

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 4 Número 7 Ano 2008

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Danielle Estevam Albuquerque

Defensora Pública do Estado do Ceará
e especialista em Direito e Processo
Eleitoral pela Escola Superior de
Magistratura do Ceará – ESMEC

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo verificar se as Resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral podem estar sujeitas ao controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Para tanto, procurou-se abordar o conceito, os requisitos e os tipos de controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico brasileiro, além de analisar a natureza jurídica das resoluções, a legitimidade do Tribunal Superior Eleitoral para expedição de normas e a possibilidade de verificação de compatibilidade ou adequação destas resoluções aos preceitos e normas da Constituição Federal. Foram utilizadas como base de pesquisa livros doutrinários e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em questão.

Palavras-Chave: Ordenamento Jurídico Brasileiro; Controle Concentrado de constitucionalidade; Supremo Tribunal Federal; Tribunal Superior Eleitoral; Resoluções.

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), exercendo o seu poder regulamentar em matéria eleitoral através da expedição de resoluções e instruções, disciplina as eleições gerais e municipais em cada período eleitoral, complementando as regras constantes no Código Eleitoral Brasileiro e demais leis eleitorais.

O poder regulamentar do TSE encontra-se positivado no artigo 1º, parágrafo único e artigo 23, inciso IX, ambos do Código Eleitoral, bem como pelo artigo 105 da Lei 9.504/97. Conforme tais dispositivos legais, aquela corte eleitoral tem competência normativa para expedir resoluções e instruções para dar fiel cumprimento à lei, estando o conteúdo da resolução limitado ao que dispõe a norma a qual se quer cumprir.

Ocorre que, vários Partidos Políticos vêm se insurgindo contra algumas resoluções do TSE sob o argumento de que esse tribunal superior vem expedindo resoluções que exorbitariam do seu poder regulamentar, seja contrariando a lei a qual visava dar cumprimento, seja criando regras eleitorais novas, sem qualquer previsão anterior em lei, invadindo a competência legislativa privativa do Congresso Nacional, gerando, assim, vícios de inconstitucionalidade na norma expedida.

Podem-se mencionar, como exemplo, as Resoluções 20.993/2002 e 21.702/2004 que causaram grande repercussão na imprensa nacional e no seio dos partidos políticos, levantando-se a questão sobre a legitimidade e a constitucionalidade de tais espécies normativas.

A Resolução 21.702/2004 determinou a redução do número de vereadores para todo o território nacional nas eleições de 2004, ampliando os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a mesma questão, proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade¹.

Por sua vez, a Resolução 20.993/2002 disciplinou as coligações partidárias nas eleições gerais de 2002, exigindo a observância pelos partidos políticos do princípio da verticalização ou coerência na formação das coligações, estabelecendo, dentre outras regras, que os partidos políticos que se coligarem para apresentar um candidato único à Presidência da República devem repetir a mesma aliança nos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Entretanto, no ano de 2006 foi aprovada a Emenda Constitucional nº. 52 que, alterando o artigo 17, §1º da Constituição Federal, assegurou aos partidos políticos autonomia na realização das coligações eleitorais, acabando com a obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas no âmbito nacional, estadual e municipal, colocando um fim no princípio da verticalização estabelecido na Resolução 20.993/2002.

No início do ano de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral, respondendo à Consulta nº.1.398/DF formulada pelo Partido da Frente Liberal – atualmente denominado Democratas (DEM) –, manifestou o entendimento de que o mandato político pertenceria ao partido político ou coligação nas eleições proporcionais e não ao candidato eleito. Logo, os Partidos Políticos e as Coligações conservariam o direito à vaga obtida pelo sistema proporcional, caso o candidato eleito peça o cancelamento de sua filiação ou transferência do partido para outra legenda partidária.

Com base na Consulta nº.1.398/DF, o TSE expediu a Resolução nº.22.610/2007 disciplinando o processo e a decretação de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Desta forma, aquele Tribunal Eleitoral converteu em norma geral e abstrata o que havia assentado na deliberação administrativa em resposta à Consulta nº1.398/DF.

Houve muitos questionamentos sobre o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acima esboçado. Uma das principais críticas levantadas é o fato de que aquela Corte Eleitoral estaria criando direito novo, estabelecendo regra não prevista em lei, incluindo hipótese de perda de mandato político não previsto pela Constituição Federal, extrapolando os limites da sua competência regulamentar.

Assim, diante de tantas controvérsias surgidas, procurou-se neste trabalho discorrer sobre a possibilidade do controle concentrado de constitucionalidade das resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, utilizando-se como base de pesquisa a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como Doutrinas que abordam temas relacionados ao Direito Constitucional e aos Princípios Gerais de Direito.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS

2.1 - CONCEITOS E REQUISITOS

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público é um instrumento que visa verificar se uma determinada lei ou ato normativo está devidamente adequado, compatível, com o que dispõe a Constituição Federal. Em observância ao princípio da Supremacia da Constituição, qualquer norma que atente contra os preceitos e princípios constantes na Carta Maior deve ser retirada do ordenamento jurídico.

Para Hans Kelsen (2006, p. 247), uma ordem jurídica se constitui de uma estrutura escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas, supra e infra-ordenadas umas às outras. No topo desta estrutura estaria a Norma Fundamental – hipotética – que seria o fundamento de validade de todas as normas desta ordem jurídica, constituindo a unidade da pluralidade destas normas. A Constituição representaria o escalão mais elevado nessa estrutura escalonada, ou seja, seria a Norma Fundamental.

Ainda, segundo Kelsen (2006, p.261), a norma superior pode fixar o órgão pelo qual e o processo no qual uma norma inferior será produzida, bem como determinar o próprio conteúdo desta norma. Assim, uma norma cuja produção não tenha sido estabelecida por uma norma superior, ou que não obedeça aos parâmetros fixados por esta última, não pode valer como uma norma.

Da mesma forma, Norberto Bobbio (2007, p.210) leciona em sua obra Teoria Geral do Direito que:

(...) uma norma é válida quando pode ser reconduzida, não importa se através de um ou mais graus, à norma fundamental. Então diremos que a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer a pertinência de uma norma a um ordenamento; em outras palavras, é o *fundamento de validade de todas as normas do sistema*.

