerteza decorrente da própria complexidade humana e dos conceitos jurídicos indeterminados, sem que isso signifique a inviabilização da pesquisa; em terceiro lugar, parte-se da ideia de que o processo judicial é um fenômeno de convergência de múltiplos fatores jurídicos e políticos que justificam a perquirição objetiva de seus detalhes.

²¹ Excerto contido em passagem do voto do ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 130/DF, p. 212.

A jurimetria permite, portanto, a descrição das principais características da população observada, “o estudo do comportamento coletivo dos sujeitos de direito (agentes jurídicos), cujas causas e características, por conta da descontinuidade entre o particular e o geral, não se confundem com o comportamento próprio de cada indivíduo”. (GUEDES, 2019, p. 110).

A síntese da jurimetria é explicada por Marcelo Guedes Nunes nas seguintes passagens (2019, pp. 135/136, 141 e 151):

Jurimetria é classificada como uma ciência humana, causal e estocástica. É *ciência* porque trabalha com o problema da verdade, formulando afirmações que são verdadeiras na medida da precisão com que conseguem descrever e prever o comportamento de seu objeto. É *humana* porque seu objeto de estudo é o comportamento dos homens em duas situações específicas: como reguladores ou destinatários e de uma ordem jurídica. É *causal* porque as relações investigadas pela Jurimetria conectam entre si elementos de causa e efeito probabilístico. E é *estocástica* porque seus modelos de explicação não são determinísticos, estando, ao contrário, baseada no propósito de apenas controlar (e não extirpar) a incerteza, que é inerente ao direito.

[...]

A dogmática apresenta cinco características. Ela é: determinista, uma vez que faz afirmações pretensamente dotadas de certeza; individual, na medida em que toma normas isoladas como objeto (usualmente normas gerais); abstrata, pois seu objeto não é situado no tempo e no espaço; perspectiva, pois usa de métodos que permitem apenas a descrição de estados presentes; e qualitativa, porque atribui ao seu objeto qualidades imensuráveis. Em contrapartida, a Jurimetria se distingue da dogmática por ser: estocástica, uma vez que admite a presença de incerteza nos processos de decisão do Direito; populacional, uma vez que toma por objeto não indivíduos isolados, mas grupos, amostras, subpopulações e populações; concreta, pois situa seu objeto no tempo e no espaço; prospectiva, pois usa métodos que permitem a formulação de previsões sobre estados futuros; e quantitativa, uma vez que se propõe a mensurar os seus objetos, atribuindo-lhe características dotadas de magnitude e multitudine.

[...]

Nesse contexto, as pesquisas jurimétricas nada mais são do que um resumo do passado, uma forma de comprimir tempo e espaço com o objetivo de viabilizar a análise de casos ocorridos em locais e momentos distantes. Trata-se, portanto de um esforço de compactação de observações para otimizar nossa experiência acumulada e, com isso, dilatar os limites de nosso aprendizado.

Nas páginas anteriores, verificou-se que a tutela do abuso nas eleições é um dos pontos centrais do atual modelo de controle judicial do processo eleitoral,

fundamentando qualitativamente litígios políticos relevantes perante o judiciário. A correspondente cassação do mandato é o vértice crítico desse sistema de gestão eleitoral judicializado.

Por isso, ao invés de ir à procura de doutrinas já exploradas em livros tradicionais de direito eleitoral, foi dada ênfase à análise empírica da realidade observada. A jurimetria permitiu uma abordagem baseada no teste da hipótese para que houvesse uma efetiva construção de conhecimento novo no campo do direito.

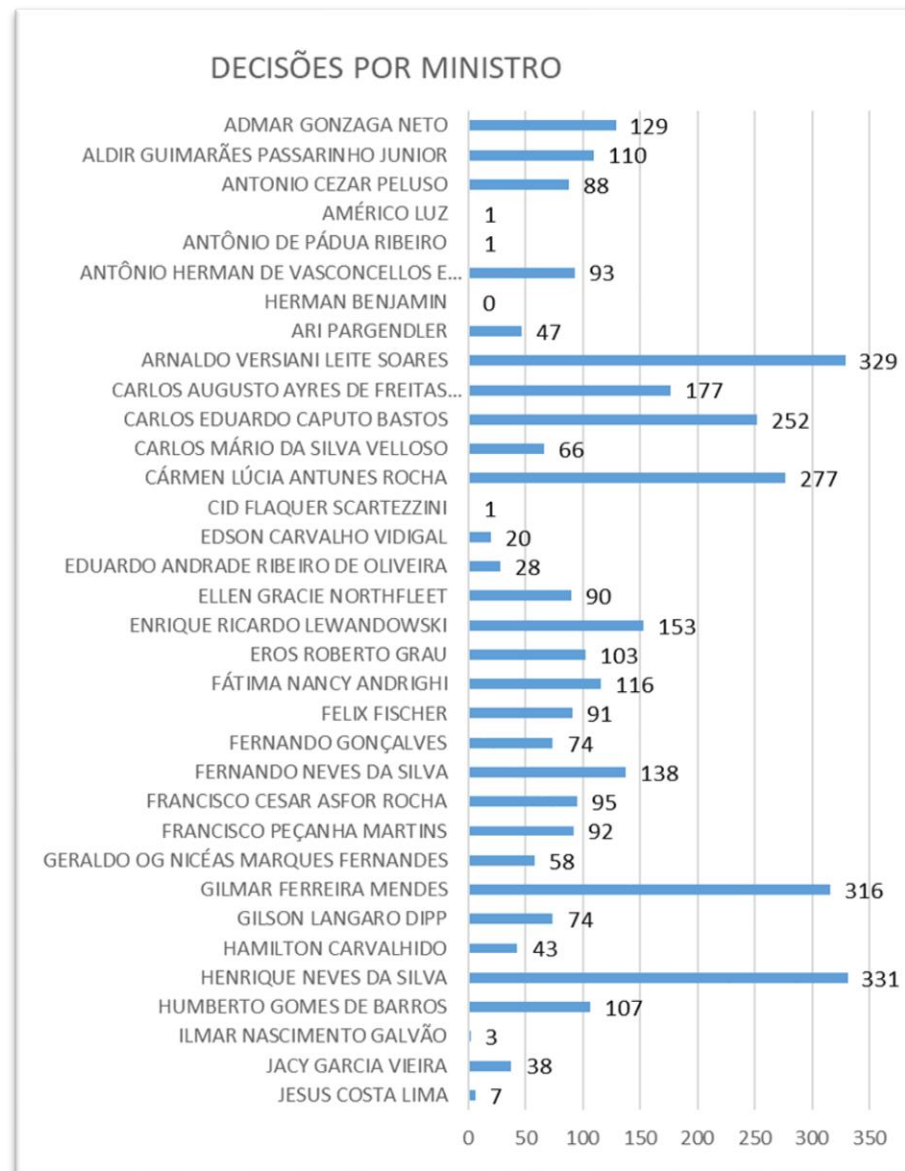
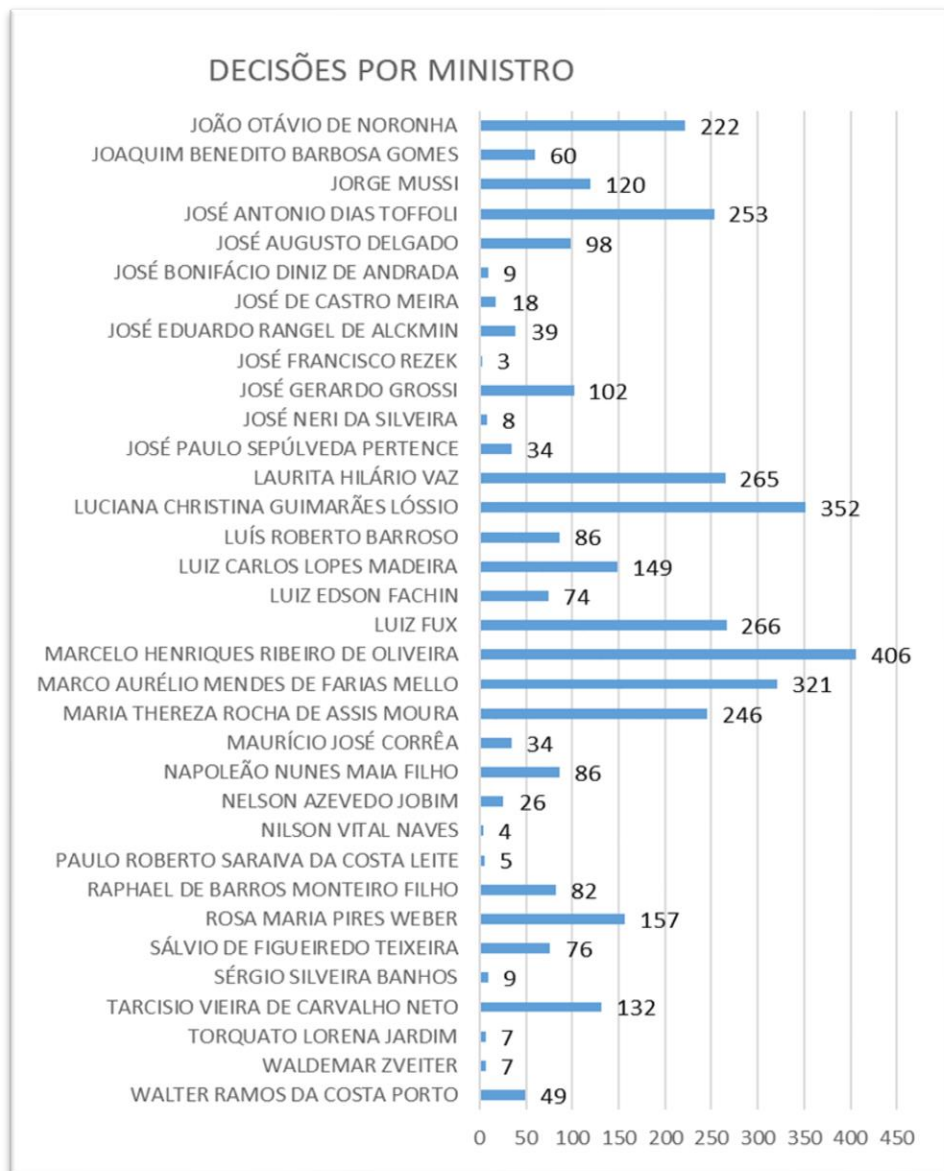
Conhecer os aspectos empíricos da judicialização das eleições faz parte desse amplo esforço de renovação científica das letras jurídicas. Diversos estudos fornecem perspectivas importantes nesse sentido: cita-se o trabalho de Ralph André Crespo (2017) – *Eleições suplementares no Brasil: os casos decorrentes das anulações dos pleitos de 2012* – no qual o autor analisa as eleições suplementares ocorridas nos anos de 2013, 2014 e 2015, por irregularidades cometidas no pleito de 2012. O autor chega à conclusão de que as causas que mais ocasionaram eleições suplementares no país são aquelas relativas à prática de abusos de poder nas eleições; tem-se, ainda, o trabalho de Juliana Costa Meinerz Zalamena – *Judicialização, competição política local e eleições municipais no Rio Grande do Sul* – que analisa os processos de cassação de mandato no Estado do Rio Grande do Sul (ZALAMENA, 2013); ou, por fim, a comparação feita por Bruno Souza Garcia a respeito do perfil socioeconômico dos municípios com o comportamento dos partidos políticos nas disputas eleitorais – *Eleições Suplementares para Prefeito (2013-2015): do perfil socioeconômico dos municípios ao comportamento eleitoral e partidário* (GARCIA, 2016).

Todo o esforço de pesquisa empírica realizado neste capítulo seguirá essa lógica descritiva. O capítulo está subdividido em cinco partes: *i*) ministros decisores e tipo de decisão tomada; *ii*) tempo de tramitação processual; *iii*) principais cargos em disputa; *iv*) origem dos casos; *v*) principais classes de ações.

Ao final, será construindo um índice capaz de revelar, quantitativamente, o percentual de casos que poderiam significar algum grau de judicialização das eleições.

