

PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL: ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS

REGULATORY POWER OF ELECTORAL JUSTICE: LEGAL AND CONSTITUTIONAL ASPECTS

Danilo Mello Félix de Oliveira¹

Artigo recebido em 4/10/2021 e aprovado em 7/12/2021

RESUMO

Sabe-se que o Direito Eleitoral conta com um importante instrumento para regulamentação e viabilização prática das disposições legais: *As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral*. Por outro lado, são recorrentemente levantadas importantes discussões jurídicas sobre a legitimidade e extensão do Exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, contrastadas em face de alegações de eventuais usurpações das competências inerentes ao Poder Legislativo. A fim de elucidar a questão, o presente estudo tem como objetivo a abordagem sobre a conveniência, necessidade e validade jurídica do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, apreciando a temática sob o aspecto legal e Constitucional à luz do princípio da Separação dos Poderes e da Teoria das Normas Jurídicas.

Palavras-Chave: Poder Regulamentar, Justiça Eleitoral, Poder Normativo, TSE, Resoluções do TSE, Direito Eleitoral, Separação de Poderes, Poder Judiciário, Eleições

ABSTRACT

It is known that Electoral Law has an important instrument for the regulation and practical feasibility of legal provisions: The resolutions of the Superior Electoral Court. On the other hand, important legal discussions are recurrently raised about the legitimacy and extension of the Exercise of Regulatory Power of Electoral Justice, contrasted in the face of allegations of possible usurpation of the competences inherent to the Legislative Power. In order to elucidate the issue, this study aims to approach the convenience, necessity and legal validity of the Regulatory Power of Electoral Justice, assessing the issue under the legal and Constitutional aspect in light of the principle of Separation of Powers and Theory of the Legal Rules.

Keywords: Regulatory Power, Electoral Justice, Normative Power, Brazilian Electoral Court, Resolutions, Electoral Law, Separation of Powers, Judiciary Power, Elections

1 DIREITO ELEITORAL COMO MICROSSISTEMA

O Direito Eleitoral Brasileiro Contemporâneo é regido por um conjunto de normas que consolidam esta área jurídica como um verdadeiro microssistema eleitoral, do qual se compreendem o Direito Material Eleitoral e Direito Processual Eleitoral.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Paulista, Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela EJP, Pós-graduado em Direito Constitucional pela Escola Paulista da Magistratura, Servidor Público Federal do TRE/SP, lotado na Corregedoria Regional Eleitoral, Ex-Chefe de Cartório Eleitoral da 386ª Zona Eleitoral – Barueri/SP

Podemos chamá-lo de Microssistema em razão de poder ser considerado uma disciplina jurídica autônoma que, embora sua relação direta com o Direito Constitucional, possui um arcabouço teórico e normativo próprio, com regras e princípios peculiares a seu âmbito de atuação.

Ressalta-se que, não obstante a inexistência de um Código de Processo Eleitoral, os diplomas legais vigentes de Direito Eleitoral tratam concomitantemente de normas substantivas (que regulam o conteúdo jurídico material) e normas adjetivas (que regulamentam o procedimento e ritos processuais).

Os principais diplomas legais que integram o microssistema de Direito Eleitoral são: Constituição Federal, Código Eleitoral (Lei 4737/65), Lei das Eleições (Lei 9504/97), Lei de Inelegibilidade (LC 64/90) e Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), sem prejuízo da aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal (e Código Penal), conforme o caso.

As normas oriundas do Direito Eleitoral, embora possam pertencer a diplomas legais diversos, devem ser interpretadas conjuntamente, de modo que as respectivas disposições se complementem de forma sistêmica e coerente, visando à máxima aplicabilidade e inter-relação dos dispositivos. Esta é a principal característica de um microssistema: a sua Unidade Lógica.

Direito Eleitoral é, pois, o Microssistema de Direito Público que consolida a Soberania Popular, trazendo concretude à Democracia e Cidadania, valores imprescindíveis a um autêntico Estado de Direito.

2 PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL COMPARADO AO PODER REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO

Para abordarmos acerca do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, *a priori* é necessária a definição do que consiste o Poder Regulamentar propriamente dito, a sua finalidade, natureza jurídica e limites.