A Constituição Federal Brasileira possui normas que regulam a produção da legislação em geral e normas que estabelecem preceitos importantes que não podem ser revogados ou alterados pela mesma forma da legislação em geral, exigindo, assim, no processo de elaboração das normas infraconstitucionais a obediência de tais regras, sob pena de perderem o seu fundamento de validade.

Destarte, para que se possa averiguar se uma espécie normativa encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, se está compatível ou não, deve ser

analisado se no processo de sua elaboração foram observados os requisitos formais e materiais de constitucionalidade.

Os requisitos formais de constitucionalidade são aqueles que dizem respeito ao processo de construção da lei. Toda espécie normativa deve ser elaborada de acordo com as regras de processo legislativo dispostas na Constituição Federal². Qualquer descumprimento das normas constitucionais de processo legislativo ocasionará o vício de inconstitucionalidade formal da lei ou do ato normativo.

Os requisitos formais de constitucionalidade podem ser subjetivos ou objetivos. Os subjetivos se referem à questão de iniciativa da lei ou ato normativo, bem como à autoridade competente para a produção do ato. Desse modo, a Carta Constitucional Brasileira prevê que a iniciativa de apresentação de projetos de determinados atos normativos são de competência privativa de alguns entes. Pode-se citar como exemplo a iniciativa privativa do Presidente da República de leis que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração pública³. Caso seja descumprida essa regra, a espécie normativa padecerá de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva.

Em se tratando dos requisitos formais objetivos, estes se reportam às regras do trâmite do processo legislativo, como por exemplo, o *quorum* mínimo exigido para a aprovação da norma, previsto constitucionalmente. É o caso do *quorum* de três quintos dos membros de cada casa legislativa estabelecido para aprovação de emendas constitucionais⁴ e a aprovação pela maioria absoluta, em se tratando de leis complementares⁵.

Por fim, os requisitos materiais ou substanciais de constitucionalidade envolvem o próprio conteúdo da lei ou ato normativo em seu processo de elaboração. Uma norma poderá ser impugnada se o seu conteúdo contrariar algum dispositivo ou preceito constitucional, configurando vício de inconstitucionalidade material. Pode ser citada como exemplo, a hipótese de uma lei dispor sobre a contratação de agentes público sem prévio concurso público, contrariando dispositivo constitucional que prevê a obrigatoriedade do certame⁶.

2.2 - TIPOS DE CONTROLE

O controle de constitucionalidade previsto no ordenamento jurídico brasileiro e realizado por um órgão jurisdicional pode ser de duas formas: o controle por via de exceção ou difuso e o controle por via de ação ou concentrado.

O controle difuso é efetuado por via de exceção ou defesa em que qualquer juiz ou tribunal é chamado para analisar em determinado caso concreto a compatibilidade da lei ou ato normativo impugnado com a Constituição Federal. Assim, em qualquer tipo de ação, qualquer que seja a sua natureza, a parte interessada na defesa de seu direito pode requerer ao juiz ou tribunal, como fundamento do pedido, que uma lei ou ato normativo seja declarado, incidentalmente, inconstitucional. Essa declaração somente terá o efeito de isentar a parte requerente de cumprir a espécie normativa impugnada para que possa exercer algum direito impedido pela norma.

Dessa forma os efeitos da declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* são *inter partes*, valendo apenas para o caso concreto decidido judicialmente, permanecendo o ato normativo válido e eficaz com relação a terceiros.

Ainda se tratando do controle difuso, não se deve esquecer que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade poderá ser estendida a todos (*erga omnes*), se a decisão incidental no caso concreto chegar ao Supremo Tribunal Federal, mediante interposição de recurso extraordinário, e essa corte constitucional, confirmando definitivamente a inconstitucionalidade, comunicar a sua decisão ao Senado Federal, que poderá suspender a execução da norma, no todo ou em parte, por meio de resolução⁷.

Diferentemente, o controle concentrado, também conhecido como controle abstrato ou em tese, dá-se por meio da ação direta de inconstitucionalidade que deve ser interposta diretamente no Supremo Tribunal Federal, tratando-se de lei ou ato normativo federal ou estadual incompatível com a Constituição Federal, ou no Tribunal de Justiça do Estado, tratando-se de lei ou ato normativo estadual ou municipal que contrarie Constituição Estadual, e não de forma incidental, mediante análise do caso em concreto como no controle difuso. Portanto, no controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade da norma é o objeto principal da ação e não apenas a causa de pedir como ocorre no controle difuso.

Portanto, o objetivo do controle concentrado é declarar a invalidade da norma impugnada, retirando-a do mundo jurídico, por ser incompatível com os preceitos e disposições da Carta Maior. Assim, uma vez declarada a inconstitucionalidade, todos os atos originados com base na lei ou ato normativo inconstitucional são nulos⁸, em regra, gerando efeitos retroativos (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*).

2.3 - ESPÉCIES DE ATOS NORMATIVOS SUJEITOS AO CONTROLE CONCENTRADO

Dispõe a Constituição Federal⁹ que o controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal tem como objeto lei ou ato normativo federal ou estadual. Entretanto, além dessas espécies normativas, assim como aquelas previstas no artigo 59 da Carta Maior, qualquer ato que tenha algum conteúdo normativo é passível de averiguação de compatibilidade com o texto constitucional.

Ter um ato conteúdo normativo significa dizer que “*o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários*” como discorre Alexandre de Moraes (2005, p.657) em sua obra de Direito Constitucional.

Ocorre que o ato normativo pode ser primário ou secundário. É primário quando inova no ordenamento jurídico criando direitos e obrigações de alcance geral, se apresentado de forma abstrata e autônoma. É secundário quando o ato normativo se reveste de forma acessória, ou seja, ele é posto no mundo jurídico com a finalidade de complementar, regular ou interpretar um ato normativo já existente, como por exemplo os decretos e regulamentos.