4.1.1 Ministros decisores e tipo de decisão tomada

Estão listados abaixo os ministros responsáveis por apreciar a maior quantidade de processos que trataram do tema do abuso de poder político e econômico nas eleições do período pesquisado:



Quadro 2 - Decisões por ministro

Fonte: Elaboração própria

Os juízes que mais decidiram casos de abuso nas eleições foram: *i*) Min. Marcelo Ribeiro (406 casos); *ii*) Min. Luciana Lóssio (352 casos); *iii*) Min. Henrique Neves (331 casos); *iv*) Min. Arnaldo Versiani (329 casos); *v*) Min. Marco Aurélio Mello (321 casos); *vi*) Min. Gilmar Ferreira Mendes (316 casos). A classificação não foi feita levando em consideração a atuação dos magistrados como titulares ou substitutos, apenas contabilizando os processos decididos por cada um deles.

As informações revelam que os ministros com maiores quantidades de decisões foram aqueles que compuseram a Corte em período mais recente e que exerceram a jurisdição eleitoral por mais tempo.

O ministro com maior volume de casos apreciados foi o ministro Marcelo Ribeiro. Tomou posse como ministro substituto da classe dos juristas em 18.11.2004 e deixou a titularidade em 29.4.2012 (7 anos, 5 meses e 11 dias)²². Em segundo lugar, veio a ministra Luciana Lóssio, que tomou posse em 25.10.2011 e exerceu jurisdição até 5.5.2017 (5 anos, 6 meses e 8 dias). O ministro Henrique Neves esteve no TSE entre 5.8.2008 e 16.4.2017 (8 anos, 8 meses e 11 dias), com duas pequenas interrupções entre 7.8.2012 a 13.11.2012 e 14.11.2014 a 15.4.2015. Por fim, o ministro Arnaldo Versiani exerceu atividades como ministro (substituto e efetivo) no período compreendido entre 18.5.2006 a 11.11.2012 (6 anos, 5 meses e 21 dias).

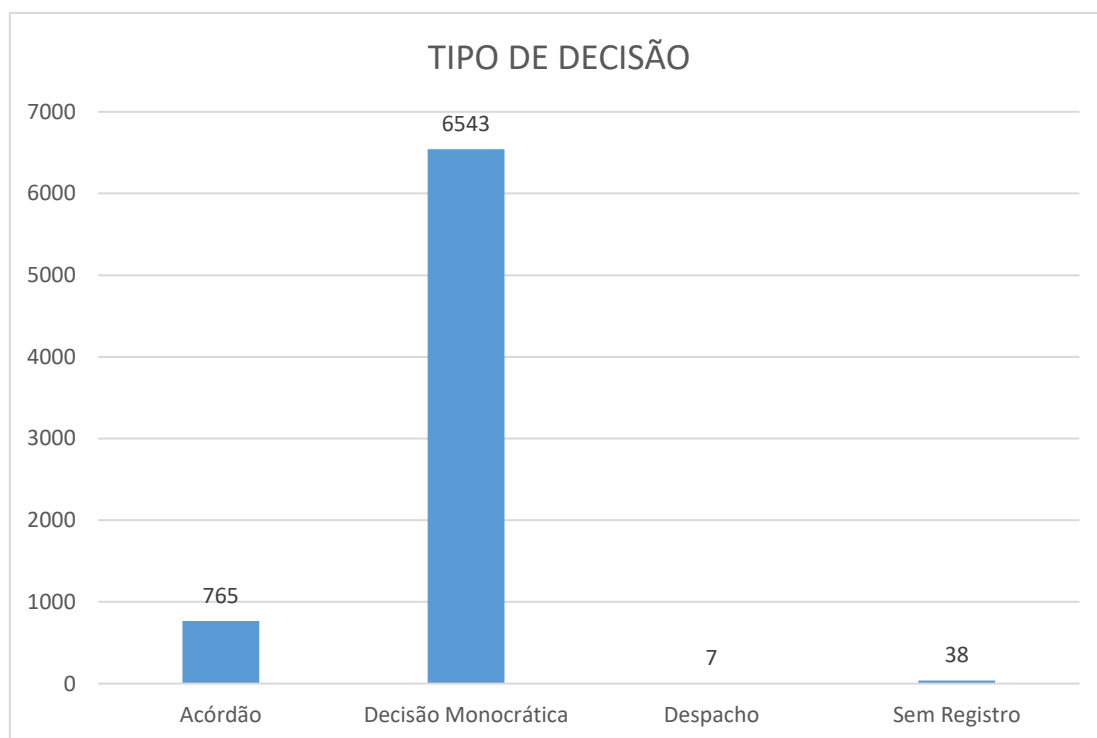
Se forem considerados os ministros do STF, o juiz que mais decidiu casos de abuso é o ministro Marco Aurélio Mello. Tomou posse como ministro substituto em 15.8.1991 e exerceu mandato até 1º.6.1997 (5 anos, 9 meses e 15 dias). Depois, novamente integrou a Corte em 7.8.2003, seguindo até 6.5.2008 (4 anos, 8 meses e 28 dias). Pela terceira vez, em 12.5.2009, veio a integrar a Corte, deixando-a em 13.5.2014 (5 anos e 1 dia). Por fim, compôs o TSE em 26.6.2018, permanecendo até os dias de hoje como ministro substituto.

O ministro Gilmar Mendes ingressou no TSE em 18.3.2003 e cumpriu mandato até 26.4.2006 (3 anos, 1 mês e 8 dias). Retornou como ministro substituto em 17.8.2010 e exerceu atribuições eleitorais até 6.2.2018 (7 anos, 5 meses e 18 dias), com pequena interrupção entre 18.8.2012 e 22.10.2012.

²² Fonte: <http://www.tse.jus.br/o-tse/ministros/apresentacao> Acesso em 11.7.2020.

Os ministros da classe dos juristas são aqueles que mais decidiram casos envolvendo abuso nas eleições, embora o sistema de distribuição de processos não faça esse tipo de diferenciação no momento da designação de relatores.

Quanto ao tipo de decisão tomada, a maioria das decisões foram tomadas por intermédio de decisões monocráticas. Observe-se:



Quadro 3 - Tipo de decisão

Fonte: Elaboração própria

O quadro acima revela a provável existência do fenômeno da “monocratização” das decisões no TSE. Essa característica é descrita por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro como a tendência dos tribunais de serem cada vez mais restritos à ação individual dos ministros, capazes de influenciar isoladamente o processo decisório e “criando problemas para a justificação do poder do tribunal em um regime democrático” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 15).

Há farta literatura dedicada a apontar a presença da “monocratização” no âmbito dos tribunais (HARTMANN; FERREIRA, 2015). O gráfico revela que essa tendência também está presente no TSE.

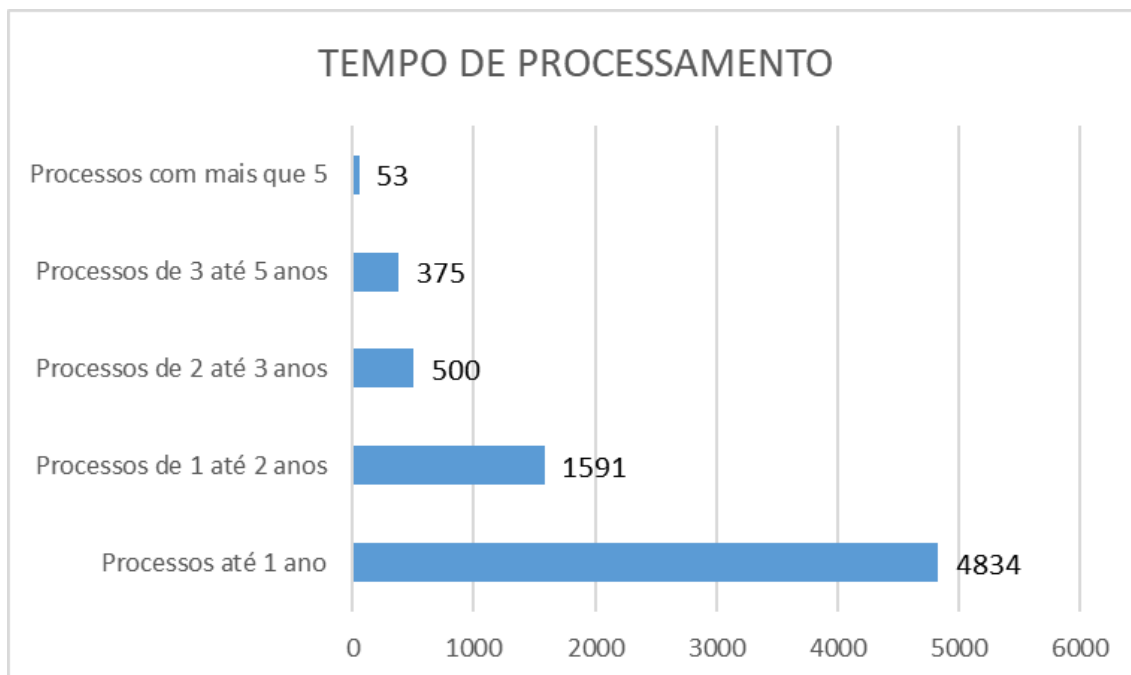
Apenas para ilustrar, o último caso que foi submetido *diretamente* à apreciação colegiada do Plenário foi o Respe nº 0000387-04.2016.6.15.0042, proveniente do município de Bom Jesus/PB, que ingressou no tribunal em 1º.10.2018. Em sessão de 13.8.2019, o TSE, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral para condenar o recorrido ao pagamento de multa decorrente da prática de conduta vedada nas eleições. O caso compõe uma pequena fração de 765 casos nos quais houve alguma discussão levada à instância colegiada sem decisões monocráticas anteriores (apenas 10,5% dos casos).

4.1.2 Tempo de tramitação processual

O tempo é outro fator importante no universo eleitoral. A solução de casos no menor tempo possível é um dos objetivos perseguidos por essa jurisdição especializada. O transcurso do tempo marca de tal maneira o compasso do sistema que é possível verificar que as contingências transitórias do calendário eleitoral convergem para realidades “cronocêntricas” de direito François Ost (2005).

Nos termos do art. 97-A da Lei nº 9.504/1997, “considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral”. No § 1º, consta que “a duração do processo de que trata o *caput* abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral”. Trata-se de um dever imposto a todos – tanto a magistrados, quanto às partes e ao Ministério Público – para que os agentes contribuam para agilizar a marcha processual.

A seguir são descritos a quantidade de tempo que os recursos sobre abuso nas eleições tomaram para serem julgados no TSE. O período foi contado desde a data do protocolo na Corte até a data da primeira decisão proferida:



Quadro 4 - Tempo de processamento

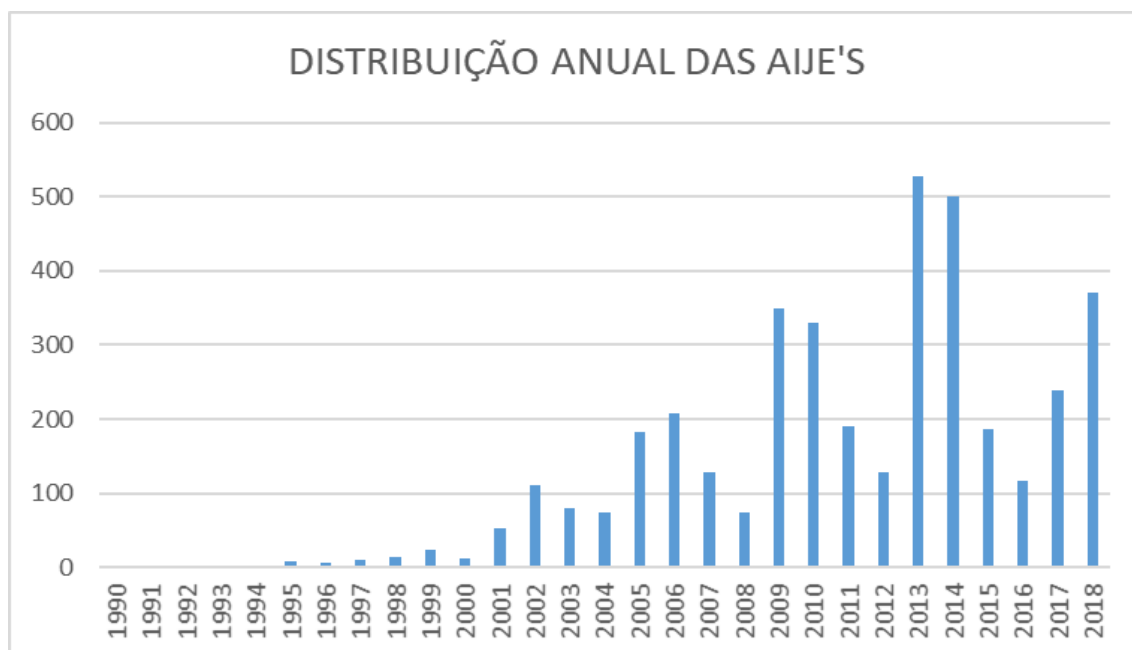
Fonte: Elaboração própria

O painel mostra que 4.834 casos foram julgados dentro do prazo de 1 ano. Observa-se que 2.519 processos (aproximadamente 34% do total) foram apreciados após o período de 1 ano. A maioria das decisões foi proferida com menos de dois anos. Há, entretanto, casos nos quais foi despendido tempo maior de tramitação. Representam, contudo, uma leva pequena de processos mais antigos, a exemplo dos autos nº 313-65.1994.6.00.0000, aportado no TSE em 8.8.1994 e com decisão de 4.02.1999. É razoável supor que esses processos demandaram um maior tempo de análise porque eram mais complexos; ou porque estavam aguardando definições da jurisprudência ou necessitavam de diligências complementares.

