

v.6,n.1,jan/jun,2015



Reinstalação da Justiça Eleitoral

1945 * 2015

A função Administrativa da Justiça Eleitoral como função estatal típica

MIGUEL CHICRE BITAR DE MORAES



Analista Judiciário – Área Judiciária, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará.

Bacharel em Direito pela União de Ensinos Superiores do Pará - UNESPA

RESUMO:

O estudo proposto trata da função administrativa da Justiça Eleitoral como função estatal típica. Nesse sentido, abarca levantamento bibliográfico pertinente à matéria, sobretudo obras abalizadas de Direito Eleitoral. Engloba, inicialmente, a evolução histórica das funções estatais desde a antiguidade grega, percorrendo as concepções aristotélicas, enveredando pela sistematização da teoria da separação dos poderes, de Montesquieu, culminando no abrandamento atual dessa teoria em face das multifacetadas funções do Estado moderno. Segue e evidencia que a Justiça Eleitoral apresenta peculiaridades que a tornam singular perante os demais órgãos do Poder Judiciário, como o exercício de funções estatais próprias, típicas, corporificadas nas funções jurisdicional, administrativa, normativa e consultiva. Traz à tona o tratamento atual que é dado às funções administrativas da Justiça Eleitoral, abarcando-as como meras funções, sem confiar-lhes a importância devida, a qualificação de verdadeiras funções estatais típicas, sobretudo em face do papel finalístico de conduzir e de fiscalizar o processo eleitoral em prol da

sua legitimidade.

PALAVRAS-CHAVE:

Funções Estatais. Justiça Eleitoral. Processo Eleitoral. Funções Típicas e Atípicas. Funções Administrativas. Juiz Eleitoral.

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Funções estatais: 2.1 – Origem; 2.2 – O atual tratamento dado às funções estatais em face da Teoria da Separação dos Poderes. 3. Funções da Justiça Eleitoral: 3.1 – Origem da Justiça Eleitoral no Brasil; 3.2 – Processo Eleitoral; 3.3 – Classificação e definição. 4. Função administrativa da Justiça Eleitoral como função estatal típica. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo apresentar um estudo a respeito das funções exercidas pela Justiça Eleitoral, sobretudo as funções administrativas que permeiam o processo eleitoral, em face da importância que as mesmas assumiram no decorrer de várias eleições ou pleitos eleitorais para a consolidação da democracia, sem a pretensão, contudo, de esgotar o tema, mas no intuito de preparar terreno para estudos mais amplos e aprofundados sobre a matéria.

Com efeito, o estudo proposto será conduzido com base em levantamento bibliográfico e reflexão sobre o mesmo, tem relevância no que tange à possibilidade de deslindar e afirmar a importância daquelas funções para o processo eleitoral brasileiro.

Abordar-se-á em um primeiro momento, ainda que de forma sucinta, a origem da teorização das funções estatais, o que implicará em enveredar pela antiguidade grega, percorrendo as concepções aristotélicas, bem como discorrer sobre a Teoria da Separação dos Poderes e sua evolução, até seu abrandamento atual.

Em seguida, avançar-se-á à origem da Justiça Eleitoral e à definição do processo eleitoral, abarcando suas fases, início e fim, bem como à identificação e à classificação das funções da Justiça Eleitoral.

Por fim, analisar-se-á a natureza da função administrativa daquela justiça especializada em face do proces-

so eleitoral, visando evidenciar sua importância para o Estado. Nesse sentido, será que essa função é uma mera função administrativa, sem relevância para o processo eleitoral, ou é uma função estatal típica?

2. FUNÇÕES ESTATAIS

2.1 – Origem

Tratar das funções estatais é enveredar pelas origens do Poder do Estado, sua titularidade e exercício. Com efeito, a fundamentação teórica das funções estatais tem antecedentes remotos na antiguidade grega, com Aristóteles, em sua obra *Política*, por meio da qual aquele pensador, sem a pretensão de formular ou sistematizar uma teoria, identificou funções distintas (divisão funcional), encargos exercidos pelo Estado: deliberativo, executivo e judiciário.