Apenas os atos que se revestem de natureza normativa primária, apresentando características de generalidade ou abstração, serão suscetíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

Diz-se que uma norma apresenta a característica de generalidade quando “seu preceito se dirige indiscriminadamente a todos (...) a todos, segundo a igualdade de situações”, conforme ensina Arnaldo Vasconcelos (2006, p.140). Esta característica de generalidade é bastante comum na maioria das leis, o que é necessário para se preservar o princípio da igualdade, fundamental num Estado Democrático de Direito.

Por sua vez, diz-se que uma norma é abstrata quando é preceituada em tese, hipoteticamente, sem prescrever uma ação individual, mas todas as ações possíveis, sem qualquer característica individuadora e concreta.

O Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões em ações diretas de inconstitucionalidade, admitiu como ato de conteúdo normativo, portanto, objeto idôneo para deflagrar o controle abstrato, resoluções administrativas dos Tribunais de Justiça¹⁰ e dos Tribunais Regionais do Trabalho¹¹, conforme se vê a seguir:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Arguição de inconstitucionalidade da Decisão Administrativa 16.117/91 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que determinou o pagamento, aos magistrados e funcionários da referida Corte, da diferença acumulada do reajuste de vencimentos de julho de 1987 pelo IPC, índice de 26,06% retroativo ao período de julho de 1987 a novembro de 1989. - Caráter normativo da Decisão Administrativa em causa. - Não-ocorrência da perda do objeto do pedido de liminar. - Ocorrência, no caso, de relevância do fundamento jurídico do pedido e do requisito da conveniência em se conceder a liminar. Liminar deferida, para suspender, “ex nunc”, a eficácia da Decisão Administrativa nº. 16.117 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, publicada no DJU de 06.08.92.

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Resolução nº. 35/1991, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que determinara o pagamento a magistrados e servidores da 10ª Região das diferenças do Plano Bresser, no percentual de 26,06. 3. Natureza normativa da Resolução nº. 35/1991, do TRT - 10ª Região. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Resolução Administrativa nº. 35/1991, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Deve-se observar, contudo, que aquela Suprema Corte tem negado o exame em controle concentrado de atos do Poder Público que produzam efeitos concretos, ou seja, que possuam objeto determinado e destinatários certos – normas individuais e concretas – desprovidos de generalidade e abstração, conforme se constata no aresto a seguir:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade - Decreto legislativo 170/92 e Resolução administrativa 186/92, Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão - remuneração dos deputados estaduais - revogação da vinculação do reajuste dos seus vencimentos a data e ao percentual do reajustamento dos salários dos servidores do estado - idoneidade do ato derogatório para impugnação pela via do controle abstrato de constitucionalidade - impossibilidade da fiscalização abstrata de ato de efeitos concretos - ação direta conhecida em parte - ausência de plausibilidade jurídica do pedido - medida

cautelar indeferida. - os atos estatais de conteúdo meramente derogatório, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, revelam-se objeto idôneo para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante o supremo tribunal federal. a deliberação estatal que veicula a revogação de uma regra de direito incorpora, necessariamente - ainda que em sentido inverso - , a carga de normatividade inerente ao ato que lhe constitui o objeto. - a ação direta de inconstitucionalidade não constitui sucedâneo da ação popular constitucional, destinada, esta sim, a preservar, em função de seu amplo espectro de atuação jurídico-processual, a intangibilidade do patrimônio público e a integridade do princípio da moralidade administrativa (Cf, art. 5., LXXIII) - a jurisprudência do supremo tribunal federal tem ressaltado que atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, a jurisdição constitucional abstrata da corte. a ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito estatal impugnado desqualifica-o - enquanto objeto juridicamente inidôneo - para o controle normativo abstrato.¹²

Por tal razão, os atos de efeitos concretos que firmam dispositivos e princípios constitucionais e, portanto, apresentam-se incompatíveis com a ordem constitucional, somente poderão ser afastados mediante o controle difuso, produzindo efeitos *inter partes*, conforme dispomos anteriormente.

Em relação às Resoluções do TSE, diante dos conceitos apresentados sobre atos de conteúdo normativo e sua suscetibilidade de verificação de adequação ou compatibilidade ao texto constitucional, há de se indagar se elas possuem ou não conteúdo normativo primário capaz de torná-las sujeitas ao controle concentrado de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Para que se possa responder a essa indagação, é necessário abordar alguns aspectos gerais sobre a competência regulamentar do TSE, a natureza jurídica e o conteúdo das resoluções, o que se fará a seguir.

3 AS RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

3.1 - COMPETÊNCIA REGULAMENTAR DO TSE

Por expressa disposição do Código Eleitoral Brasileiro, o poder de regulamentar as leis eleitorais pertence à Justiça Eleitoral. Assim, foi atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral a competência privativa para expedição de instruções, visando a regulamentação e execução do Código Eleitoral¹³.

Deve-se ressaltar, contudo, que, em regra, a competência de regulamentar as leis federais pertence ao Presidente da República, segundo dispõe o art.84, inciso IV da CF.

O poder regulamentar do TSE, ao contrário do poder regulamentar do Presidente da República, não decorre diretamente da Constituição Federal, mas de uma norma infraconstitucional. É o que constata Elcias Ferreira da Costa (1998, p. 24) em sua obra sobre Direito Eleitoral:

Instruções do TSE - Competência oriunda, não da Constituição, mas de lei ordinária, doravante lei complementar (CF, art. 121), é a atribuição que se defere ao TSE para expedir instruções destinadas à perfeita e fiel execução da lei sobre matéria eleitoral e a de responder a consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou por órgão nacional de partido político (CE, art. 23, incs. IX e XII). Enquanto a competência de regulamentar leis vem expressamente deferida pela Constituição Federal ao Presidente da República, a competência regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral origina-se de uma simples norma infraconstitucional, a Lei nº 4.737.

A Constituição Federal autoriza o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir regulamentos para fiel execução das leis, o que não dá permissão para inovar na ordem jurídica, criando situações e direitos não previstos anteriormente em lei ou de forma diversa da estabelecida no texto legal. Isso tudo porque a matéria eleitoral deve ser prevista em lei formal, conforme dispõe o art.22, inciso I e o art.16 da Constituição Federal, observando-se o princípio da anualidade e da legalidade.