O estudo dos fluxos temporais demanda conhecimentos de *reologia processual*, ou seja, investigações a respeito das “propriedades dinâmicas dos processos jurígenos, tais como velocidade (quantos atos são praticados por certo intervalo de tempo), viscosidade (quantos atos processuais são praticados por fase) ou atrito institucional (qual o efeito do ambiente institucional na velocidade do processo)” (GUEDES, 2019, p. 133). O escopo da presente pesquisa não permite tal tipo de digressão minuciosa.

Mesmo assim, é possível inferir que a análise das hipóteses envolvendo abuso de poder nas eleições é mais delicada, uma vez que objetivarem “restabelecer a verdadeira soberania popular, violada toda vez que a eleição se dê mediante a prática de abusos capazes de inverter a própria vontade popular” (PEREIRA, 2016, p. 39).

Outro dado importante diz respeito à quantidade de AIJE's que ingressaram até o final de 2018. Confira-se:



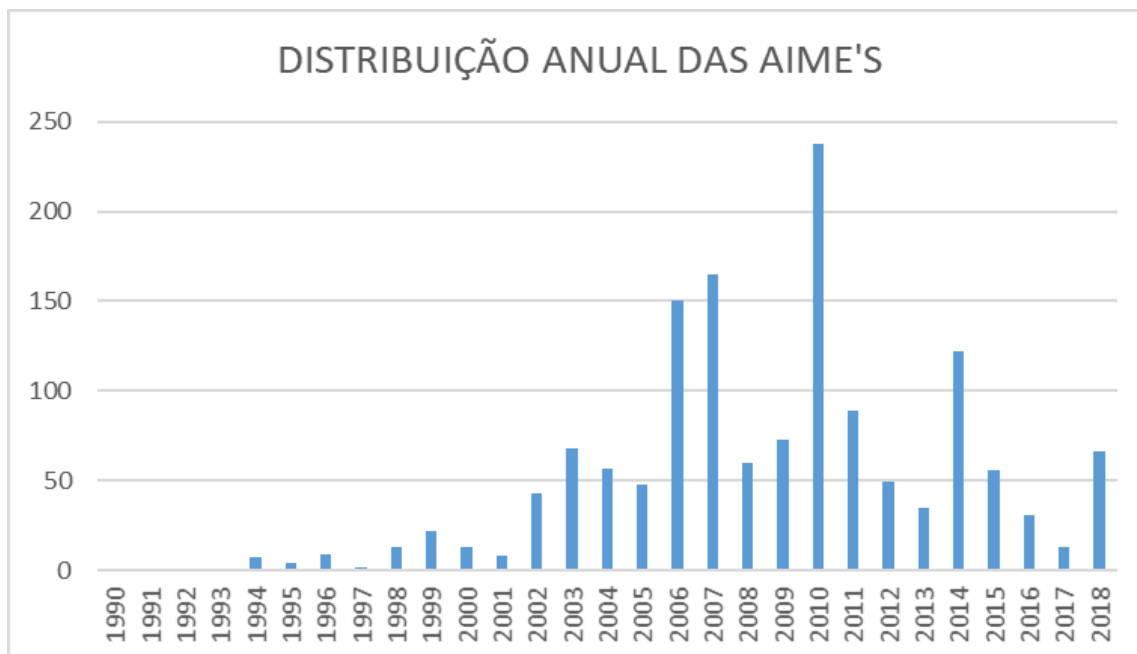
Quadro 5 - Distribuição anual das AIJE's

Fonte: Elaboração própria

O gráfico mostra que poucos recursos ingressaram no TSE nos primeiros anos da Constituição de 1988. Contudo, o quadro destaca que o volume tomou corpo por volta do ano 2001, com distribuições crescentes em 2002, 2006, 2009, 2013 e 2018. Os números sugerem que nos anos das eleições gerais há maior quantidade de processos recebidos pelo TSE a respeito de abuso nas eleições.

É possível admitir que o maior volume recepcionado nesses anos seja causado pelas eleições municipais ocorridas em anos anteriores. Isso porque os processos chegam ao TSE nos anos das eleições gerais após serem processados e julgados pelas instâncias ordinárias.

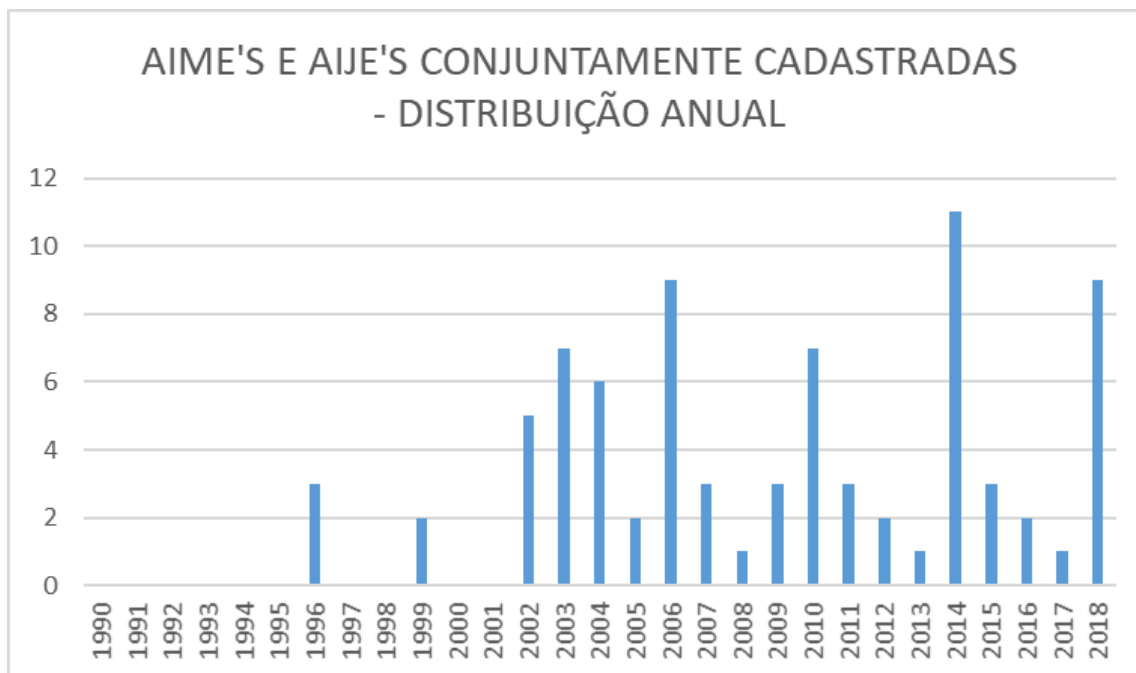
O gráfico de AIME's demonstra o mesmo padrão de comportamento: maior volume de processos nos anos próximos às eleições gerais e menores acervos nos autos das eleições municipais.



Quadro 6 - Distribuição anual das AIME's

Fonte: Elaboração própria

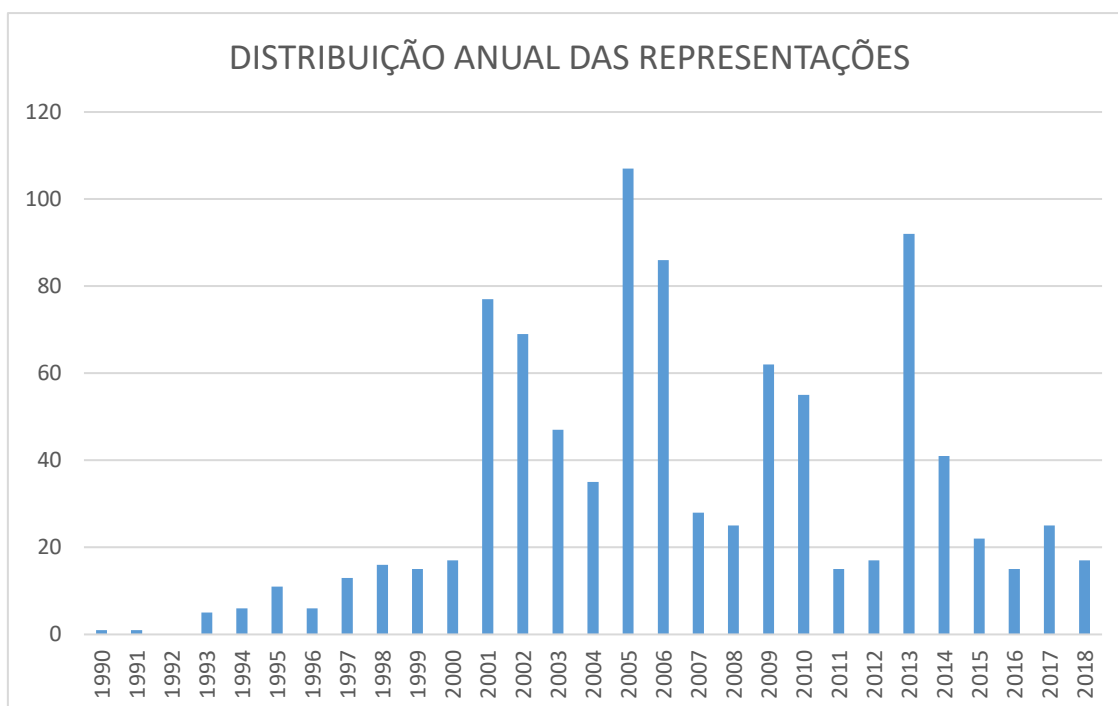
Embora AIJE's e AIME's sejam tipos processuais distintos, existem 80 registros os quais não foi possível diferenciá-las. Isso porque os dados estavam simultaneamente cadastrados tanto como AIME quanto como AIJE. Nada obstante, a sazonalidade também pode ser identificada:



Quadro 7 - AIME's e AIJE's conjuntamente cadastradas - distribuição anual

Fonte: Elaboração própria

Os dados indicam os mesmos padrões nas representações eleitorais associadas ao tema do abuso: 926 representações distribuídas segundo a tendência de concentração nos anos de eleições gerais:



Quadro 8 - Distribuição anual das representações

Fonte: elaboração própria

As representações eleitorais são ações eleitorais vinculadas a tipos específicos de ilícitos. Como visto no capítulo 3, tratam de condutas narradas em tipos fechados, sintetizados da seguinte forma: *i)* gasto e arrecadação ilícitas em campanhas eleitorais (art. 30-A da Lei nº 9504/1997); *ii)* condutas vedadas a agentes públicos (arts. 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997); *iii)* captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997); *iv)* propaganda eleitoral irregular. A divisão desses registros segue a tabela a seguir:

GRÁFICO 14	
Representações	Processos
Rep. Gasto e arrecadação	36
Rep. Conduta vedada	210
Rep. Captação ilícita de su	265
Rep. Propaganda	141
Registros incompletos	274
Total	926