O estudo da definição de Poder Regulamentar é oriundo da Teoria Geral do Direito, e ganha maiores contornos na doutrina de Direito Administrativo, com grandes influências do Direito Europeu, sobretudo, com bases doutrinárias oriundas do sistema jurídico do Direito Administrativo Francês.

Sob esta influência, a doutrina brasileira administrativista, e mesmo constitucionalista, é vasta em estudos acerca do Poder Regulamentar exercido pelo Poder Executivo manifestado por meio de Decretos, por exemplo, mas apresenta escassez científica de estudos específicos relacionados ao Poder Regulamentar exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral, em matéria de Direito Eleitoral.

Portanto, a grande maioria dos estudos existentes quanto ao Poder Regulamentar se refere exclusivamente ao exercício das atribuições legais e constitucionais do Poder Executivo. No entanto, é de se considerar que, não obstante o Poder que exerça a função regulamentar, a natureza jurídica permanece a mesma, razão pela qual é cabível, por analogia, aplicar ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral as definições doutrinárias e jurisprudenciais já consolidadas quanto ao Poder Regulamentar do Poder Executivo.

Veremos o que diz a doutrina em relação ao Poder Regulamentar do Executivo:

Os regulamentos são como as leis, normas gerais e abstratas, no entanto, diferentemente das leis, a sua produção é habitualmente confiada ao Poder Executivo por delegação do Poder Legislativo, e uma de suas

funções é de integrar leis demasiado genéricas, que contém apenas diretrizes de máxima e não poderiam ser aplicadas sem que fossem ulteriormente especificadas. É impossível que o Poder Legislativo edite todas as normas necessárias para regular a vida social, então, limita-se a editar normas genéricas, que contém somente diretrizes, e confia aos órgãos executivos, que são mais numerosos, o ônus de torná-las exequíveis. A mesma relação ocorre entre as normas constitucionais e as leis ordinárias, as quais podem ser, por vezes, consideradas como regulamentos executivos das diretrizes máximas contidas na Constituição. (BOBBIO, *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*, 2017, pag. 51)²

Quanto à finalidade do regulamento:

Típico exemplo de fonte delegada é o regulamento em relação à Lei (...) uma das suas funções é aquela de integrar leis demasiado genéricas, que contém apenas diretrizes de máxima e não poderiam ser aplicadas sem que fossem ulteriormente especificadas. (Bobbio, 2017, pag 51)³

Se o intuito do poder público é alterar alguma das disposições legais em vigor, está obrigado a servir-se da lei formal, não lhe bastando para isso o regulamento. Se, ao contrário, apenas pretende facilitar a execução da lei, especificá-la de modo mais inteligível, sem, contudo dispensar exigências que ela faz ou exigir mais do que ela pede, então o regulamento é o veículo apropriado e tecnicamente aconselhável. (LEAL, 1945)⁴

Em outras palavras cabe dizer: Os regulamentos têm a finalidade de esclarecer minuciosamente dispositivos legais, visando a sua aplicabilidade prática por meio de disposições emanadas pelo órgão incumbido de funções administrativas, o qual está legitimado por expressa disposição legal, devendo, pois, submissão às disposições constitucionais e legais que o legitimam. Esta definição é perfeitamente aplicável também ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Embora consista em órgão do Poder Judiciário, é cediço a ampla competência administrativa da Justiça Eleitoral no que tange à toda organização e realização dos pleitos.

Na verdade, não há como negar que todos os Poderes exercem funções administrativas, função esta que é exercida tipicamente pelo Poder Executivo, e atipicamente pelos demais poderes. No entanto, cabe ressaltar que as atribuições administrativas da Justiça Eleitoral são tamanhas que se poderia dizer que, diferentemente dos demais órgãos do Poder Judiciário, os Tribunais Eleitorais exercem competências jurisdicionais e administrativas, concomitantemente típicas.

Desta forma, no que tange às fases organizativas e administrativas do Processo Eleitoral, consubstanciadas nas etapas necessárias para realização do Pleito, a Justiça Eleitoral se equivale ao Poder Executivo, dada a natureza de suas funções.