De forma semelhante, a competência regulamentar do TSE não dispõe de poder normativo geral, podendo agir somente *sub lege* e jamais *contra legem* quando das expedições de resoluções para a execução das leis eleitorais.

Comentando sobre a competência regulamentar do TSE, o jurista Marcos Ramayana (2004, p.60/61) ensina que:

Formalmente, o poder regulamentar, em matéria eleitoral, processa-se através de resoluções e instruções sobre propaganda eleitoral, votação, apuração, registro de candidatos, calendários eleitorais e outras. Sobre essa matéria, impende observar que o poder regulamentar deve situar-se *secundum legem*, sob pena de invalidação e, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. É cabível, portanto, um controle pelos partidos políticos e Ministério Público, quando se detectar uma extensão demasiada na regulamentação da matéria, axiomaticamente uma regulamentação *contra legem*; além de ser viável o ajuizamento do mandado de injunção (art. 5º, LXXI) nas hipóteses de inércia do órgão regulamentador, ou seja, na ausência de norma regulamentadora sobre determinada matéria eleitoral.

Ainda sobre o poder regulamentar do TSE, esclarecedor foi o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido na Consulta nº 715 que gerou a Resolução 20.993/2002 transcrito a seguir:

Senhor Presidente, dispõe o art. 23, IX, do Código Eleitoral competir ao TSE expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste código. Cuida-se de competência normativa, mas de hierarquia infralegal. O juízo de conveniência confiado ao TSE, tem por objeto a *expedição ou não da instrução*, não o seu conteúdo. Este, destinado à execução do código e, obviamente, a todo o bloco da ordem jurídica eleitoral, está subordinado à Constituição e a lei. É verdade além de explicitar o que repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas

técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. Obvio, entretanto, que não as pode corrigir, substituindo pela de seus juizes a opção do legislador: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparente da Constituição ou da lei, vale dizer, o *silêncio eloqüente* de uma ou de outra.¹⁴

Assim, as resoluções do TSE submetem-se às leis que irão regulamentar, não podendo delas transbordar nem para criar, nem para restringir direitos, pois vigora no ordenamento constitucional brasileiro o princípio da legalidade. Logo, o TSE não pode legislar sobre matéria eleitoral. A competência legislativa é privativa do Poder Legislativo, cabendo tão só a Corte Eleitoral regulamentar as eleições.

Utilizando-se da teoria da estrutura escalonada do ordenamento jurídico de Kelsen, pode-se perceber que a resolução do TSE encontra seu fundamento de validade na lei eleitoral que visa regulamentar. Por sua vez, a lei eleitoral encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, a Norma Fundamental. Logo, a resolução que vai além do que foi permitido pela lei, perde o seu fundamento de validade.

Ocorre que, o TSE vem entendendo que a competência atribuída pelo art.23, inciso IX, do Código Eleitoral, não abrange apenas o poder de regulamentar a lei, mas de emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere, senão vejamos:

Representação contra o § 4º do artigo 25 da Res. 12.854/86. Mantém-se o § 4º em obediência ao sistema partidário e à organização eleitoral, com o qual se deve compatibilizar o texto do artigo 9º da Lei 7.493/86. Compete ao TSE não apenas regulamentar a lei, como emprestar-lhe o sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere. Não se pode conceder a Partido, por via oblíqua, o que a lei veda, por via direta; tanto mais quanto importaria em desfigurar o sistema, quebrando a igualdade partidária, fundamento do regime democrático, e possibilitar a burla ao limite estabelecido no caput do artigo 9º da Lei 7.493/86. Interpretação sistemática. Representações rejeitadas.¹⁵

De fato, não é uma tarefa muito fácil para o TSE exercer o papel que lhe foi atribuído pelo art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral, e art. 105, da Lei 9.504/97, diante das freqüentes situações e conflitos sem disciplinamento na lei, mas que requerem uma posição firme daquela Corte Eleitoral para que possam ser asseguradas a eficácia e a normalidade das eleições.

A realidade é que as leis não são capazes de prever todos os conflitos que poderão surgir no futuro. Há lacunas. O sistema eleitoral é dinâmico e necessita de modificações constantes, sempre em busca do seu aperfeiçoamento.

Não se deve olvidar do papel do magistrado como mola propulsora na criação judicial do direito. Pelo princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, ocorrendo violação de direito, o juiz não pode deixar de decidir a lide por falta de previsão legal, ou seja, pela existência de lacunas no ordenamento jurídico. Diante da obrigatoriedade de ter que dizer o direito, o magistrado deverá buscar nos princípios gerais de direito, na analogia e nos costumes a solução para o caso em concreto¹⁶.

Para Arnaldo Vasconcelos (2006, p.200), a criação judicial do direito “decorre do próprio exercício da função jurisdicional, de modo necessário e inafastável”. Segue afirmando, ainda, aquele doutrinador, em sua obra, a importância de que:

(...) no plano do Direito contencioso, continuem os juízes realizando o prodígio de levar o Direito a progredir sem precisar de alterarem-se-lhe os textos, porque, na esfera do Direito não- contencioso, encarrega-se o povo de fazê-lo, na faina diuturna e silenciosa de elaborar o que Ihering chamou, em momento de inspiração, *jurisprudência da vida cotidiana*. Renovando a lei, ambos, juiz e povo, elaboram as normas para as situações emergenciais e preparam o Direito do futuro, que será tão bom quanto se compadeça com aqueles precedentes.

No entanto, Arnaldo Vasconcelos (2006, p.199) reconhece que, no ato de criar o direito, o juiz não estaria livre da obrigatoriedade de observar os “princípios constitucionais e legais, que revestem a nobreza de Direitos e garantias do cidadão, nessa qualidade entronizados pelo Estado Liberal”.