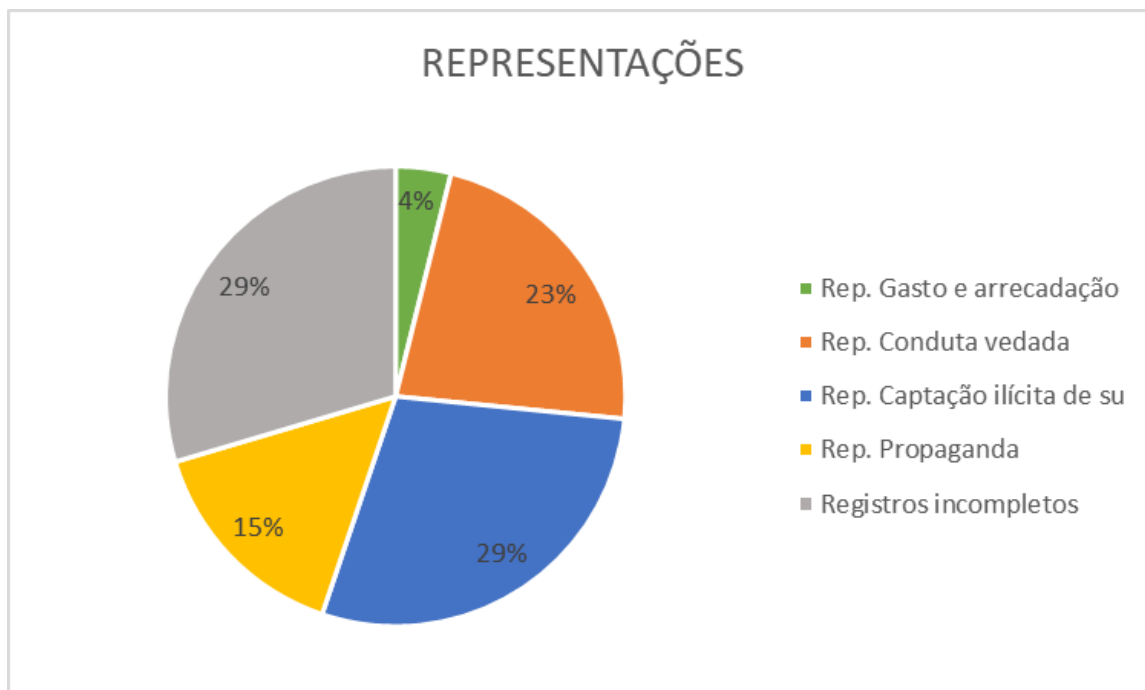
Tabela 1 – Representações

Fonte: Elaboração própria

As representações sem detalhamento suficiente para catalogação correspondem a 29% dos casos (274 registros). Dentre aquelas que puderam ser associadas a algum tipo de abuso, chama atenção a pouca quantidade de processos que trataram de abusos associados à arrecadações e gastos ilícitos (art. 30-A): apenas 4%.

Embora a representação por gastos e arrecadações ilícitas de recursos em campanhas eleitorais esteja prevista na lei das eleições desde 2006, passados mais de 15 anos de sua introdução (Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006²³), a referida ação pouco chegou a ser debatida em termos proporcionais no TSE (fatia na cor verde):

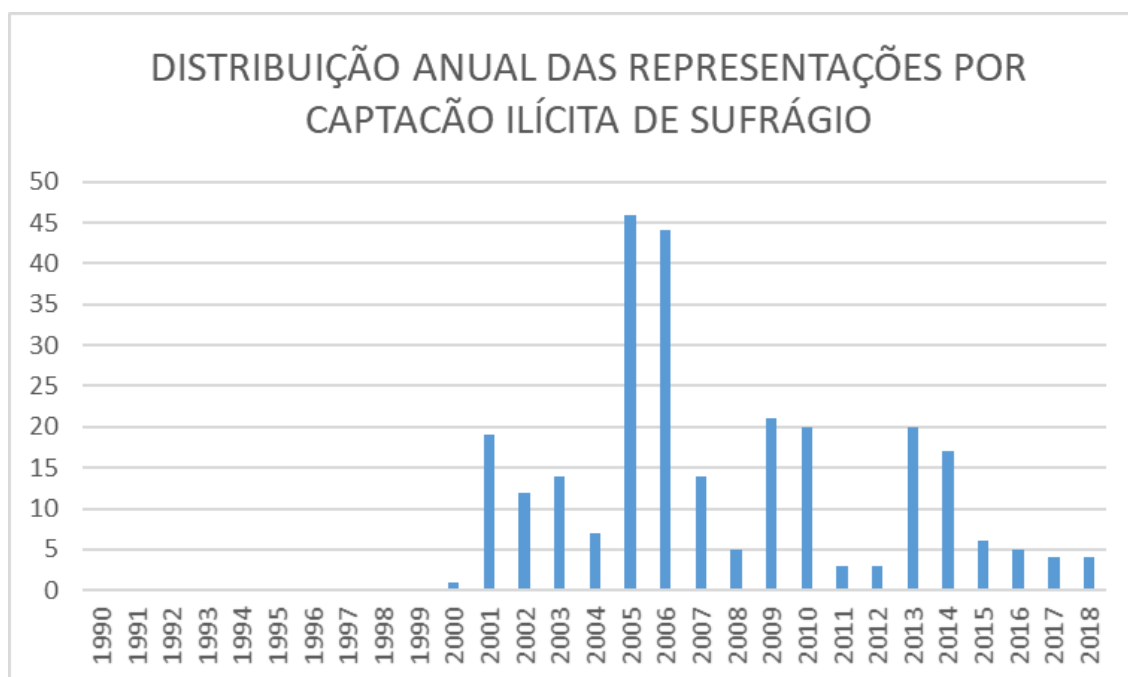
²³ A lei nasceu de projeto apresentado pelo Senador Jorge Bornhausen (PFL/SC) em 09.08.2005. O PLS nº 275/2005 tinha por justificativa “os eventos que ocupam este Parlamento, a mídia e o povo brasileiro nas últimas semanas, relativos ao financiamento de campanhas políticas, provam, à saciedade, o soar da hora extrema de se dar novo tratamento legislativo a essa tormentosa questão”.



Quadro 9 - Representações (todas)

Fonte: Elaboração própria

Por outro lado, as representações numericamente mais expressivas foram as de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997). Correspondem a 29% do total. A presença dessa ação começou a se expandir a partir do ano 2000, ano seguinte à introdução do art. 41-A na Lei nº 9.504/1997. Atualmente, todavia, percebe-se uma tendência de queda:



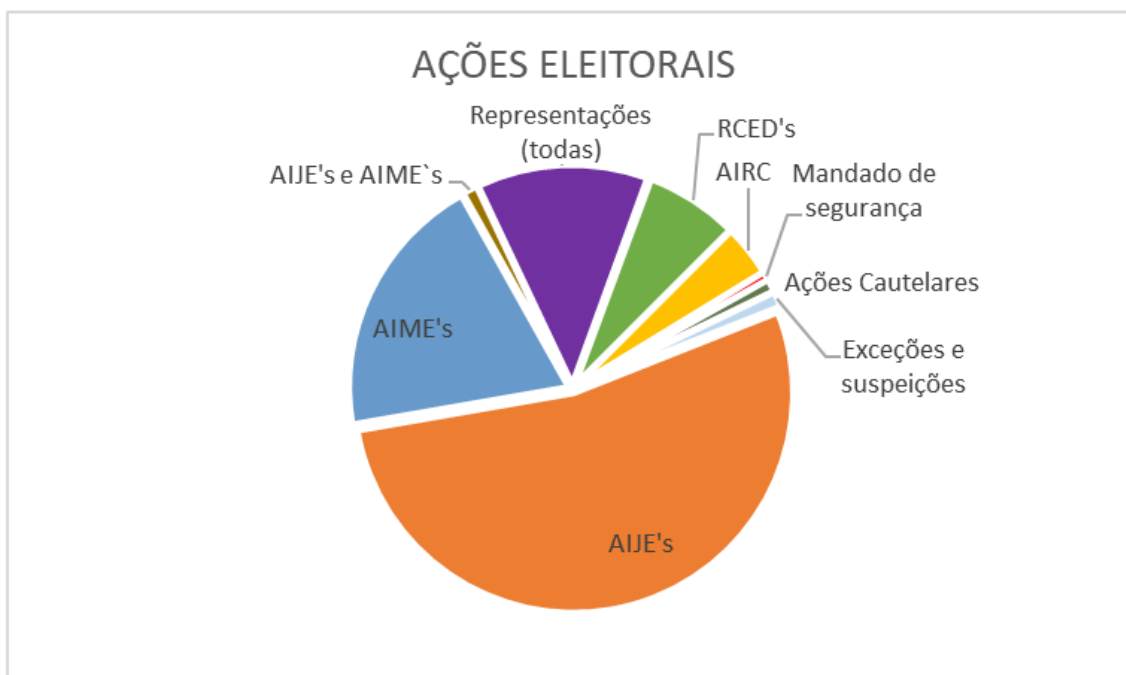
Quadro 10 - Distribuição anual das representações por captação ilícita de sufrágio
 Fonte: Elaboração própria

Observou-se que as representações da Lei nº 9.504/1997 foram pouco empregadas em controvérsias associadas a alguma forma de abuso cometido nas eleições. A quantidade pequena é constatada quando comparada às demais classes de ações existentes no universo pesquisado:

Ações Eleitorais	Processos
Originárias	7
RCED's	503
AIRC	279
Mandado de segurança	45
Ações Cautelares	68
Ação Rescisória	4
Exceções e suspeições	83
AIJE's	3917
AIME's	1441
AIJE's e AIME`s	80
Representações (todas)	926
Total	7353

Tabela 2 – Tipos de ações eleitorais
 Fonte: Elaboração própria

Abaixo, a fatia na cor roxa é aquela correspondente às representações eleitorais associadas a alguma prática de abuso de poder nas eleições (aproximadamente 13% do total):



Quadro 11 - Ações eleitorais 1

Fonte: Elaboração própria

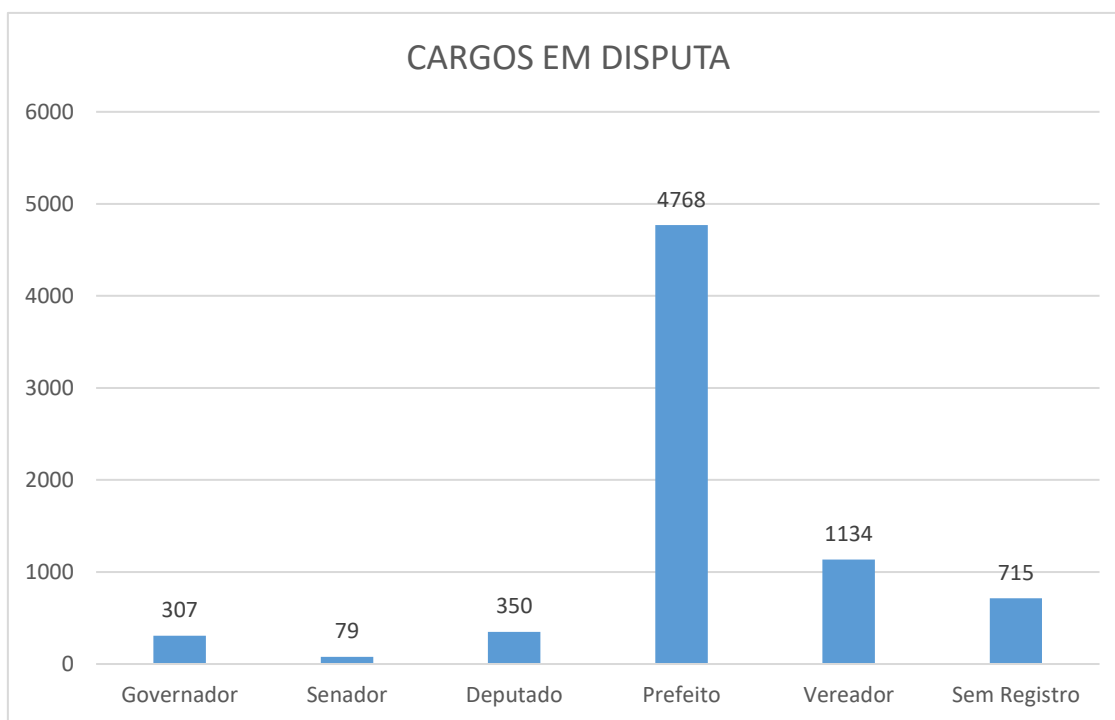
Chama atenção o fato de que as AIJE's e as AIME's constituem a maior parcela das ações eleitorais que tratam do tema do abuso. Além disso, existem 279 impugnações ao registro de candidatura (AIRC) ou 3,8% dos casos.