Cabe esclarecer que em nenhum momento a Justiça Eleitoral deixa de ser órgão do Poder Judiciário. O que se coloca é que, em matéria eleitoral, exerce funções equivalentes a natureza das funções inerentes a Poder Executivo, o que é plenamente admissível pelo Ordenamento Jurídico. Até porque, dotar uma instituição do Poder Judiciário com características executivas a fim realizar pleitos eleitorais é uma medida necessária para evitar indevidas ingerências de interesses políticos e partidários na organização das Eleições, as quais definirão autoridades para os poderes Executivos e Legislativos. Esta é uma

² BOBBIO, N. (2017). *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. São Paulo: Edipro.

³ (BOBBIO, *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*, 2017)

⁴ ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

característica peculiar e de relevante destaque no Direito Brasileiro: Incumbir a realização do pleito a uma Justiça Especializada e verdadeiramente independente.

3 NECESSIDADE DO PODER REGULAMENTAR DA JUSTIÇA ELEITORAL

Sob aspecto geral, o Direito Eleitoral depende de normas que regulamentam, dentre outras, as seguintes matérias:

- Cadastro Eleitoral;
- Filiação Partidária;
- Registro de Candidatura e Impugnação de Registro;
- Propaganda e Campanha Eleitoral e representações decorrentes;
- Prestação de Contas Eleitorais e Partidárias;
- Logística Eleitoral e Organização das Eleições: Locais de Votação/ Seções / Urnas / Mesários;
- Realização do Pleito e Votação;
- Totalização, Divulgação dos Resultados;
- Diplomação e Recurso Contra Expedição de Diplomas;
- Garantia da legitimidade do pleito, visando reprimir o Abuso do Poder Político, Abuso do Poder Econômico, Abuso dos meios de comunicação e corrupção, por meio do processamento de ações eleitorais específicas, tais como: Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME);

Operadores que atuam diretamente na área jurídica eleitoral, quer como advogados de candidatos e direções partidárias, autoridades ou servidores da Justiça Eleitoral e membros do Ministério Público Eleitoral, percebem em sua atuação prática que, por si sós, as disposições constitucionais e legais vigentes não são suficientes para regulamentar com precisão todas as etapas do Pleito Eleitoral, considerando, também, os procedimentos e fases anteriores e posteriores das eleições.

Por este motivo, para todas as eleições, a comunidade jurídica eleitoral sempre aguarda a regulamentação do Tribunal Superior Eleitoral, por meio de Resoluções geralmente publicadas no final do ano anterior à realização do pleito.

A Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário, apresenta uma característica *sui generis* ao exercer uma função geralmente atribuída ao Poder Executivo: a de regulamentar normas legais gerais e abstratas.

Por meio das resoluções do TSE, os dispositivos legais abstratos ganham maior concretude, sendo minuciosamente regulamentado a fim de viabilizar, no plano fático, todas as fases da realização do Pleito.

No Direito Eleitoral, portanto, além das disposições constitucionais e legais, ressalta-se que as disposições regulamentares, que são infralegais, contemplam a Ordem Jurídica Pátria Contemporânea, integrando, pois, o Microsistema Eleitoral.

Percebe-se, ademais, que o Poder Regulamentar é inerente à função Administrativa, visto que serve para tornar factíveis as atribuições das Instituições com extensas funções de gestão e execução.

Pode-se caracterizar, pois, as atividades administrativas, e consequentemente regulamentares, como competências típicas da Justiça Eleitoral, tais quais as suas atribuições jurisdicionais, o que caracteriza uma distinção salutar em face dos demais órgãos do Poder Judiciário Nacional.

4 PODER REGULAMENTAR SOB O ASPECTO LEGAL

Superados os apontamentos de ordem prática que esclarecem a necessidade do Poder Regulamentar, analisaremos a questão à luz do direito positivo.

No Ordenamento Jurídico pátrio, no âmbito infraconstitucional, as seguintes disposições legais legitimam o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, exercido pelo TSE:

- Código Eleitoral (Lei 4.737/1965):

Art. 1º - Este código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para sua fiel execução

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

- Lei das Eleições (Lei 9.504/97):

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

- Lei dos Partidos (Lei 9.096/95):

Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.