Hans Kelsen (2006, p.277-278) menciona a possibilidade dos Tribunais criarem não só normas individuais, apenas aplicadas em casos *sub judice*, mas também normas gerais, desde que lhes seja dada competência para tanto. Nessa hipótese, os tribunais entrariam em concorrência com o legislativo que fora instituído pela Constituição. Isso significaria uma descentralização da função legislativa.

Em se tratando do TSE, no desempenho do seu poder regulamentar, aquele tribunal ao expedir as resoluções não age como órgão jurisdicional, sua função típica, criando e dizendo o direito em casos concretos, mas, atipicamente, como órgão administrativo, executor da legislação eleitoral.

Da mesma forma, não lhe foi atribuída competência para criar normas gerais em concorrência com o Poder Legislativo, mas, tão só, a função de regular a lei para o seu fiel cumprimento. Logo, também estaria impedido de inovar a ordem jurídica.

É verdade que a legislação eleitoral brasileira encontra-se obsoleta, necessitando de uma reforma política urgente. Porém o processo de construção da lei formal é lenta, além de encontrar muitos obstáculos no meio do caminho diante de interesses políticos tão divergentes.

Daí a necessidade do TSE, quando da regulamentação das eleições, de procurar harmonizar a legislação já posta com o dinâmico sistema eleitoral brasileiro, visando a normalidade e o bom andamento do processo eleitoral.

Contudo, o TSE, nesse processo de compatibilização da lei com o sistema eleitoral a qual se insere, deve agir de forma comedida, para que direitos individuais fundamentais não sejam suprimidos e os princípios que regem o Estado Democrático de Direito não sejam esquecidos.

Diante das ponderações trazidas ao conhecimento, pode-se traçar alguns pressupostos básicos para a validade dos regulamentos expedidos pela Corte Eleitoral, quais sejam: não criar direitos e nem obrigações; não ampliar, restringir ou modificar os

direitos e obrigações previstos na lei que regulamenta; subordinar-se ao texto e à inspiração legislativa; e, por fim, limitar-se ao desenvolvimento dos princípios legais.

Isso tudo para que seja observada a norma infraconstitucional que atribuiu o poder regulamentar ao TSE e preservados as normas e princípios disposto na Constituição Federal.

3.2 - NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES E O SEU CONTEÚDO

O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é de que as resolução proferidas com fundamento no seu poder normativo de regular o processo eleitoral, e, assim, promover a fiel execução do que dispõem o Código Eleitoral e demais leis eleitorais, têm força de lei geral, podendo, inclusive, ensejar recurso especial se houver ofensa ao seu texto por decisões dos Tribunais Regionais Federais.

Ementa: As resoluções do TSE, facultadas nos arts. 12, d e t, e 196, do Código, tem força de lei geral e a ofensa a sua letra expressa motiva recurso especial, nos termos do art. 167 do Código.¹⁷

As resoluções da Justiça Eleitoral, originadas das consultas formuladas aos seus tribunais, possuem força normativa.¹⁸

Nessa mesma linha de pensamento, Joel Candido (2004, p.22) afirma que as resoluções do TSE têm força de lei ordinária, considerando-as como fontes diretas do Direito Eleitoral Brasileiro.

No entanto, dizer que a resolução tem força de lei não quer dizer que possua o mesmo caráter de uma lei ordinária propriamente dita, com características de generalidade e abstração a sujeitá-la ao controle concentrado de constitucionalidade. O que vai indicar se a resolução poderá ou não ser objeto de controle é seu conteúdo, a matéria a qual visa regular.

Em princípio, a resolução tem como objetivo disciplinar as eleições, tratando de maneira mais específica sobre calendários eleitorais, registros de candidatos, propaganda eleitoral, votação, apuração, além de outras matérias, sempre complementando a legislação eleitoral, a fim de dar ensejo ao seu fiel cumprimento. Nesses casos, as resoluções do TSE se limitam a reproduzir os dispositivos das leis eleitorais. São meros regulamentos semelhantes aqueles decretos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo.

O TSE, porém, por meio de consultas formuladas por partidos políticos, é instado a manifestar o seu entendimento sobre questões não previstas na legislação, mas necessárias para que ocorra o bom andamento do processo eleitoral. Por essas razões, aquela Corte Eleitoral é levada a expedir resoluções com conteúdo que exorbitam do seu poder regulamentar, o que vem provocando vários questionamentos sobre a inconstitucionalidade dessas resoluções pelo fato de inovarem no ordenamento jurídico ao criarem direitos e obrigações sem a observância do princípio da legalidade¹⁹.

Não há dúvidas de que as resoluções que inovam no ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações, revestem-se de caráter normativo autônomo de alcance geral. É o que Cerqueira (2004, p.1396) denomina de *ato normativo primário*.

O TSE já expediu resolução com dispositivos que contradizem o que foi estipulado no Código Eleitoral, gerando uma crise de ilegalidade da resolução por contrariar a lei eleitoral, quando deveria apenas complementá-la, proporcionando-lhe fiel execução. É o que se deu nos artigos 1º e 11 da Resolução 15.844/8920 que contrariaram os artigos 40 e 184 do Código Eleitoral²¹.

Algumas resoluções expedidas vêm apresentando conteúdo meramente interpretativo das normas eleitorais. Isso ocorre quando muitas consultas são encaminhadas ao TSE contendo dúvidas sobre a interpretação e aplicação de determinado dispositivo legal, provocando a expedição de resolução para prestar uma interpretação uniforme à norma eleitoral, pacificando as divergências. Como tal resolução se presta apenas a interpretar a lei, ela se reveste de caráter meramente acessório, apresentando-se como um *ato normativo secundário* (Cerqueira, 2004, p.1398).

Destarte, ainda que se trate de resolução meramente interpretativa, não se pode perder de vista a sua força normativa de alcance geral, podendo, inclusive, perder o caráter de secundariedade, caso a interpretação seja realizada de uma forma tão extensiva que venha a introduzir na ordem jurídica eleitoral direito novo.

Em síntese, as resoluções do TSE são atos normativos, pois encerram um *dever-ser*, veiculando em seu conteúdo uma prescrição destinada a ser cumprida por seus destinatários. Embora não sejam formalmente uma lei, têm força de lei geral.