Neste ponto, é importante recordar que a discussão sobre abuso de poder em sede de registro de candidatura foi admitida pela jurisprudência durante algum tempo, tendo a jurisprudência oscilado pela sua admissibilidade até o julgamento do RO nº 93/PB (julgado em 3.9.1998), que fixou a tese de que não era adequado apurar a ocorrência de abuso de poder em impugnação ao registro de candidatura.

A prática de abuso, todavia, ainda pode ser determinante nos rumos do registro de candidatura. Um exemplo ocorreu nos autos nº 84-60.2016.6.04.0053, no qual o prefeito eleito de Anamá/AM teve o registro de candidatura negado pelo TSE (Eleições 2016) pela incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, alínea *d*, item 1, da LC nº 64/1990. Naquele caso, o motivo da inelegibilidade foi a presença de condenação anterior por abuso do poder econômico nas eleições de 2008, a qual impediu a aspiração do candidato de se lançar candidato na disputa subsequente.

4.1.3 Principais cargos em disputa

Os registros processuais indicam que os cargos eletivos com maior quantidade de controvérsia sobre o tema do abuso nas eleições ocorreram em eleições municipais. Observe-se:



Quadro 12 - Cargos em disputa

Fonte: Elaboração própria

O painel acima é convergente com as conclusões empíricas realizadas pela cientista política Juliana Costa Meinerz Zalamea, segundo a qual “a disputa político-partidária local é a que mais insere demandas na via judicial, devido ao número elevado de atores, entre candidatos a vereadores, prefeitos e vice-prefeitos nos mais de cinco mil municípios brasileiros” (2013, p. 59).

Em comentário a respeito do assunto, Rodrigo López Zilio afirma haver “dúvidas” quanto ao fato de serem os prefeitos os atores políticos com maior envolvimento nesse tipo de ação judicial. O autor avalia os dados levantados pelo

Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE)²⁴ e conclui “que o número de vereadores afetados é significativamente menor do que prefeitos (o que, *a priori*, não espelha a realidade forense)” (2019, p. 140).

Ocorre que, diferentemente do que pontuado pelo ilustrado doutrinador, os processos efetivamente mais associados à prática do abuso de poder nas eleições – e, conseqüentemente, com maior potencial para gerar afastamento de titulares – são aqueles relativos às disputas pela chefia do poder executivo municipal (4.768 casos).

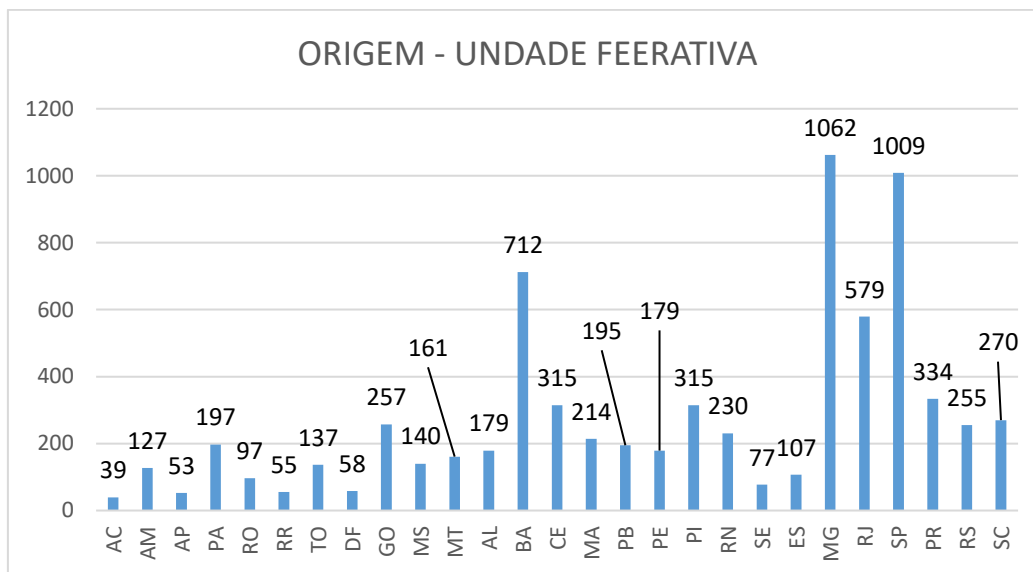
Como salientado, não é possível averiguar o resultado final de cada julgamento individual. A planilha permite apenas uma fotografia dos registros existentes no sistema processual, sendo que o detalhe relativo à reversão dos resultados decorrentes das urnas está ausente.

O TSE ainda não possui mecanismos tecnológicos para demonstrar tal informação, a qual só seria possível se houvesse análise pontual e específica de cada caso concreto já julgado. Novas tecnologias de ciência de dados ou novas rotinas de cadastro poderiam, entretanto, permitir a extração desse importante dado de relevância jurídica e política.

4.1.4 Origem dos casos

Se for tomado em consideração o critério de análise das regiões do país, o volume de casos varia conforme magnitude populacional dos municípios em cada Estado. Essa conclusão converge com a pesquisa empírica levantada por Bruno Souza Garcia (2016, p. 152) no sentido de que há mais eleições suplementares nas regiões onde há índices mais elevados de urbanização, com frequência de casos maior nas regiões sul e sudeste (SP, MG, RJ):

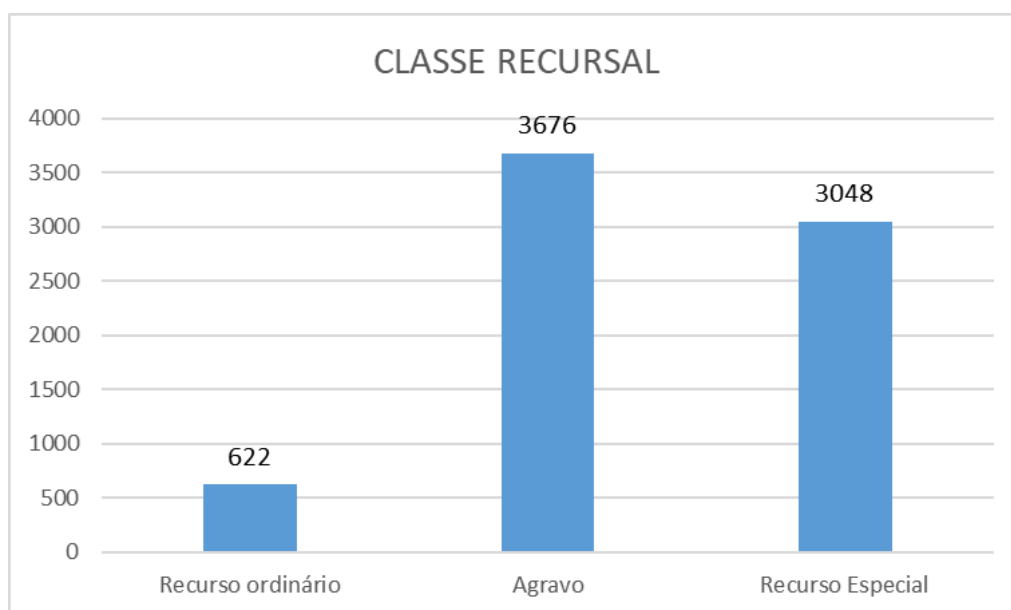
²⁴ MARTELLO, Alexandre. Balanço mostra 623 cassações de mandatos de 2000 em diante por corrupção: Números foram divulgados nesta quinta por movimento contra a corrupção. Entidades pedem reforma política e fidelidade partidária. Globo.com, Brasília, 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL144462-5601,00-BALANCO+MOSTRA+CASSACOES+DE+MANDATOS+DE+EM+DIANTE+POR+CORRUPCAO.html> Acesso em 14.7.2020.



Quadro 13 - Origem - Unidade federativa. Processos cadastrado pelo termo “abuso”.
Fonte: Elaboração própria

4.1.5 Principais classes de ações

As principais vias de acesso ao TSE são: *i*) agravos em recurso especial eleitoral (ARESpe); *ii*) recursos especiais eleitorais (RESpe); e *iii*) recursos ordinários (RO). A distribuição quantitativa dessas classes recursais no período pesquisado é a seguinte:



Quadro 14 - Classe recursal

Fonte: Elaboração própria

Os registros de AREspe's foram incluídos conjuntamente com sua nomenclatura antiga: "agravo de instrumento" (AI). A alteração do *nomen iuris* do recurso não alterou o objetivo processual da classe, razão pela qual foram tomados indistintamente um pelo outro.

Os recursos mais frequentes são aqueles de natureza especial, ou seja, aqueles tendentes a uniformizar a jurisprudência e a interpretação da legislação eleitoral no território nacional. Foram 3.048 REspe's remetidos à análise do TSE. Os agravos correspondem a mais de 50% dos recursos submetidos ao TSE (3.676 AREspe's). Traduzem, em síntese, um grande volume de expedientes os quais as partes insistem em levar à apreciação da instância especial, mas que foram dirimidas nos tribunais regionais. O fundamento da negativa de seguimento são deficiências processuais ou conflito com súmula ou jurisprudência dominante do TSE.

Uma pequena parcela dos casos é composta de recursos ordinários (622 RO's), classe processual na qual é permitido o reexame de fatos e provas de maneira ampla. Portanto, somente 8,5% dos recursos devolveu ao TSE a revisão de toda a matéria controvertida nos autos, seja relacionada ao abuso de poder político, seja relacionada ao abuso de poder econômico. Em tais hipóteses, houve espaço cognitivo dilatado para se debruçar sobre o conteúdo das provas e dos elementos eventualmente configuradores do abuso de poder.

4.2 Judicialização das eleições?

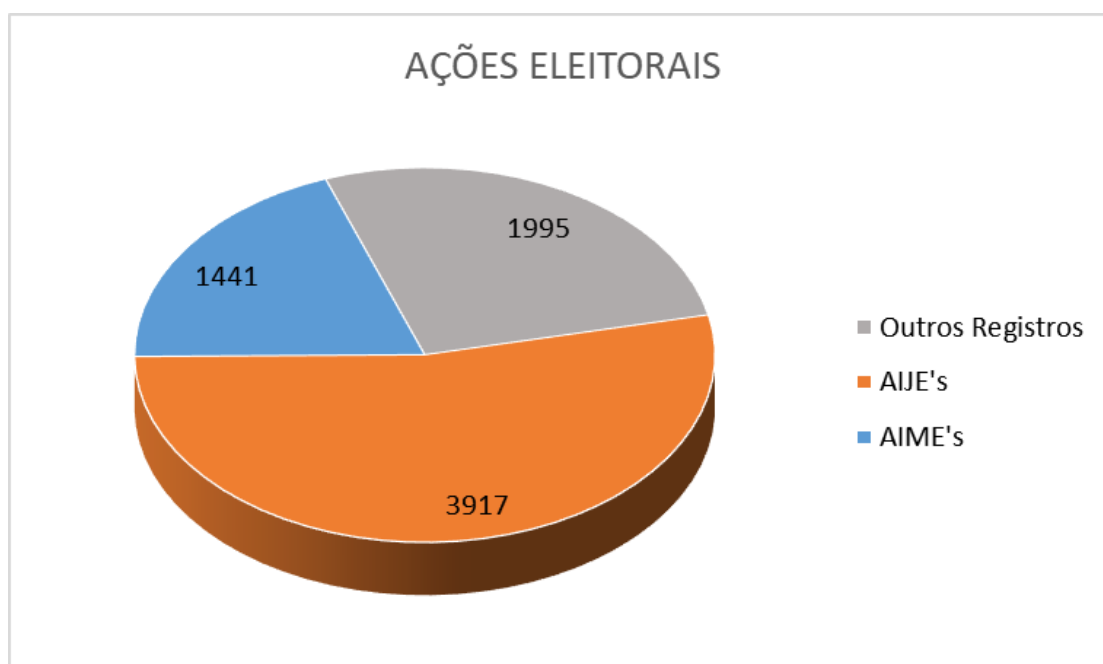
Neste último ponto, o fato empírico a ser analisado é: existe o fenômeno da judicialização das eleições no TSE? Em uma perspectiva empírico-quantitativa, a resposta pode ser dada apenas parcialmente.

Para responder a essa pergunta, é necessário comparar conjuntos diferentes de acervos processuais em um mesmo lapso temporal.