Percebe-se, pois, que o Poder Legislativo legitimou expressamente o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Não restam dúvidas, portanto, no que tange à legalidade desta atribuição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Cabe ressaltar, contudo, que resoluções se submetem a duplo controle, quais sejam: Controle de Legalidade e Controle de Constitucionalidade.

Para verificar a compatibilidade de uma resolução com o Ordenamento Jurídico, deve-se fazer, simultaneamente, controle de legalidade da resolução em face da lei que a fundamenta e controle de constitucionalidade dos dispositivos da resolução, bem como dos dispositivos legais em que ela se sustenta. Somente após estes filtros (necessários) é que se pode afirmar categoricamente que são atos normativos dotados de plena validade jurídica.

Veremos adiante uma abordagem da matéria sob o viés constitucional.

5 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL SOBRE PODER REGULAMENTAR

No âmbito constitucional, é importante destacar o texto do art. 121 da Constituição da República.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 121. “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

De plano, verifica-se que o Poder Constituinte não tratou diretamente do Poder Regulamentar no âmbito do Direito Eleitoral, mas delegou à legislação complementar tratar sobre a competência desta justiça especializada.

Já tratamos, no tópico anterior, acerca das previsões infraconstitucionais que dispõem sobre o Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, contudo, faz-se necessário retomarmos a análise dos dispositivos legais retromencionados⁵ para, agora, procedermos a uma abordagem à Luz da Carta Magna.

Pois bem, sob a ótica do texto do Constituição, art. 121, cabe as seguintes observações quanto aos diplomas legais referidos:

A lei das Eleições e Lei dos Partidos Políticos são leis ordinárias, promulgadas após a vigência da atual Constituição. Assim, considerando a força normativa da Constituição que irradia toda a ordem jurídica, as disposições das aludidas legislações devem ser apreciadas sobre o prisma da validade jurídica em face da Constituição.

Deste modo, verifica-se que há uma aparente inconstitucionalidade formal em relação ao Art. 61 Lei dos Partidos (Lei 9.096/95) e Art. 105 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97), pelas seguintes razões:

O art. 121 da Constituição Federal atribui à legislação complementar a incumbência de dispor sobre a competência da Justiça Eleitoral.

O exercício do Poder Regulamentar é questão inerente a competência da Justiça Eleitoral, portanto, verifica-se, a princípio, que, em tese, o legislador ordinário não poderia tratar de matérias em que a Constituição incumbiu exclusivamente à legislação complementar, que exige um quórum diferenciado.⁶

Ante a ausência de previsão constitucional expressa quanto ao Poder Regulamentar da Justiça, ressalta-se que, há estudiosos que sustentam a inconstitucionalidade, a exemplo do respeitável argumento trazido adiante:

Salta aos olhos a inconstitucionalidade da atuação do Tribunal Superior Eleitoral na edição de suas resoluções. Essa autorreconhecida competência normativa não encontra eco na Constituição. Em face de seu desenho peculiar, a Justiça Eleitoral reúne competências administrativas, jurisdicionais e consultivas. Não mais. Não há sequer competência regulamentar, que, como aponta Joaquim José Gomes Canotilho (1999, p. 773-774), deve ser constitucionalmente fundada.⁷ (SALGADO, pag. 122)⁸

No entanto, dada a máxima vênia, ousamos discordar do entendimento supra, entendendo que se trata de inconstitucionalidade formal apenas aparente (e não real), conforme veremos mais adiante.

⁵ Vide tópico anterior.

⁶ Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta. – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

⁷ SALGADO, Eneida Desiree. 2011. Estudos Eleitorais -EJE/TSE: http://ejesc.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/publicacoes/estudos_eleitorais_v6-n3_01.pdf#page=103

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

Ao nosso ver é necessário distinguir que, ausência de previsão taxativamente expressa no texto constitucional não significa necessariamente inconstitucionalidade. Cabe ressaltar que a análise de constitucionalidade das normas jurídicas decorre de um cotejo analítico de compatibilidade sistêmica.

Quanto ao Código Eleitoral, há uma questão peculiar: Trata-se de lei promulgada anterior à vigência da atual Constituição Federal, portanto, não se submete tecnicamente a uma análise de *constitucionalidade* ou *inconstitucionalidade*, mas sim a uma análise de *recepção* ou *não recepção*.