Ocorre que, pelo relato aristotélico o exercício daquelas funções não se encontrava corporificado na vontade de órgãos distintos, mas estava centralizado nas mãos de uma única pessoa, o soberano, situação que refletia as circunstâncias históricas ou o contexto histórico vivenciado pelo referido filósofo grego.

Nesse sentido, o autor de *Direito Constitucional Esquemático*, Pedro Lenza (2010, p. 397), assim ensina:

Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei. A célebre frase de Luís XIV reflete tal descrição: “L’État c’est moi”, ou seja, “o Estado sou eu”, o soberano. (LENZA, 2010, p. 397)

No entanto, é importante ressaltar que o próprio Aristóteles questionou essa concentração de “poderes” nas mãos de uma única pessoa, em que pese não ter identificado os órgãos que os exerceriam, como expõe Dalmo de Abreu Dallari (2012, p. 215) ao asseverar que referido pensador grego:

[...] considera injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra uma ligeira referência ao problema da eficiência, quando mencionou a impossibilidade prática de que

um só homem previsse tudo o que nem a lei pode especificar. (DALLARI, 2012, p. 215).

A preocupação em sistematizar as funções estatais surgiu somente dois mil anos após Aristóteles, através do expoente máximo do empirismo e do materialismo inglês, John Locke, que, nos albores do século XVII, por meio de sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, enumerou três “poderes”, o legislativo, o executivo e o federativo, como menciona Nelson Nery Costa (2012, p. 123).

Em verdade, Locke se baseou no Estado inglês da época, consagrando de fato apenas dois “poderes”, o executivo e o legislativo, sendo que este foi alçado à condição de poder supremo, tal como anota aquele autor (COSTA, 2012, p. 123-124), em sua obra *Ciência Política*, no trecho abaixo:

O Legislativo não devia nem podia transferir o poder de elaborar a quem quer que fosse ou coloca-lo em qualquer outro lugar que não o indicado pelo povo. A instituição do legislativo é a primeira e fundamental lei positiva de todos os Estados commonwealths. Ele estava investido do poder supremo, era a própria alma do corpo político, porque representava o consenso social. De suas prerrogativas que dependia a forma de governo, democracia, monarquia hereditária ou eletiva e suas diversas combinações.

[...] O poder executivo estava subordinado por sua natureza ao poder legislativo, porque sua tarefa era dar execução às leis, que vinham a ser as normas gerais e abstratas emanadas do poder ditado ao povo, de cujo consenso derivava.

Locke previa um terceiro poder, a que chamava de federativo e cuja missão era de ordem exterior, aliança, os tratados, a guerra e a paz. Embora em si, esse poder estava praticamente associado sempre ao executivo. Devia-se raciocinar em funções apenas de dois poderes, uma vez que o judiciário não tinha lugar à parte e constituía atributo geral do estado.

O que se vislumbra em Locke é a predominância, a supremacia do parlamento, renunciando o parlamentarismo, em detrimento da descentralização das demais funções estatais em órgãos distintos, o que não se coaduna com a própria teoria da separação de poderes que veio a prevalecer em diversas constituições modernas, espe-

cialmente após a teorização de Montesquieu.

Com efeito, foi através da obra de Montesquieu “*De L’esprit des Lois*”, de 1748, que se tornou celebrizada a teoria da tripartição dos poderes, apresentando a organização do poder que permearia a maioria das Constituições com a clássica divisão em legislativo, executivo e judiciário, tornando-se um dos dogmas do Estado moderno, sem deixar de registrar que referida sistematização inspirou a Declaração dos Direitos do Homem do Cidadão, concebida nos albores da Revolução Francesa.

Em Montesquieu (2000, p. 168) a divisão dos poderes era necessária para limitar o poder estatal em prol da liberdade dos indivíduos e contra o absolutismo, uma vez que referido poder não poderia ficar nas mãos de um único titular, mas nas mãos de órgãos distintos, posto que:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari (2012, p. 218) menciona Madison, que num dos artigos de “*O Federalista*”, expôs que:

A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, autoneameadas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria definição de tirania.