Com efeito, é necessário cotejar o volume de ações cadastradas pelo tema do *abuso* e compará-lo com o *volume* total do acervo recepcionado pelo TSE na mesma unidade de tempo.

Caso a proporção seja relevante, então é possível dizer que a judicialização eleitoral é um fenômeno numericamente observável na Corte. Caso contrário, se a proporção se mostrar pequena em relação à totalidade dos processos recebidos, então é possível inferir que a judicialização é um fenômeno numericamente inexpressivo.

As ações eleitorais mais volumosas associadas à prática de abuso de poder nas eleições são as AIJE's. Existem 3.917 registros em um universo de 7.353 processos (53% do total). Dessa fração, 37% discutiram apenas abuso de poder econômico; 20% trataram unicamente de abuso de poder político; e 40% abarcaram ambas as modalidades de abuso. Os painéis abaixo sintetizam tal informação:

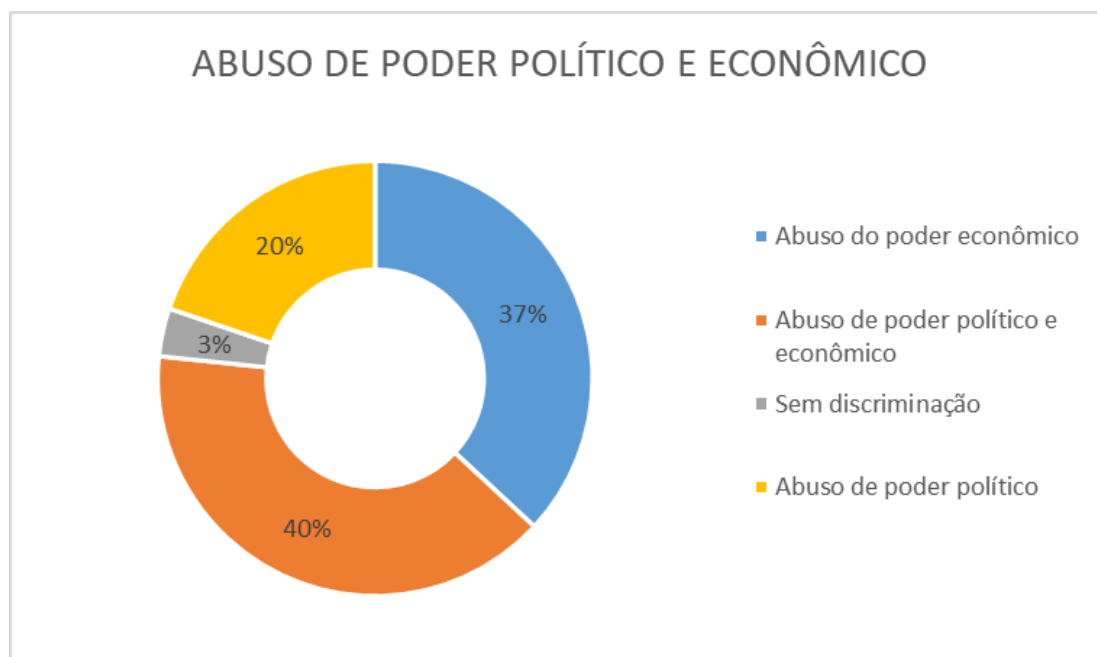


Quadro 15 - Ações eleitorais 2

Fonte: Elaboração própria

ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO	Processos
Abuso do poder econômico	1446
Abuso de poder político e econômico	1556
Sem discriminação	140
Abuso de poder político	775
Total de AIJE's	3917

Tabela 3 – Subdivisão das ações por abuso de poder político ou econômico
Fonte: elaboração própria



Quadro 16 – Subdivisão das AIJE's por abuso de poder político ou econômico
Fonte: elaboração própria

A AIJE é a principal classe de ação eleitoral observável. Tem por finalidade submeter ao crivo do juiz os casos de abuso de poder político ou econômico cometido nas eleições. Segundo o art. 22 da LC nº 64/1990, tem por escopo reprimir do mesmo modo o uso indevido dos meios de comunicação social.

A tipicidade de seus termos é aberta, não havendo uma definição exata de seu conteúdo normativo (o que é “abuso de poder econômico”?; o que é “abuso de poder político”?; o que é “uso indevido” dos meios de comunicação social?).

As expressões “abuso de poder político” e “abuso do poder econômico” carregam um problema axiológico profundo. Há uma multiplicidade de condutas que poderiam ser consideradas abusivas, mas que somente ganham corpo quando confrontadas empiricamente. Como já destacado, essa pesquisa trata do universo

matematicamente observável, não sendo possível relacionar, um a um, quais foram as condutas ilícitas reconhecidas pela jurisprudência.

De há muito, a vastidão de fraudes, corrupções e coações enseja as mais diversas conceituações na doutrina. Há aqueles que dizem que a pluralidade das interpretações deveria ser solucionada pelo crivo da “crítica democrática”, empregando-se “uma metodologia jurídica adequada e que dialogue, construtivamente, a partir de uma perspectiva constitucional, com vetores de justificação pautados no respeito à proporcionalidade, segurança jurídica, racionalidade, coerência e integridade” (ZILIO, 2019, p. 280).

Para Frederico Franco Alvim e Volgane Oliveira Carvalho (2018, p. 179), o abuso de poder político ocorre toda vez que uma “ação ou omissão [é] perpetrada por agente público, num contexto eleitoral, em desrespeito a comando jurídico normativo, idônea a, por sua gravidade, ofender a legitimidade das eleições, em benefício ou detrimento de uma candidatura”.

Fávila Ribeiro explica que o abuso de poder ocorre quando há uma conduta que “não derive limpidamente da vontade do povo” (1998b, p. 66).

José Neri da Silveira argumenta que “são formas de aliciamento ilegítimo de eleitores, conspurcando-lhes a consciência, com evidente dano à plena liberdade do sufrágio, ou desprezando-se o princípio da igualdade no processo eleitoral, com a quebra do equilíbrio a presidir a participação de partidos políticos e candidatos na competição legítima pela conquista do voto livre” (1998, p. 91).

Por fim, José Jairo Gomes diz que haverá abuso quando, em um contexto amplo, o poder “for manejado com vistas à concretização de ações irrazoáveis, anormais, inusitadas ou mesmo injustificáveis diante das circunstâncias que se apresentarem e, sobretudo, ante os princípios e valores agasalhados no ordenamento jurídico” (GOMES, 2017, p. 320).

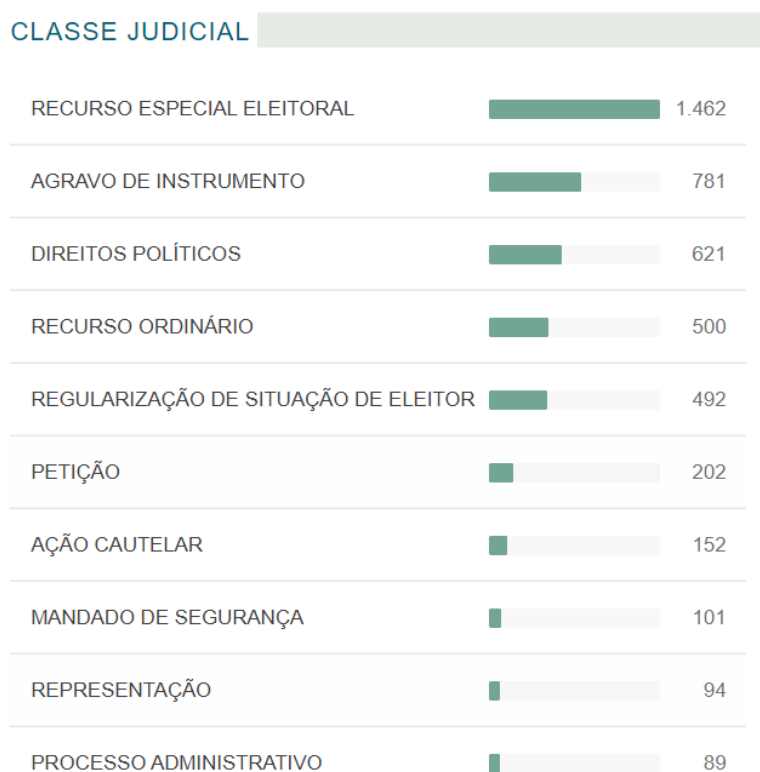
Este trabalho não adentrará no empreendimento hermenêutico. Seria infrutífero tentar deduzir todo um conjunto de explicações lógico-dedutivas a respeito de qual seja o melhor conceito de abuso de poder político ou econômico. Todas as definições acima já são suficientes, algumas até substituídas por expressões sinônimas ou equivalentes.

A perspectiva adotada neste capítulo é heurística. Emprega metodologia capaz expandir o horizonte de conhecimento por meio da inferência empiricamente observável.

Retomando à questão central, é possível verificar que o volume de ações de abuso em face do volume total de acervo recepcionados no ano de 2018 no TSE. Essa comparação somente é possível no **ano de 2018**, ano em que os dados do acervo **total** estão disponíveis no site do Tribunal.

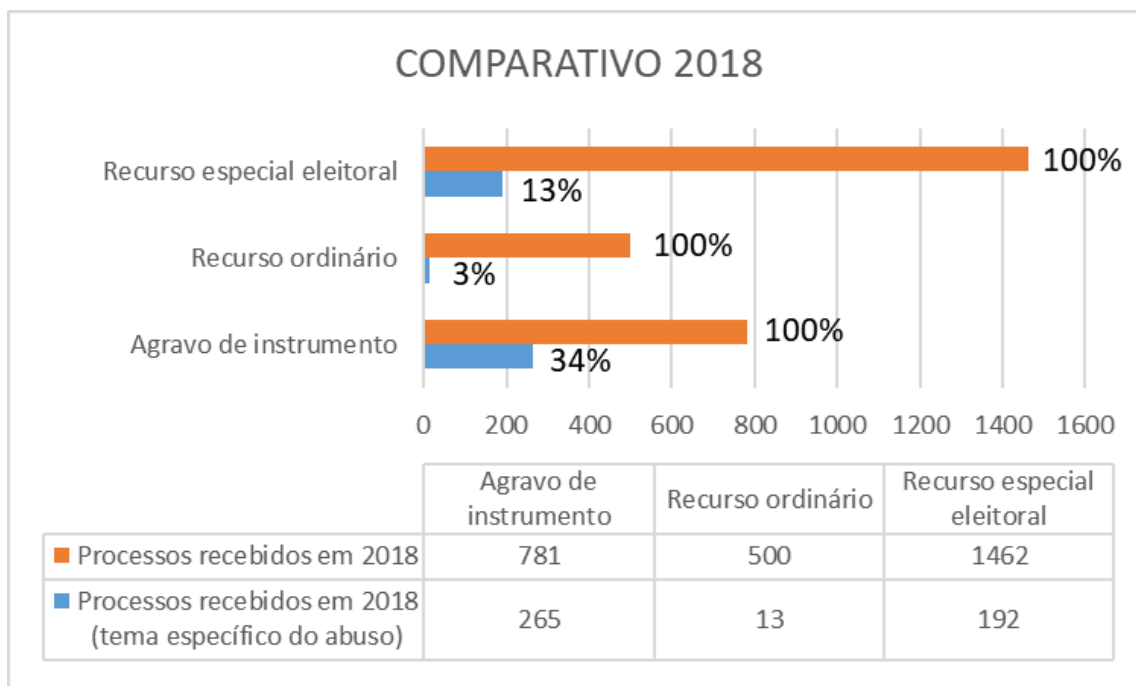
O acervo total do ano de 2018 encontra-se no site <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Após entrar, o pesquisador deverá clicar na aba “processual” e selecionar os filtros do “ano” > 2018 e “Tribunal” > TSE.

Tem-se o seguinte quadro:



Quadro 17 – Recursos no TSE em 2018
Fonte: elaboração própria

Se comparadas as respectivas quantidades, será possível testar empiricamente a hipótese do trabalho. Dito de outro modo, se a comparação do conjunto de REspe's, AREspe's e RO's associados ao tema do abuso nas eleições for confrontada com o acervo total de REspe's, AREspe's e RO's recebidos pelo Tribunal, então será possível identificar um **indicador do provável** do nível de judicialização das eleições. Eis o comparativo:



Quadro 18 - Comparativo 2018

Fonte: elaboração própria

O gráfico revela o seguinte cenário: do total de 781 agravos recebidos pelo TSE em 2018, 265 casos (ou 34%) discutiram alguma forma de abuso de poder cometido nas eleições; dos 500 recursos ordinários recebidos, apenas 3% (ou 13 casos) abordavam a temática do abuso; e dos 1.462 REspe's aportados em 2018, apenas 192 (ou 13%), debatiam ilícitos eleitorais associados ao tema do abuso de poder político ou econômico.