Logo, oportuno ressaltar que o Código Eleitoral foi recepcionado pela Ordem Jurídica vigente, com *status* de lei Ordinária, exceto nas disposições que tratam da competência da Justiça Eleitoral, as quais foram recepcionadas com *status* de Lei Complementar.⁹

Destarte, por meio de uma averiguação técnico-jurídica baseada na Teoria das Normas, verifica-se que não há qualquer antinomia formal ou material do art. 23 IX do Código Eleitoral com a Constituição Federal, sendo com ela compatível, o que denota a validade jurídica do exercício do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tratando-se de norma com *status* de Lei Complementar, não há dúvidas, portanto, acerca da validade jurídica do Poder Regulamentar com base no dispositivo do Código Eleitoral (art. 23 IX), analisado em sintonia com o art. 121 da Constituição Federal.

Neste raciocínio, naturalmente surgiria a seguinte questão: Considerando que os artigos 61 da Lei 9.096/95 e 105 da Lei dos Partidos Políticos, são normas ordinárias, seriam elas dotadas de inconstitucionalidade formal em face do art. 121 da Constituição Federal?

A resposta é negativa, tendo em vista a concepção contemporânea do direito, que não mais admite, por si só, o sistema clássico de resolução de antinomias de normas, com base unicamente nos critérios de hierarquia, especialidade e cronologia das normas jurídicas. Esta visão clássica tem sido, aos poucos, superada para dar lugar à Teoria do diálogo das Fontes, que visa a integração do Ordenamento jurídico, priorizando a máxima efetividade das normas. Neste viés, tem-se que as normas jurídicas devem ser interpretadas no sentido de buscar complementariedade entre si, diferentemente da metodologia clássica que visa a extirpação de qualquer norma que pareça incompatível com a norma hierarquicamente superior.

Neste sentido, Manoel Carlos de Almeida Neto, defende a constitucionalidade do exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral:

O Poder Normativo da Justiça Eleitoral consiste, pois, em legítima atividade do Tribunal Superior Eleitoral que, no uso de suas competências legais, administra, conduz e fiscaliza as eleições, com a dinâmica que requer o processo eleitoral, para que o eleitor manifeste a sua vontade da forma mais livre e democrática possível. Essa é a missão precípua que o poder constituinte originário confiou ao TSE, o Tribunal da Democracia” (ALMEIDA NETO, 2012, pg. 415/428).¹⁰

⁹ f. Ac.-TSE, de 29.2.1996, no REspe nº 12641 e, de 23.8.1994, na MC nº 14150: a matéria relativa à organização e funcionamento dos tribunais eleitorais, disciplinada no Código Eleitoral, foi recepcionada com força de lei complementar pela vigente Constituição (CF/88, art. 121).

¹⁰ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Funções da Justiça Eleitoral. In: SANTANA, Alexandre Ávalo. et. al. (Coord). O Novo Direito Eleitoral Brasileiro: Belo Horizonte: Forum Ed., 2012, pp. 415/428).

Portanto, podemos depreender que à luz da interpretação jurídica contemporânea, as disposições mencionadas da Lei dos Partidos Políticos e Lei das Eleições são compatíveis com o Ordenamento Jurídico a medida que, no seu mérito, guarda correlação lógica ao disposto nos arts. 1º Parágrafo único e 23, IX do Código Eleitoral. Da mesma forma, as disposições do Código Eleitoral se revelam constitucionais, sobretudo a luz do art. 121 da CF, mantendo assim uma relação de complementariedade lógica.

6 OUTRAS QUESTÕES ACERCA DO PODER REGULAMENTAR

6.1 LIMITES

Quanto aos limites ao Poder Regulamentar, a princípio, só pode haver regulamento quando há uma lei que o fundamente, pois regulamento/resolução deve ter respaldo na Lei, do mesmo modo que a Lei deve ter respaldo na Constituição.

O Direito Europeu apresenta importantes definições quanto aos limites e funções do regulamento:

A principal marca dos regulamentos é que NÃO são baixados pelo Poder Legislativo, mas por autoridade Administrativas. (...)

O Regulamento não apresenta diferenças materiais com a lei, apenas formais e no autor. (...)