Como vislumbrado em Aristóteles, ao considerar injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havia a preocupação com a eficiência do Estado ao mencionar a impossibilidade prática de que um só homem previsse tudo o que nem a lei pode especificar. Essa preocupação é a gênese da necessidade de descentralização do poder, não só para limitar o poder do soberano, mas para conferir maior eficiência ao Estado, mediante a especialização de suas funções em órgãos distintos, ainda que isto somente tenha sido posto de forma sistemática no século XVIII, como se apreende no ensinamento de Dalmo de Abreu Dallari (2012, p. 218), a seguir:

Proposta essa ideia de maneira sistemática no século XVIII, com o fim exclusivo de proteção à liberdade, mais tarde seria desenvolvida e adaptada a novas concepções, pretendendo-se então que a separação dos poderes tivesse também o objetivo de aumentar a eficiência do Estado, pela distribuição de suas atribuições

entre órgãos especializados.

Importa ressaltar que Pedro Lenza (2010, p. 397-398), ao estabelecer a correspondência entre a divisão funcional e a divisão orgânica das funções estatais, assentou que:

O grande avanço trazido por Montesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. Tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as revoluções americana e francesa, consagrando-se na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão, em seu art. 16.

Por meio dessa teoria, cada Poder exercia uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente. Assim, cada órgão exercia somente a função que fosse típica, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo. Tais atividades passam a ser realizadas, independentemente, por cada órgão, surgindo, assim, o que se denominou teoria dos freios e contrapesos [...]

Portanto, pela teoria de Montesquieu restou delineada uma divisão também orgânica das funções estatais, além da funcional posta por Aristóteles, ou seja, cada função estatal seria organizada e tipificada levando-se em conta a natureza dos órgãos estatais incumbidos de exercê-la, cabendo-lhes somente o exercício das funções típicas (Legislativo/legislar – Executivo/aplicar a lei/administrar – Judiciário/julgar).

No entanto, a teoria da separação dos poderes de Montesquieu não se limitou a dispor sobre a natureza daqueles órgãos estatais, consagrando-os como autônomos e independentes, mas afirmou a necessidade de que eles funcionassem em harmonia, em equilíbrio, como bem pontua Paulo Bonavides (2013, p. 150), ao asseverar que:

O gênio político de Montesquieu não se cingiu a teorizar acerca da natureza dos três poderes senão que engendrou do mesmo passo a técnica que conduziria ao equilíbrio dos

mesmos poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) da faculdade de impedir (*faculté d'empêcher*).

Como a natureza das coisas não permite a imobilidade dos poderes, mas o seu constante movimento – lembra o profundo pensador – são eles compelidos a atuar “de concerto”, harmônicos, e as faculdades enunciadas de estatuir e de impedir antecipam já a chamada técnica dos checks and balances, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o século XVIII.

2.2 – O atual tratamento dado às funções estatais em face da teoria da separação dos poderes

A concepção aristotélica contribuiu para que fossem identificadas as funções estatais, sem deixar de considerar que o filósofo grego já manifestava a preocupação em atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, e, que o Estado, encarnado naquele indivíduo, fosse eficiente ao abarcar ou centralizar o exercício de todas aquelas funções. Em Locke, a teoria da separação dos poderes enveredou para a supremacia do poder legislativo. Em Montesquieu, essa teoria foi definitivamente sistematizada e assumiu ares de universalidade, deixando marca indelével no constitucionalismo moderno.