Os percentuais permitem concluir que, no ano de 2018, a maior parte dos recursos do TSE não tratou de casos com capacidade para reverter resultados das urnas. Estão presentes majoritariamente outros tipos de ações, inaptas para afastar vencedores eleitorais por abuso de poder político ou econômico realizados durante as campanhas eleitorais.

Conclui-se que a hipótese testada é positiva, ou seja, que os julgados podem revelar o nível da judicialização das eleições existente no TSE pela comparação das ações cadastradas no sistema. Todavia, a proporção de casos é pequena se comparada ao acervo total recepcionado, sugerindo a pouca expressividade numérica do fenômeno.

Conclusão

Ao longo deste capítulo, os registros indicaram a pouca expressividade do fenômeno da judicialização das eleições no TSE – entendida, frise-se, a partir de uma perspectiva eminentemente quantitativa.

De um total de 781 agravos recebidos em 2018, 265 casos (ou 34%) discutiram alguma forma de abuso de poder cometidos nas eleições; dos 500 recursos ordinários recebidos em 2018, apenas 3% (ou 13 casos) discutiram o tema do abuso eleitoral; e, por fim, dos 1.462 REspe's em 2018, apenas 192 (ou 13% do total) versavam sobre a prática de abuso do poder político ou econômico.

Para se chegar a tal conclusão, foi empregado o conceito de *jurimetria*, disciplina encarregada de fornecer a metodologia necessária para a abordagem empírica das descobertas realizadas. Essa análise finca raízes profundas na filosofia do pensamento jurídico realista norte-americano, amplamente difundida pelo ministro Oliver Wendell Holmes Jr. (1902-1932).

A pesquisa permitiu a observação de uma importante parte do fenômeno da judicialização eleitoral, dentro de um espaço e tempo delimitados (1988-2018). Incorporou-se, ainda, o elemento da incerteza relativa à observação prática do objeto de estudo. A investigação compactou esforços heurísticos em direito eleitoral, dilatando as fronteiras deste ramo do conhecimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito que ser pesquisado sobre judicialização eleitoral no Brasil. Este trabalho teve a intenção de chamar a atenção para o ponto específico do atual modelo de governança eleitoral; sua evolução histórica; conexões com a ciência política e direito; principais críticas; e, especialmente, a quantidade de ações que tramitaram no TSE sobre o tema do abuso de poder. Com isso, objetivou-se mensurar empiricamente o fenômeno da judicialização das eleições no órgão de cúpula da justiça eleitoral.

O controle do processo eleitoral por uma magistratura especializada traduz a opção por instituições pautadas pelo pragmatismo e pelo paradigma da racionalidade. O sentimento popular expressou-se através da construção de um sistema de judicial de controle das eleições em perspectiva externa à política em 1932, ainda que constantemente em relacionamento com ela. Em tal modelo, a solução de controvérsias político-eleitorais é dada por uma dinâmica permanente entre os poderes da República, como apontado pela teoria dos “diálogos institucionais”.

Viu-se que a fronteira entre o que é jurídico e o que é político nem sempre é clara, comportando diversas propostas de equacionamento, a exemplo da compreensão teórica da judicialização da política como uma forma de expressão da representação popular. Sobre o tema, destacou-se que, embora a justiça eleitoral tenha por missão gerir processos eleitorais com repercussões inexoráveis na política, a judicialização não significa, por si só, um processo negativo de interferência. Há o respaldo de variadas legislações e constituições ao longo da história, produto de correntes filosóficas que vicejaram no país a partir do século XX. Seja para o bem, seja para o mal, a justiça eleitoral congrega críticas e vantagens historicamente construídas, nas quais a pesquisa sobre judicialização das eleições é apenas uma pequena parte desse amplo processo de decantação institucional.

Observou-se que o modelo de governança eleitoral do Brasil favorece a atuação do poder judiciário no processo eleitoral. Nada obstante, uma das perguntas que corriqueiramente se faz é: por que agentes não eleitos poderiam definir regras de formulação, aplicação e adjudicação das regras político-eleitorais? Esse questionamento ganha contornos centrais quando se leva em conta o fato de que o TSE normatiza e

responde a consultas em tese à legislação, com impactos severos na arena política. Verificou-se que, de fato, persiste um modelo com baixo grau de *accountability*, cercado de críticas pertinentes. Nesse ponto, aliás, reside um dos principais pontos de desafio à governança eleitoral brasileira. Constitui-se um dos temas que merece maior reflexão na agenda de pesquisa em direito eleitoral.

De qualquer modo, este trabalho pôde registrar que a teoria da separação de poderes está sendo desafiada em nível global, ou seja, é objeto de diversos estudos críticos e comentários da parte de juristas e cientistas políticos que denunciam insuficiências teóricas na explicação das realidades atuais. Muitos estudos destacam a dinâmica perene de relacionamento entre os poderes do Estado, com transbordamento inevitável de problemas antes classificados como exclusivamente “de ordem política” (doutrina das questões políticas ou “tese ontológica”).

Constatou-se, ainda, a proximidade – e riscos – do ativismo judicial; os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento eleitoral e as ações que tutelam os resultados das eleições. Todo o contexto foi levantado para revelar a permanente simbiose entre direito e política. A propósito, existe um elevado grau de discordância a respeito do que motiva, de fato, os juízes a julgar. Alguns acreditam que eles são motivados por objetivos explicitamente políticos, assim como seria qualquer outro funcionário do governo; outros sustentam que os juízes e tribunais permanecem sendo profissionais isentos orientados por diretrizes legais. O único fator em comum é que juízes e tribunais são rotulados “politicamente” (ativistas ou passivistas) quando simplesmente são chamados a julgar demandas com repercussões políticas.

Como se observou ao longo do texto, algumas circunstâncias explicam a inevitável expansão do judiciário sobre a política: *i)* sistema de separação de poderes anacrônico para os dias atuais; *ii)* política ampla de defesa de direitos; *iii)* oposição política consciente dos caminhos judiciais para atingir seus interesses; *iv)* grupos de interesse atuantes em todas as instituições oficiais do Estado; *v)* partidos fracos compondo instituições majoritárias; *vi)* delegação aos tribunais (VALLINDER; TATE, 1995, pp. 28-32).

A presente investigação científica, porém, procurou afastar-se do foco tradicional das pesquisas em direito centradas em análises quase que exclusivamente

dogmáticas. Privilegiou-se a vertente empírico-quantitativa. A consequência disso é que a exposição das realidades concretas ganhou relevo, sem tomar uma determinada controvérsia específica como um processo generalizado de judicialização da política ou politização do judiciário.

A metodologia empregada para a abordagem foi a jurimetria, neologismo cunhado para designar a análise do direito em perspectiva eminentemente prática. Filiada ao realismo jurídico norte-americano, a ferramenta metodológica possui a vantagem de conferir ao cientista do direito uma espécie de “ceticismo” em relação à realidade observada, com deslocamento do plano abstrato das regras para o plano concreto; em segundo lugar, aceita o componente da incerteza decorrente da própria complexidade humana e da indeterminação dos conceitos jurídicos, sem inviabilizar a pesquisa; e, por fim, parte da ideia de que o processo judicial é um fenômeno de convergência de múltiplos fatores jurídicos e políticos apto a justificar a investigação objetiva de seus detalhes.

Como hipótese, supunha-se que os julgados do TSE poderiam revelar se existe o fenômeno da judicialização das eleições. Para medi-lo, o critério empregado foi a comparação do número de recursos mais comuns em tramitação na Corte (RO’s, REspe’s e AREspe’s) com o universo de casos que trataram especificamente do abuso nas eleições incluídos do cadastro informatizado (*corpus empiricus* da pesquisa). De acordo com a literatura em ciência política, os litígios sobre abuso de poder nas eleições congregam a maior capacidade de revelar a problemática da judicialização eleitoral, dado os seus efeitos no “mercado eleitoral”.

Assim, os registros processuais foram organizados e comparados para que a hipótese pudesse ser enfim testada. O demonstrativo indicou um baixo percentual dessas ações em relação ao total de volume recepcionado na mesma unidade de tempo. De um total de 781 agravos recebidos em 2018, 265 casos (ou 34%) discutiram alguma forma de abuso nas eleições; dos 500 recursos ordinários recebidos em 2018, apenas 3% (ou 13 casos) discutiram o tema do abuso eleitoral; e, por fim, dos 1.462 REspe’s em 2018, apenas 192 (ou 13% do total) versavam sobre a prática de abuso do poder político ou econômico.

O diagnóstico foi feito, todavia, a partir de um universo epistêmico restrito: apenas se analisou o ano de 2018 devido às limitações dos dados existentes. As conclusões poderiam ser diferentes caso novas variáveis fossem consideradas ou outros períodos de tempo fossem tomados em conta.

A vida concreta insiste em bater às portas da academia. O modelo coimbrão de pesquisa em direito requer novas rotas de navegação. Este trabalho procurou retratar, em perspectiva metodológica recente, uma pequena parte do complexo fenômeno da judicialização eleitoral. Com alguma dose de interpretação construtiva, foi possível sistematizar informações contidas no banco de dados informatizado do TSE (SADP) e descrever, cientificamente, pontos importantes do controle judicial do processo eleitoral. O empreendimento somente foi viável porque atualmente há oportunidades ímpares nos para a produção de diagnósticos fundamentados em dados.

Por fim, não se pode perder de vista que o tema da judicialização das eleições está na crista dos debates mais recentes sobre eleições no Congresso Nacional. A PEC 125/2011, em tramitação na Câmara dos Deputados, prevê, em linhas gerais, a unificação de todas as eleições, o que é duramente criticado pelo Presidente do TSE, Luís Roberto Barroso, em razão de um possível “inferno gerencial”, caso a medida seja aprovada²⁵. Trata-se, ainda, do voto impresso, tema já declarado inconstitucional pelo STF em duas oportunidades (ADI’s 4543 e 5889); e, por fim, estuda-se a readequação da cláusula de barreira que, embora aprovada em 2017 (EC 97/2017), foi declarada inconstitucional pelo STF nos anos 2000 (ADI 1351).

Neste ponto conclusivo do trabalho, é possível retomar as palavras do professor britânico Stephen Hawking, para quem: “devemos crescer em complexidade, quando não em profundidade, e seremos sempre o centro de um horizonte de possibilidades em expansão” (2016, p. 8). Espera-se que os dados e as colocações teóricas tratadas ao longo deste texto contribuam para o processo de decomposição e apreensão do fenômeno eleitoral.

²⁵ Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/unificacao-das-eleicoes-em-2022-traria-inferno-gerencial-ao-tse-diz-barroso-24420987>. Acesso em 17.5.2021.

BIBLIOGRAFIA

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do mundo político brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. **Novos Estudos – CEBRAP**. São Paulo, v. 37, n. 1, 2018.

ACHEN, Christopher H.; BARTELS, Larry M. **Democracy for realists: why elections do not produce responsive government**. Princeton University Press, 2017.

ALENCAR, José de. **Sistema representativo**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1898.

ALVIM, Frederico Franco; CARVALHO, Volgane Oliveira. **Da cruz aos códigos: novas formas de abuso de poder e os mecanismos de proteção da integridade eleitoral no arquétipo brasileiro**. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral - RS**, ano 23, v. 44, 2018.

ANDRADE NETO, João Andrade. **O artigo 41-A da Lei 9.504/87: uma análise do dispositivo baseada na sistemática da legislação eleitoral brasileira**. **Revista da Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 44, 2004.

_____. **Jurisdição Eleitoral: Judicialização da política?** **Revista Jurídica da Presidência**, v. 12, n. 96, 2010.

_____. **O positivismo jurídico e a legitimidade dos juízos eleitorais: a insuficiência da resposta juspositivista à questão da judicialização da política**. Dissertação de mestrado. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

_____. **Controle e Judicialização das Eleições: A legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem ‘questões políticas’**. In: MORAES, Filomeno; SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano (Org.). **Justiça Eleitoral, Controle das Eleições Soberania Popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

_____. **Mutações legais no direito eleitoral: Repercussões no sistema das invalidades eleitorais e na renovação das eleições**. **Resenha Eleitoral**, v. 21, n. 1, 2017.