Em regra, as resoluções são atos normativos secundários, de caráter meramente acessório, pois apenas complementam a legislação eleitoral. Mas poderão ser tratadas como ato normativo primário caso criem regras não previstas em lei, exorbitando da sua função regulamentar, revestindo-se de caráter normativo autônomo. Neste último caso, poderão vir a sofrer o controle concentrado de constitucionalidade.

4 O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS RESOLUÇÕES PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como Guardião da Constituição Federal e órgão responsável pelo conhecimento e julgamento das Ações diretas de inconstitucionalidade, necessário se faz traçar um histórico das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o controle abstrato de constitucionalidade das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que as resoluções do TSE que tenham caráter de ato normativo primário e autônomo, de alcance geral, são passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

No julgamento da ADI 696/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Resolução nº. 17.690/1991 do Tribunal Superior Eleitoral que

reajustou o vencimento de seus servidores por considerá-la ato normativo federal, decidindo da seguinte forma:

A Resolução impugnada é ato normativo federal, pois estabelece reajuste de vencimentos de todos os servidores do TSE. Pode, pois, ser impugnada em Ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art.102, I, “a” da CF.

Essa orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido do cabimento de controle concentrado de constitucionalidade das instruções e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, pode ser conferida em várias outras decisões²² do STF nos pedidos de medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, assim como no voto do Ministro Nelson Jobim proferido na ADI 2.265/RR, cujo objeto era o pedido de inconstitucionalidade da instrução nº. 01/2000 do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima que, acatando recomendação do TSE, proibiu a utilização de simuladores de urnas eletrônicas nas eleições de 2000, como se pode perceber no trecho a seguir:

O ato proíbe a utilização de simuladores de urnas eletrônicas. Atinge a todos os eleitores daquele estado. Resta caracterizado seu caráter de ato normativo autônomo, passível de controle normativo abstrato de constitucionalidade.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal não vem conhecendo as ações diretas de inconstitucionalidade cujo objeto sejam atos normativos secundários, que contenham conteúdo meramente interpretativo da legislação eleitoral. Fixando tal entendimento, o STF não conheceu a ADI 2.626-7/DF proposta pelas agremiações partidárias Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Socialista Brasileiro – PSB e Partido da Frente Liberal – PFL contra o §1º do art.4º da Resolução 20.993/2002 do TSE.

O parágrafo primeiro do artigo 4º da Resolução 20.993/2002 do TSE determinou a observância pelos Partidos Políticos do princípio da verticalização ou coerência na formação das coligações. Na apreciação da ADI 2.626-7/DF, que impugnou aquele dispositivo da resolução 20.993/2002, o STF entendeu que a resolução limitou-se a dar interpretação ao artigo 6º da Lei 9.504/97, caracterizando-se como ato normativo secundário de natureza meramente interpretativa, senão vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. parágrafo 1º do artigo 4º da instrução nº. 55, aprovada pela resolução nº. 20.993, de 26.02.2002, do Tribunal Superior Eleitoral. art. 6º da lei nº. 9.504/97. eleições de 2002. Coligação partidária. Alegação de ofensa aos artigos 5º, II e LIV, 16, 17, § 1º, 22, I e 48, caput, da Constituição Federal. Ato normativo secundário. Violação indireta. Impossibilidade do controle abstrato de constitucionalidade. Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6º, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI nº. 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI nº. 1.900, Rel.

Min. Moreira Alves, ADI nº. 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. Ação direta não conhecida. Decisão por maioria.

Tratando-se de resoluções que se limitariam a reproduzir dispositivos da lei eleitoral, no estrito cumprimento do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, que deve ser a regra, o Supremo Tribunal Federal vem afastando a possibilidade de sujeição desses atos regulamentares ao controle abstrato de constitucionalidade. Isso porque, ocorrendo contrariedade à Constituição Federal, o objeto de controle deve ser a própria lei eleitoral que contém o vício de inconstitucionalidade e não a resolução que visou tão somente regulamentá-la.

Destarte que, naquela hipótese anterior, a ocorrência de inconstitucionalidade da resolução ocorreu de forma indireta, reflexa, pois esse ato normativo, que seria secundário, apenas teria reproduzido o que constava no texto da norma eleitoral viciada. Para a Suprema Corte Constitucional, somente os atos que violem diretamente a Constituição Federal podem ser impugnados mediante o controle abstrato.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal não conheceu a ADI 1.822/DF que objetivava a declaração de inconstitucionalidade da Instrução nº. 35, aprovada pela Resolução nº. 20.106/98 do TSE, por entender que ela apenas repetiu disposições constantes da Lei 9.504/97, que também fora objeto de impugnação nessa mesma ação, como bem retrata o aresto a seguir:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar. Arguição de inconstitucionalidade da expressão “um terço” do inciso I e do inciso II do § 2º, do § 3º e do § 4º do artigo 47 da Lei nº. 9.504, de 30 de setembro de 1997, ou quando não, do artigo 47, incisos I, III, V e VI, exceto suas alíneas “a” e “b” de seu § 1º, em suas partes marcadas em **negrito**, bem como dos incisos e parágrafos do artigo 19 da Instrução nº. 35 - CLASSE 12ª - DISTRITO FEDERAL, aprovada pela Resolução nº. 20.106/98 do TSE que reproduziram os da citada Lei 9.504/97 atacados. - Em se tratando de instrução do TSE que se limita a reproduzir dispositivos da Lei 9.504/97 também impugnados, a arguição relativa a essa instrução se situa apenas mediatamente no âmbito da constitucionalidade, razão por que não se conhece da presente ação nesse ponto. - Quanto ao primeiro pedido alternativo sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.504/97 impugnados, a declaração de inconstitucionalidade, se acolhida como foi requerida, modificará o sistema da Lei pela alteração do seu sentido, o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo. - No tocante ao segundo pedido alternativo, não se podendo, nesta ação, examinar a constitucionalidade, ou não, do sistema de distribuição de honorários com base no critério da proporcionalidade para

a propaganda eleitoral de todos os mandatos eletivos ou de apenas alguns deles, há impossibilidade jurídica de se examinar, sob qualquer ângulo que seja ligado a esse critério, a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados nesse pedido alternativo. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Por sua vez, caso a resolução do TSE contrarie a legislação eleitoral a qual tinha como objetivo dar cumprimento e também contenha dispositivos que venham ensejar violação às normas constitucionais, esse ato normativo do TSE não poderá ser objeto de controle mediante a via de ação direta perante o STF. Este tribunal vem se manifestando no sentido de que a hipótese referida trata de vício de ilegalidade da resolução em frente à lei ordinária regulamentada, e, portanto, eventual excesso no poder regulamentar da resolução que deve ser resolvido no âmbito do controle de legalidade. É o que revela a decisão a seguir:

Julgando o pedido de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Partido Liberal – PL contra o art. 23 da Resolução 20.562/2000 do Tribunal Superior Eleitoral – que trata da distribuição do tempo para a propaganda gratuita no rádio e na televisão entre os partidos e as coligações que tenha candidatos –, o Tribunal, preliminarmente, decidiu não estar impedido de participar do julgamento o Min. Néri da Silva, Presidente do TSE, que prestou informações nos autos em nome daquela Corte, tendo em vista que o processo objetivo de controle abstrato de normas não envolve relações de caráter individual. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal não conheceu da ação uma vez que os alegados excessos do poder regulamentar da Resolução em face da Lei 9.504/97 não revelariam inconstitucionalidade, mas sim eventual ilegalidade frente à Lei ordinária regulamentada, sendo indireta, ou reflexa, a alegada ofensa à CF.²³

Após a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal transcritas acima, pode se constatar que aquele tribunal vem dando tratamento às resoluções de forma distinta, dependendo do seu conteúdo.

Assim, quando as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral contêm dispositivos de conteúdo geral, abstrato e autônomo, inovando no mundo jurídico como ato normativo primário, o STF vem reconhecendo a possibilidade de sua sujeição ao controle abstrato de constitucionalidade.

Por sua vez, quando o conteúdo da resolução do TSE se propõe unicamente a reproduzir uma lei para a sua fiel execução, estando vinculada a ela sem autonomia em suas disposições, configurando-se, portanto, como ato normativo secundário ou acessório, a resolução não poderá ser objeto de controle de constitucionalidade pela via direta. Qualquer contrariedade à lei que visava dar cumprimento, deverá ser sanada mediante o controle de legalidade.

Por fim, tratando-se de resoluções que se destinam a interpretar a legislação eleitoral como forma de integrá-la e compatibilizá-la ao sistema como um todo, aquelas não passariam de atos normativo secundários. Logo não poderiam ser apreciadas em sede de Ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Contudo, embora respeitável a tese de que as resoluções meramente interpretativas não podem ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal mediante Ação Direta de Constitucionalidade, tal posicionamento deve ser revisto por aquela Corte Superior diante da complexidade e importância que as resoluções interpretativas do Tribunal Superior Eleitoral vem apresentando no sistema eleitoral brasileiro, inovando no ordenamento jurídico ao criar direitos e obrigações sem prévia disposição legal.

No caso da Resolução 20.993/2002 do TSE, que determinou a observância pelos Partidos Políticos do princípio da verticalização, não resta dúvida de que a interpretação dada ao art. 6º da Lei 9.504/97 foi muito além de uma mera técnica de integração da lei ao sistema eleitoral vigente. Isso porque, a resolução interpretativa em questão inovou na legislação eleitoral, criando regra anteriormente inexistente, tratando-se, portanto, de ato normativo autônomo e não secundário.

Há, no caso acima, afronta direta à Constituição Federal, por violação ao princípio da legalidade e invasão da competência privativa do Congresso Nacional, eis que a regra da verticalização não encontra assentamento no art.6º da Lei 9.504/97, o qual visava interpretar, nem tampouco em qualquer outra lei ou na Constituição da República.

Não se trata, portanto, de mera ilegalidade da resolução por ter se excedido à lei, mas verdadeira inconstitucionalidade passível de controle. O TSE, mediante resolução, legislou sobre matéria eleitoral, cuja competência constitucional não é sua e sim do Congresso Nacional.

Assim, a Resolução 20.993/2002 tem características de norma autônoma, de caráter geral e abstrato, que criou obrigação não prevista anteriormente na legislação eleitoral, ferindo o princípio da legalidade e usurpando a competência legislativa do Congresso Nacional. Logo, pode sofrer o controle abstrato de constitucionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi abordado, constata-se que, por expressa disposição do Código Eleitoral Brasileiro e pela Lei 9.504/97, o poder de regulamentar as leis eleitorais pertence à Justiça Eleitoral. Assim, foi atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral a competência privativa para expedição de instruções e resoluções, visando o fiel cumprimento e execução da Legislação Eleitoral.

As resoluções do TSE são atos normativos, pois encerram um *dever-ser*, veiculando em seu conteúdo uma prescrição destinada a ser cumprida por seus destinatários. Embora não sejam formalmente uma lei, têm força de lei geral.

No que tange ao fundamento de validade da resolução do TSE, esta o tem na lei eleitoral que visam regulamentar. Por sua vez, a lei eleitoral encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, a Norma Fundamental. Logo, a resolução que vai além do que foi permitido pela lei, perde o seu fundamento de validade.

Em regra, as resoluções são atos normativos secundários, de caráter meramente acessório, pois elaboradas para complementar a legislação eleitoral. Mas poderão surgir como ato normativo primário, quando o TSE, exorbitando de sua competência regulamentar,

expede-as contendo matéria não veiculada, previamente, em lei ordinária eleitoral, e, assim, inovam no ordenamento jurídico ao criar direitos e obrigações sem observância ao princípio da legalidade. Nesse último caso, as resoluções se revestem de caráter normativo autônomo.

Somente será possível o controle concentrado de constitucionalidade das resoluções expedidas pelo TSE se tais regramentos se apresentarem como ato normativo primário e autônomo com características de generalidade, impessoalidade e abstração e venham a macular preceitos e normas da Constituição Federal.