No entanto, é pacífica na doutrina a imprecisão do termo que remete à possibilidade de separação dos poderes, uma vez que a natureza do poder o torna uno e indivisível, máxime porque emana do povo, seu único titular. O que é passível de divisão é a titularidade de exercício (competência) daquele poder entre os órgãos da soberania nacional, que não se confunde com a titularidade do próprio poder, reservada unicamente ao povo, e as funções estatais se inserem constitucionalmente como a forma de que se reveste aquele exercício, “[...] como modo particular e caracterizado de o Estado manifestar a sua vontade”, como posto por Pedro Lenza (2010, p. 399, apud BASTOS, 1997, p. 340), transcrevendo lição de Celso Ribeiro Bastos.

Nesse sentido, é importante colher o argumento de Paulo Bonavides (2013, p. 150) sobre o assunto, como segue:

Como conciliar a noção de soberania com a de poderes divididos e separados? O princípio vale unicamente por técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca porém valerá em termos

de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta e intransponível.

Com efeito, cabe deixar assente que a distribuição de funções não implica em tornar os órgãos que as exercem em organismos estanques, mas em organismos que cooperam mutuamente e que são solidariamente responsáveis pela satisfação da vontade do único titular do poder, o povo.

Outrossim, importa ressaltar que a rigidez que permeia a teoria de Montesquieu, impregnada pela pureza da divisão que propôs, impondo total independência e incomunicabilidade entre os poderes, cedeu às mudanças sociais e históricas, à necessidade de renovação das instituições, aos novos valores políticos que galgaram o patamar das liberdades individuais indo ao patamar das exigências sociais, tornando-se apenas um dogma especioso da ciência, para não dizer que é um perigo à unidade estatal ou algo incompatível com o progresso democrático contemporâneo.

Nesse diapasão, André Ramos Tavares (2013, p. 924) expõe que:

A realidade, como se pode facilmente constatar, já se incumbiu de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, especialmente numa distribuição rígida tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os poderes os tornaria perniciosos e arbitrários (justamente aquilo que se pretende coibir).

A teoria de Montesquieu se descortina para uma nova realidade, que não privilegia mais a necessidade de desconcentração ou a limitação do poder estatal em prol das liberdades individuais, mas cede lugar à necessidade de desapego ao passado absolutista para se cuidar de tarefas novas, multifacetadas, mais especializadas e técnicas, especialmente para atender às exigências sociais atuais, graves e urgentes. Exige-se um Estado eficiente, que, na plenitude dos seus poderes, dê efetividade aos comandos constitucionais, que se apresente organizado para resolver com presteza e dinamismo às demandas sociais mais prementes e imprevisíveis, ágil para assumir novas funções ou novos desafios.

Dessa forma, a teoria da separação dos poderes de Montesquieu é insuficiente e anacrônica, não condiz com a exigência de um Estado capaz de atender ao dinamismo da sociedade moderna, uma vez que apregoa a separação pura e absoluta daqueles poderes, limita-os ao exercício de funções típicas encasteladas naquela tripar-

tição, quando é normal e necessário que os órgãos estatais assumam novas ou renovadas funções, inclusive em mútua cooperação com outros órgãos, conforme surjam novas exigências sociais.

No entanto, é importante registrar a perda do espaço institucional dos Poderes Executivo e Legislativo na atual quadra histórica brasileira, sobretudo porque deixam a desejar nas respostas que devem dar à sociedade como órgãos da soberania nacional em face das demandas sociais mais urgentes, abusam da lentidão no exercício de suas funções típicas e constitucionais, obrigando o Poder Judiciário a substituí-los para resolver referidas demandas, capitaneado pelo STF, o que se tornou conhecido como ativismo judicial, sem que isto implique afronta ou quebra do princípio da separação dos poderes, mas sua adequação aos novos paradigmas constitucionais, ou até mesmo uma resposta satisfatória e direta ao próprio titular do poder constituinte, o povo.

Nesse caminho, em razão do desmoronamento da teoria de Montesquieu e em razão da insuficiência da atuação dos Poderes tradicionais, existe na doutrina quem sustente a própria impossibilidade de uma construção teórica das funções estatais, como se verifica no ensinamento de André Ramos Tavares (2013, p. 925), a seguir transcrito:

A inclusão de novos “poderes”, ou, mais propriamente, a constatação da existência de funções outras, atribuíveis a certos “poderes” (“órgãos de soberania”) por insuficiência absoluta dos ‘poderes’ tradicionalmente aceitos, pode-se dizer, é uma constante no pensamento mais recente de todos quanto se ocuparam detidamente do tema, o que infirma a possibilidade de uma construção teórica das funções estatais.