ANDRADE NETO, João; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Idéias e movimentos: um debate sobre a justiça eleitoral no Brasil**. I Congresso da Associação Mineira de Pós-Graduandos em Direito. Uberlândia e Belo Horizonte, 2010.

ASCHER, William. **The evolution of the policy sciences: Understanding the rise and avoiding the fall**. **Journal of Policy Analysis and Management**, v. 5, n. 2, 1986.

ASSIS, Machado de. **Contos de Machado de Assis**. Série clássicos. Editora Melhoramentos, 2018.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Souza. Para Ampliar o Cânone Democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

BARCELOS, Guilherme Rodrigues Carvalho. **Crítica hermenêutica do direito eleitoral: o julgamento da chapa Dilma-Temer no Tribunal Superior Eleitoral**. São Leopoldo: Unisinos, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, 2009.

_____. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court as the bar of politics**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BITTENCOURT, Jean Guilherme Guimarães. Entre as urnas e as togas: Justiça Eleitoral e competição política no Pará (1982/1986). **Paraná Eleitoral**, v. 2, n. 2, 2013.

BROSSARD, Paulo (org.). **Ideias políticas de Assis Brasil**. v. 3. Brasília: Senado Federal, 1989.

CARVALHO, Ernani. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, n. 23, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro das sombras: a política imperial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso contra expedição de diploma. **Revista brasileira de direito eleitoral – RBDE**, ano 3, n. 4, Belo Horizonte, 2011.

CASTRO, Marcus Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Anais**. XX Encontro anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS. Caxambu, 1996.

COELHO, Margarete de Castro. **A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais**. Universidade de Brasília, *working paper*, 2013.

COSTA, Tailaine Cristina Costa. Justiça Eleitoral e sua competência normativa. **Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política**, v. 2, n. 1, 2013.

CRESPO, Ralph André. **Eleições suplementares no Brasil: os casos decorrentes das anulações dos pleitos de 2012**. Dissertação de mestrado. Campos dos Goytacazes: Universidade Estadual do Norte Fluminense, 2017.

DILCHER, Gerhard. As raízes jurídicas de Max Weber. **Tempo social**, v. 24, n. 1, 2012.

FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930: história e historiografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

_____. **História concisa do Brasil**. 2.ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and contemporary problems**, v. 65, n. 3, 2002.

FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, n. 21, p. 12–21, 1994.

_____. **A Ciência do Direito**. 14. reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

FIGUEIREDO, Vítor Fonseca. O papel da comissão verificadora de poderes da Câmara Federal para a articulação do Estado brasileiro durante a primeira república. **Anais**. XVIII Encontro Regional da Associação Nacional de História – ANPUH-MG. Mariana, 2012.

_____. Diplomar, reconhecer ou degolar: uma revisão sobre o sistema de verificação de poderes dos deputados federais brasileiros durante a Primeira República. **Anais**. XXVIII Simpósio Nacional de História. Florianópolis, 2015.

FLEISCHER, David; BARRETO, Leonardo. El impacto de la justicia electoral sobre el sistema político brasileño. **América Latina Hoy**, v. 51, 2009.

FRANCA, Felipe Gallo da. A reforma política: entre a governança e o sistema eleitoral. **Estudos Eleitorais**: v. 12, n. 1, 2017.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Trad. Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GARCIA, Bruno Souza. **Eleições Suplementares para Prefeito (2013-2015): do perfil socioeconômico dos municípios ao comportamento eleitoral e partidário**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Pelotas: Pelotas, 2016.

GOMES, José Jairo. Bens jurídico-eleitorais e revisão da decisão das urnas. **Revista Populus**, n. 4. Salvador, 2018.

_____. **Direito Eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GUERZONI FILHO, Gilberto. A Justiça Eleitoral no Brasil: a desconfiança como elemento fundamental de nosso sistema eleitoral. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. ano 41, n. 161. Brasília: Senado Federal, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Teoria da ação comunicativa: racionalidade da ação e racionalização social**. Trad. Paulo Astor Soethe. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA, Lívia da Silva. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 13, n. 17, 2015.

HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

HESPANHA, António Manoel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. 3. ed., Porto: Publicações Europa-América, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

_____. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. **Annu. Rev. Polit. Sci.**, v. 11, 2008.

_____. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Trad. Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, 2009.

HOLLANDA, Cristina Buarque. **Modos de representação política: o experimento da primeira república brasileira**. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

HORBACH, Carlo Bastide. Controle judicial da atividade política. As questões políticas e os atos de governo. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 182, 2009.

HOWLETT, Michael; RAMESH, Mishra; PERL, Anthony. **Política pública: seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integral**. trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

HUME, Robert J. **Judicial Behavior and Policymaking: an introduction**. Maryland: Rowman & Littlefield, 2018.

HUNTINGTON, Samuel Phillips. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. Trad. Sergio Goes de Paula. São Paulo: Ática, 1994.

KIEWIET, D. Roderick; MCCUBBINS, Mathew D. **The logic of delegation**. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estudos CEBRAP**, n. 96, 2013.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Débora Alves. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova: revista de cultura e política**, n. 57, 2002.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LESSA, Renato. **A invenção republicana: Campos Sales e as bases da decadência da Primeira República brasileira**. São Paulo: Vértice, 1988.

LIMA, George Marmelstein. **A judicialização da ética**. Brasília: Conselho da Justiça Federal – Centro de estudos judiciários, 2018.

LIMA, Iara Menezes. Escola da exegese. **Revista Brasileira Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 97, 2008.

LINDQUIST, Stefanie A.; CROSS, Frank B. **Measuring judicial activism**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics: the next step forward**. *Minnesota Law Review*, v. 33, n. 5. *Journal of the State Bar Association*, 1949.

LOPES, Ana Paula de Almeida. Governança eleitoral e ativismo judicial: uma análise comparada sobre o impacto de decisões judiciais nas regras do processo eleitoral brasileiro. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 62, n. 3, 2019.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MAGALHÃES, Maria Carmem Côrtes. **O mecanismo das comissões verificadoras de poderes (estabilidade e dominação política, 1894-1930)**. Dissertação de mestrado em História. Instituto de Ciências Humanas. Brasília: UnB, 1986.

MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 51, n. 4, 2008.

_____. **Justiça e Competição Eleitoral**. Santo André: EdUFABC, 2013.

MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, 2009.

_____. A competição política vai aos tribunais: a atuação do TSE no registro e cassação de mandatos. **Anais**. XXXIII Encontro anual da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS. Caxambu, 2009.

MELO, Marcus André de; WERNECK, Heitor Franco; PEREIRA FILHO, Carlos Eduardo Ferreira; Delegation dilemmas: coalition size, electoral risk, and regulatory design in new democracies. **Legislative Studies Quarterly**, v. 35, n. 1, pp. 31-56, 2010.

MELLO, Isabele Matos Pereira de. Instâncias de poder e justiça: os primeiros tribunais da Relação (Bahia, Rio de Janeiro e Maranhão). **Tempo [online]**. v. 24, n. 1, 2018.

MORAES, Filomeno. Variações em torno do tema “judicialização da megapolítica e o processo eleitoral”. In: MARTINIANO, Rodrigo e CASTRO, Kamile (org.). **Direito Eleitoral no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Íthala, 2019.

NAKAMURA, Luis Antonio Corona. **La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano**. 1 ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Instituto Prisciliano Sánchez. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2009.

NICOLAU, Jairo Marconi. **História do voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

_____. **Eleições no Brasil: do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatísticas pode reinventar o Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de et al. **Justiça em foco: estudos empíricos**. Editora FGV, 2012.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

OROZCO HENRÍQUEZ, José Jesus (org.) **Electoral Justice: the international IDEA handbook**. Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2010.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Cassação de mandato, o novo efeito suspensivo automático do Código Eleitoral e a tutela de evidência do NCPC. Revista jurídica **da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, 2016.

PEREIRA, Manuela de Souza. Governança eleitoral na América Latina: dispositivos constitucionais comparados. **Em Debate: periódico de opinião pública e conjuntura política**. Ano 4, n. 3, jun. 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Contencioso eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira. **Anais**. XX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Vitória, 2011.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do Voto**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.

POZZOBON, Roberson Henrique. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, n. 10, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. 4. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lições preliminares de direito**. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998a.

_____. **Abuso de Poder no Direito Eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998b.

RICCI, Paolo (Org.). **O Autoritarismo Eleitoral dos Anos Trinta e o Código Eleitoral**. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2019.

RICCI, Paolo; ZULINI, Jaqueline Porto. Partidos, Competição Política e Fraude Eleitoral: a tônica das eleições na primeira república. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 57, n. 2, 2014.

_____. As eleições para a Câmara dos Deputados no Brasil republicano. **Anais eletrônicos**. IX Encontro da associação brasileira de ciência política – ABCP. Brasília, 2014.

_____. Quem ganhou as eleições? A validação dos resultados antes da criação da justiça eleitoral. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, n. 45, 2013.

ROBERTS, Caprice L. In search of judicial activism: dangers in quantifying the qualitative. **Tennessee Law Review**, v. 74, 2006.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário, n. 21, 1994.

SADEK, Maria Tereza. **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 1995a.

_____. **Justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil.** São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1995b.

_____. Estudos sobre o sistema de Justiça. In: MICELI, Sérgio. **O que ler na ciência social brasileira.** v. IV, pp. 233-265. São Paulo: Sumaré, 2002.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências.** São Paulo: Cortez, 2003.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). **Atuais rumos do processo administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHIRADO, Nayana. A titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros. **TRE-PR Revista Paraná Eleitoral**, n. 67, 2008.

_____. Ética da legalidade & judicialização da política no estudo da vida pregressa e da moralidade para o exercício de mandato eletivo. **TRE-PR Revista Paraná Eleitoral**, n. 71, 2009.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, José Neri da. **Aspectos do Processo Eleitoral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SOUZA, Leonardo Fernandes; CASTILHO, Rodrigo Brunieri. **O processo civil eleitoral: teoria crítica de adequação ao Código de Processo Civil de 2015.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

STEIBEL, Fabro. Direito de resposta e judicialização da política na propaganda política brasileira. **Rastros** – Revista do Núcleo de Estudos de Comunicação. Ano VIII, n. 52, 2007.

SUSTEIN, Cass R. **The partial constitution.** Cambridge: Harvard University Press, 1994.

TELLES, Olívia Raposo da Silva. **Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. **El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado: un estudio sobre veintidós países de América y Europa.** México, 2006.

_____. **Sistemas de Justicia Electoral: evaluación y perspectivas.** Ciudad de Mexico, 1999.

TAYLOR, Matthew M. Justiça Eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTACIA, Fatima (Org.). **Reforma Política no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, 2006.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. Pré-história e História da Justiça Eleitoral. **Anais.** XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, 2011.

VALLINDER, Torbjörn; TATE, Chester Neal. **The global expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **Direito eleitoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. **Revista de Direito da GV,** 2008.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. **Escritos (Fundação Casa de Rui Barbosa),** v. 3, 2009.

_____. O problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de Direito: uma perspectiva brasileira da avaliação dos cursos de pós-graduação do Rio de Janeiro. **Anais.** XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Belo Horizonte, 2007.

VERONESE, Alexandre; FRAGALE FILHO, Roberto. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista Brasileira de Pós-Graduação,** v. 1, n. 2, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social,** v. 19, n. 2, 2007.

VISCARDI, Cláudia Maria Ribeiro. O Federalismo como experiência: Campos Sales e as tentativas de estabilização da República. **Dados – Revista de Ciências Sociais,** v. 59, n. 4, 2016.

_____. **O teatro das oligarquias: uma revisão da política do café com leite.** Coleção história. FAPEMIG. Belo Horizonte: Editora Fino Traço, 2012.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** vol. 2. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Rev. técnica Gabriel Cohn. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito**. Tradição no ocidente e no Brasil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZALAMENA, Juliana Costa Meinerz. **Judicialização, competição política local e eleições municipais no Rio Grande do Sul**. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

ZAULI, Eduardo Meira. Justiça eleitoral e judicialização das eleições no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 102, 2011.

ZILIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato: um método de estruturação**. Salvador: JusPodivm, 2019.