O Regulamento é totalmente subordinado à Lei. Serve para completar os detalhes da lei. (...)

Assegurar a execução das leis é o único objeto dos regulamentos. A autoridade Administrativa estabelece as regras com o fim de propiciar, inclusive a si mesma, a viabilidade para fiel execução das leis. Logo é inerente ao Poder Executivo. (ALMEIDA NETO, p 101-103, 2014)¹¹

É oportuno trazermos um dos principais pontos da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referente ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral, conforme se expressa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.122
DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) :PARTIDO TRABALHISTA DO BRASIL - PT DO B¹²

II – MÉRITO II.1. Constitucionalidade formal a) Poder Normativo da Justiça Eleitoral O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem seus limites materiais condicionados aos parâmetros do Código Eleitoral (ADI 5.028, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 30.10.2014). Assim, a norma de caráter regulatório por ele expedida preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material daquela legislação, que lhe atribui competência para expedir instruções de caráter normativo com o objetivo de regulamentar, organizar e executar as eleições com a dinâmica que requer o processo eleitoral (arts. 23, IX, do Código Eleitoral; 105 da Lei das Eleições; e o art. 61 da Lei dos Partidos Políticos).

O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar Resoluções normativas, busca conferir ao processo eleitoral segurança, eficiência e transparência, para garantir a paridade de armas entre os candidatos e revelar a “verdade

¹¹ ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹²Fonte: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419208/false> Acesso em: 30/08/2020.

eleitoral” decorrente da soberania popular manifestada nas urnas. Sobre o cumprimento desse mister, Manoel Carlos de Almeida Neto, ao escrever sobre o Poder Normativo da Justiça Eleitoral, esclarece que:

“Isso não seria possível sem o poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral que, regulamenta e viabiliza o sistema eletrônico de votação, coíbe o uso abusivo do poder político e econômico, a captação ilícita de sufrágio e o uso indevido da máquina administrativa para fins eleitoreiros.¹³

Cabe ressaltar, também, que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.999/DF e 4.086/DF), o Pretório Excelso rejeitou a tese de usurpação da competência Legislativa pelo Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo a constitucionalidade formal da Resolução TSE 22.610/2007 e 22.733/2008.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. 2. Síntese das violações constitucionais argüidas. Alegada contrariedade do art. 2º da Resolução ao art. 121 da Constituição, que ao atribuir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, teria contrariado a reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121 da Constituição). Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição)(...)

6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.”¹⁴

Assim, a luz da jurisprudência estabelecida pela Suprema Corte, extraindo-se a *ratio decidendi* das decisões proferidas em plenário, sustenta-se que há parâmetros hermenêuticos sólidos que sustentam a constitucionalidade da competência regulamentar do TSE.

6.2 INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS RESOLUÇÕES DO TSE

Há ponderáveis questionamentos e posições jurídico-argumentativas quanto ao controle jurisdicional de eventual extrapolação de competência legislativa do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral. É questionável, também, no caso de judicialização quanto a disposições regulamentares específicas, se, para fins de controle judicial, o interessado deverá impugnar estas normas perante o próprio TSE ou STF. Para tanto, bastaria, a princípio, identificarmos se se trata de controle de Legalidade ou Constitucionalidade, mas isto não é suficiente para definição de competência.

¹³ Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 65 Voto - MIN. EDSON FACHIN ADI 5122 / DF

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/DF e 4.086/DF**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de abril de 2004. DJE 24 fev. 2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88108/false>.

A princípio, eventual extrapolação específica no mérito de Resoluções Eleitorais que exorbitem os limites do Poder Regulamentar, nos remete a um controle de legalidade (e não constitucionalidade), pois a competência que atribui o Poder Regulamentar é regida por Lei Complementar e não diretamente à Constituição Federal.

Contudo, em análise mais profícua, observa-se que em caso de suposta extrapolação do poder regulamentar, é o mesmo que usurpar do Poder Legislativo, e como as competências do Legislativo estão expressamente na Lei Maior, nesta linha seria ofensa direta à Constituição Federal.