No que tange à teoria (proposta) de Montesquieu, “a proeminência do Poder Judiciário, na época atual, é sentida de maneira bastante intensa – com exceção do modelo francês – servindo de base à necessária remodelagem da clássica teoria da separação dos poderes, no que se refere às relações entre eles”.

Com efeito, Pedro Lenza (2010, p. 398), tratando do abrandamento da teoria de Montesquieu, discorre sobre a existência não só de funções típicas, tal como sistematizadas por Montesquieu, mas também de funções atípicas, em face da interpenetração entre os Poderes e do critério da tipicidade pela preponderância entre elas (funções típicas/preponderantes – funções atípicas/secundá-

rias), como segue:

Dessa forma, além do exercício de funções típicas (predominantes), inerentes e ínsitas à sua natureza, cada órgão exerce, também, outras duas funções, atípicas (de natureza típica dos outros dois órgãos). Assim, o Legislativo, por exemplo, além de exercer uma função típica, inerente à sua natureza, exerce, também, uma função atípica de natureza executiva e outra função atípica de natureza jurisdicional.

O fato de exercer uma função atípica ou da natureza típica de outro poder não implica em dizer que essa função não é de quem a exerce, não implica afronta ao princípio da separação dos poderes, uma vez que tal competência foi imposta mediante mandamento constitucional, via poder constituinte originário, parafraseando Pedro Lenza (2010, p. 399).

Cabe trazer também o que ensina José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 3), que, abordando o critério da preponderância, assentou que:

[...] não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes. Há, sim, preponderância. As linhas definidoras das funções exercidas pelos Poderes tem caráter político e figuram na Constituição. Aliás, é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição.

Por essa razão é que os Poderes estatais, embora tenham suas funções normais (funções típicas), desempenham também funções que materialmente deveriam pertencer a Poder diverso (funções atípicas), sempre, é óbvio, que a Constituição o autorize.

No entanto, preocupa o emprego do termo função atípica para designar funções que foram consagradas constitucionalmente como competências de um determinado órgão, ou seja, se há autorização constitucional para que uma competência se vincule ou corresponda a um órgão da soberania nacional, como considerar que essa função-competência seja atípica? As funções de elaborar seu regimento interno (natureza legislativa) e de conceder licenças e férias a seus magistrados e serventuários (natureza executiva), previstas na CF (art. 96, I, “a” e “f”), são funções-competência atípicas do Poder Judiciário? Será que órgão diverso poderá exercer essas competências? Nesse sentido, importa transcrever o que expõe Dimitri Dimoulis

(2007, p. 347-350), a seguir:

Exceções do imperativo de correspondência são possíveis se forem autorizadas pela Constituição. Nesses casos, temos o fenômeno do “cruzamento” dos poderes, (*Gewaltenverschränkung*), ao qual a doutrina brasileira costuma se referir com o termo “funções atípicas”. Trata-se de termo impreciso, pois aquilo que é atípico não é a função-competência, mas o fato de um poder exercer função normalmente exercida por outro. Exemplo: em razão da previsão constitucional, o Presidente da República edita medidas provisórias (CF, art. 62), apesar de a medida provisória ser um ato normativo que pertence materialmente à função legislativa. Eventualmente norma infraconstitucional que autorizaria outro órgão estatal a editar medidas provisórias seria inconstitucional porque violaria o imperativo de correspondência entre órgão e função.