Isto porque, em observância ao princípio da Supremacia da Constituição, a Norma Fundamental, qualquer ato normativo que atente contra os preceitos e princípios constantes na Carta Maior deve ser retirado do ordenamento jurídico, já que se encontra ausente o seu fundamento de validade.

Por sua vez, quando o conteúdo das resoluções do TSE propõe-se unicamente a reproduzir uma lei para a sua fiel execução, estando vinculados a ela sem autonomia em suas disposições, configurando-se, portanto, como atos normativos secundários ou acessórios, essas resoluções não poderão ser objeto de controle de constitucionalidade pela via direta. Qualquer contrariedade à lei que visa dar cumprimento, deverá ser sanada mediante o controle de legalidade.

Por fim, tratando-se de resoluções que se destinam a interpretar a legislação eleitoral como forma de integrá-la e compatibilizá-la ao sistema como um todo, aquelas não passariam de atos normativos secundários. Logo, a princípio, não poderiam ser apreciadas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Ainda que se trate de resolução interpretativa, contudo, não se pode perder de vista a sua força normativa de alcance geral, podendo, inclusive, perder o caráter de acessoriedade, caso a interpretação seja realizada de uma forma tão extensiva que venha a introduzir na ordem jurídica eleitoral direito novo. Ocorrendo tal hipótese, a resolução interpretativa passa a ter conteúdo de um ato normativo primário e, portanto, passível de controle abstrato de constitucionalidade.

Isso não quer dizer que as resoluções meramente interpretativas e as que se limitam a reproduzir os artigos da lei eleitoral, no estrito cumprimento do poder regulamentar do TSE, ambas atos normativos secundários, não estejam suscetíveis a qualquer tipo de controle. Em função do princípio constitucional da indeclinabilidade da prestação jurisdicional²⁴, qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito de qualquer indivíduo poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Por essa razão, o indivíduo que se sentir prejudicado em seu direito pelas resoluções do TSE, ainda que meramente interpretativas ou que apenas reproduzam fielmente o que dispõe a norma legal, pode socorrer-se do Poder Judiciário por meio dos instrumentos processuais adequados a cada caso concreto.

Diante das ponderações trazidas neste trabalho, podem-se delinear alguns pressupostos básicos para a validade das instruções e resoluções expedidos pela TSE, quais sejam:

- a) não criar direitos e nem obrigações;

- b) não ampliar, restringir ou modificar os direitos e obrigações previstos na lei que regulamenta;
- c) subordinar-se ao texto e à inspiração legislativa; e, por fim,
- d) limitar-se ao desenvolvimento dos princípios legais.

Isso tudo para que seja observada a norma infraconstitucional, que atribuiu o poder regulamentar ao TSE, e preservados os preceitos e princípios dispostos na Constituição Federal.

6 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito** (trad. Denise Agostinetti), 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**, 11ª ed. São Paulo: Edipro, 2004.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito Eleitoral Brasileiro**, 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Direito Eleitoral: legislação, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** (trad. de João Baptista Machado), 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral, Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal – noções gerais**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**, Série Jurídica, 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROCHA, José de A. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

1 STF, RE 1.97917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 24.03.2004. Informativo 341 do STF.

2 CF, Art.59 a 69. Seção VIII da Constituição Federal que dispõe sobre o processo legislativo.

3 CF, art.61, § 1º, inciso II, alínea a: (...) São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

4 CF, art.60, § 2º: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

5 CF, art.69, caput: As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

6 CF, art.37, inciso II: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

7 CF, art.52, inciso X: Compete privativamente ao Senado Federal: (...) - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

8 É nesse sentido a jurisprudência do STF: ADI-QO 652/MA, rel. Ministro Celso de Mello, 02/04/1992.

9 CF, art.102, inciso I, alínea a: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

10 STF – ADI 1.352-1/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 04.10.1995.

11 STF – ADI 681-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ. 30.04.1992.

12 STF – ADI 769/MA, Rel. Min. Celso de Mello.

13 Código Eleitoral, art.23, inciso IX: Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: (...) expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

14 (apud:RAMAYANA, Marcos. Código eleitoral comentado. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004. p.23)

15 TSE, Res. 12.867.

16 Decreto-Lei 4657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil – art.4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

17 TSE – RESPE 1.943 Iraí/RS, rel. Min. Pedro Paulo Pena. No mesmo sentido foi o voto do Min. Waldemar Zveiter no RMS 167/MG na sessão de 15.03.2001.

18 TSE – MS 3119/RJ, julg. 27.02.2003, rel. Barros Monteiro.

19 CF, art.5, inciso II: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

20 TSE, Resolução 15.844/89, Art.1º – A totalização dos resultados de cada urna será realizada pela Comissão Apuradora de cada Tribunal Regional Eleitoral, valendo-se, para tanto, dos Boletins de urna que forem emitidos pelas Turmas Apuradoras de cada Junta Eleitoral, nos termos do art. 204 e seu parágrafo do Código Eleitoral. Art.11 – Encerrada a totalização do município, a Comissão Apuradora enviará, por teleprocessamento, o resultado dele, remetendo, pela via aérea, o seu mapa totalizador, devidamente autenticado por seus membros e pelos fiscais de partido presentes no momento.

21 Código Eleitoral, Art. 40 - Compete à Junta Eleitoral; I - apurar, no prazo de 10 (dez) dias, as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição; II - resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração; III - expedir os boletins de apuração mencionados no Art. 178; IV - expedir diploma aos eleitos para cargos municipais.

Art.184 - Terminada a apuração, a Junta remeterá ao Tribunal Regional todos os papéis eleitorais referentes às eleições estaduais ou federais, acompanhados dos documentos referentes à apuração, juntamente com a ata geral dos seus trabalhos, na qual serão consignadas as votações apuradas para cada legenda e candidato e os votos não apurados com a declaração dos motivos porque o não foram.

22 STF – ADI 1.822/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ.10.12.199; ADI 2.280/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 15.12.2000; ADI 2.275/PA, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 2.265/RR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 07.12.2000.

23 STF, ADI nº. 2.243/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 16.08.2000, Informativo 198.

24 CF, art.5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”