Neste sentido, ressaltamos decisão do STF por meio de Controle Abstrato de Constitucionalidade (ADI 6032):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.032
DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S) :PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB E
OUTRO (A / S)

Quanto à possibilidade de impugnação de resoluções do TSE via ação direta, esta Corte possui precedentes no sentido de seu conhecimento, quando a norma secundária (Resolução) importar em usurpação de competência legislativa, conforme decidido na ADI 4.467, Rel. Min. Rosa Weber; ADI 4.018, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello; e ADI 5.104-MC, Rel. Min. Roberto Barroso.

Portanto, é importante salientar que o Poder Regulamentar, como qualquer poder legitimamente exercido em um Estado Democrático de Direito, tem os seus limites.

O poder regulamentar e normativo da Justiça Eleitoral é fundamental para o bom andamento das eleições e execução da legislação eleitoral, mas deve ser exercido dentro de certas balizas formais e materiais. Assim, as resoluções eleitorais só podem ser expedidas segundo a lei, *secundum legem*, ou para suprir alguma lacuna normativa, *praeter legem*, sem contudo inovar em matéria legislativa ou contrariar dispositivo legal, *contra legem* (ALMEIDA NETO, 2014, p. 197) –

Nesse diapasão, dados os devidos contornos constitucionais e legais, o Poder Regulamentar pode e deve ser exercido pela Justiça Eleitoral, no âmbito de suas atribuições, com a devida moderação, não podendo, pois, normatizar mais do que o necessário, e nem menos que o suficiente. Em suma, o TSE deve suprir a insuficiência legislativa sem exceder os limites de suas prerrogativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o viés pragmático, o exercício do Poder Regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral se justifica em razão do grande volume de competências administrativas atribuídas à Justiça Eleitoral, tendo em vista a necessidade contínua de garantir exequibilidade às diretrizes da legislação formal. Logo, o Poder Regulamentar é instrumento devido para propiciar a regulamentação de leis e especificidades não encontradas na legislação ordinária em matéria eleitoral, sendo imprescindível para a realização dos pleitos eleitorais e garantia da Democracia Brasileira.

Na perspectiva jurídica, apreciamos que a ausência de previsão constitucional direta e expressa em relação ao Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral está suprida em razão do art. 121 da Constituição da República, que é disposição constitucional que delega à legislação infraconstitucional dispor sobre as competências da Justiça Eleitoral.

Portanto, desde que observadas a compatibilidade com os dispositivos constitucionais e legais pertinentes à matéria tratada, é juridicamente válido o exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral.

Nestes termos, constata-se que a legitimidade do exercício do Poder Regulamentar da Justiça Eleitoral perante o Tribunal Superior Eleitoral não se deflagra apenas útil, mas necessário e compatível com a Constituição e as Leis da República.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, M. C. (2014). *Direito Eleitoral Regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- AMARAL JR, J. L. (2010). *ESTADO DE DIREITO E ATIVISMO JUDICIAL*. São Paulo: Quartier Latin.
- BARROSO, L. R. (2018). *O NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, 5ª reimpressão*. Belo Horizonte: Fórum.
- BOBBIO, N. (2016). *TEORIA DA NORMA JURÍDICA*. São Paulo: Edipro.
- BOBBIO, N. (2017). *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. São Paulo: Edipro.
- BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *CÓDIGO ELEITORAL*. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Presidência da República, [1965]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *LEI DAS ELEIÇÕES*. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. *LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS*. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso v, da constituição federal. Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em 16 jul. 2020.”
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5122/DF Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419208/false> Acesso em: 30/08/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/DF e 4.086/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de abril de 2004. DJE 24 fev. 2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88108/false>. Acesso em 06/12/2021
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- DI PIETRO, M. S. (2005). *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas.
- GOMES, J. J. (2018). *DIREITO ELEITORAL*. Ed. 14ª. São Paulo: Atlas.
- LEAL, V. N. (1945). *Lei e Regulamento - Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro.

LEITE, G. S., STRECK, L., & NERY JR, N. (2017). *CRISE DOS PODERES DA REPÚBLICA*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MEIRELLES, H. L. (2020). *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm.

MELLO, O. A. (2010). *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros.

SILVA, J. A. (2018). *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 41ª Ed.* São Paulo: Malheiros.