Nesse sentido, colhe-se a lição precisa de André Ramos Tavares (2013, p. 924, apud CAETANO, 1963, p. 121), que, discorrendo sobre as funções estatais, na esteira de Marcello Caetano, assevera que:

Há funções do Estado e há funções dos diversos órgãos e agentes dele, mas que não se confundem, pois uma coisa são as funções do Estado e outra bastante diversa são as funções que deve desempenhar determinado órgão do Estado. As funções do Estado, que interessam mais de perto aqui, pode-se dizer, são aquelas atreladas aos órgãos da soberania nacional. Os “órgãos de soberania” são os órgãos caracterizados por receber diretamente da norma constitucional seu status, sua conformação, competência, composição, numa palavra, sua definição. São estes os órgãos que podem conceber-se como titulares legitimamente exercentes de funções estatais, particularmente da função de governo (em contraste com a mera função administrativa), presente em cada um deles. Assim concebida, a separação de poderes exige uma teoria material das funções. Ou seja, é preciso que se possa identificar quais as principais funções (“poderes”) a serem exercidas em um Estado.

Portanto, em André Ramos Tavares nota-se a preocupação em se identificar as funções efetivamente estatais, as atreladas ou inerentes aos órgãos da soberania

nacional, que são aqueles que recebem sua conformação, seu status organizacional pela Constituição Federal. Com efeito, busca-se uma identificação mediante a correlação entre função tipicamente estatal e o órgão da soberania estatal que legitimamente deverá exercê-la, adotando-se o critério material, inclusive para expurgar dessa correlação as funções meramente administrativas, o que implica em dizer que uma função administrativa poderá receber o status de uma função do Estado, de função tipicamente estatal, independentemente de qual órgão da soberania estatal se trate, seja ele do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

Nesse diapasão, cabe trazer o que assentou José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 5) sobre o assunto, especialmente sobre a função administrativa dos órgãos da soberania nacional, a seguir:

Não custa, por fim, lembrar que, a despeito da reconhecida diversidade dos critérios identificadores da função administrativa, como mencionamos acima, é o critério material que tem merecido justo realce entre os estudiosos; cuida-se de examinar o conteúdo em si da atividade, independentemente do Poder de onde provenha. Em virtude dessa consideração é que constituem função materialmente administrativa atividades desenvolvidas no Poder Judiciário, de que são exemplos decisões em processos de jurisdição voluntária e o poder de polícia do juiz nas audiências, ou no Poder Legislativo, como as denominadas “leis de efeitos concretos”, atos legislativos que, ao invés de traçarem normas gerais e abstratas, interferem na ordem jurídica de pessoas determinadas, como, por exemplo, a lei que concede pensão vitalícia à viúva de ex-presidente. Em relação a elas a ideia é sempre residual: onde não há criação de direito novo ou solução de conflitos de interesses na via própria (judicial), a função exercida, sob o aspecto material, é a administrativa.

Para analisar o conteúdo em si da atividade, sobretudo em se tratando de funções estatais típicas, é importante trazer um critério que avança no sentido de identificar se aquela atividade é uma atividade-fim (sentido finalístico), ou atividade-meio (sentido instrumental) do órgão da soberania nacional. Esse critério se justifica em razão da existência de determinadas atividades (atividade-fim) que são exercidas com o poder de império estatal, indelegáveis, que exigem atos de império ou prerrogativas de autoridade, e aí, importa trazer como exemplos desses atos os relativos à segurança, fiscalização, controle,

regulação e poder de polícia.

Com esse esteio, cabe transcrever o ensinamento de Flávio Amaral Garcia (2010, p. 109), para quem: Essas são atividades estatais que, em sua essência, dependem que as autoridades administrativas estejam investidas com prerrogativas públicas necessárias à satisfação dos interesses públicos tutelados e que, portanto, não podem ser delegadas a agentes privados que não ostentem tal condição.

Nesse sentido, o autor referenciado faz menção à lição de Marcos Juruena Villela Souto (2010, p. 109-110, apud SOUTO, 2004, p. 331), como segue:

A regra é que, para atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo público e provido por um servidor selecionado por concurso público. Só que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público, notadamente as que exigem manifestação de poder de império (política, fiscalização, controle, justiça).

Outrossim, Flávio Amaral Garcia (2010, p. 110) ressalta que essa diretriz encontra-se assentada no art. 4º, inciso III, da Lei n.º 11.079, de 30.12.04, que trata das parcerias público-privadas, fazendo a ressalva de que o fato daquela diretriz estar contida em uma legislação “não afasta a ideia de que se trata de uma premissa aplicável a todas as hipóteses de delegação de atividades estatais, o que inclui, também, as terceirizações”, disposição legal que segue transcrita:

Art. 4º - Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

Sobre o tema do que se pode definir como atividade-fim e atividade-meio, é importante colacionar o entendimento de Dora Maria de Oliveira Ramos (2001, p. 123), que assim se posicionou:

Há quem identifique a atividade-fim do setor público como a prestação de serviços públicos. Dessa forma, as atividades diretamente direcionadas aos administrados são atividades-fim da Administração Pública, em justaposição às atividades-meio, relativas à organização interna da Administração, que são instrumentais à realização das

primeiras.

Com efeito, empregam-se como exemplos para delimitar as definições de atividade-meio e atividade-fim, as próprias funções previstas no art. 96, I, “a” e “f”, da Constituição Federal de 1988, inseridas como competências privativas dos Tribunais (órgãos da soberania nacional), que são as de elaborar seu regimento interno (natureza legislativa) e de conceder licenças e férias a seus magistrados e serventuários (natureza executiva). Nesse sentido, referidas funções, que são usualmente contempladas na doutrina como funções atípicas do Poder Judiciário em face da função que lhe foi consagrada como típica, a jurisdicional, são instrumentais, ou são finalísticas?

A resposta parece de fácil entendimento, são funções de caráter materialmente instrumental, relativas à organização interna dos Tribunais, não tem efeitos externos ou direcionados aos administrados, portanto, não exigem manifestação de poder de império ou a prática de atos de império, possuem a natureza de atividade-meio, de atividade meramente administrativa, atípica (tal como classificada pela doutrina), em que pese serem indelegáveis por força daquela previsão constitucional (função-competência privativa). Ainda que tais funções não estivessem previstas como função-competência na Lei Fundamental, será que elas seriam delegáveis em face do critério material, ou seja, será que terceiros poderiam exercê-las?

3. FUNÇÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL

3.1 – Origem da Justiça Eleitoral no Brasil

A Justiça Eleitoral surgiu na era Vargas, em substituição ao sistema legislativo de controle da legitimidade das eleições, maculado pela própria natureza (política) de seu órgão de controle, permeada pelos interesses políticos de seus integrantes, surgimento que se deu por meio do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, codificação que abarcava, inclusive de forma expressa e delimitada (art. 5º), as funções contenciosa e administrativa daquela justiça especializada.

Portanto, já na sua origem a Justiça Eleitoral surgiu como órgão de controle especializado, abarcando os controles contencioso e administrativo das eleições ou do próprio processo eleitoral, e, neste sentido, como anota José Jairo Gomes (2013, p. 64):

Tal norma criou a Justiça Eleitoral como instituição independente, voltada exclusivamente para o controle e a organização das eleições (alistamento eleitoral, campanha, votação, apuração dos votos, pro-

clamação e diplomação dos eleitos) e, ainda, resolução dos conflitos dele surgidos.

Cabe salientar que a Justiça Eleitoral, após sua criação em 1932, foi consagrada pela Constituição Federal de 1934, no entanto, foi extinta pela de 1937, recriada em 1945 pelo Decreto-Lei n. 7.586, e mantida pelas Constituições posteriores (1946, 1967, 1969 e 1988), sem deixar de considerar sua previsão nos Códigos de 1950 e o de 1965 (Lei nº 4.737).

Portanto, verifica-se que a Justiça Eleitoral foi constitucionalizada, tem previsão constitucional, e, além disso, foi inserida no âmbito constitucional como justiça especializada, tal como a Justiça Militar e a Justiça do Trabalho, voltada para tratar de matéria eleitoral. Ocorre que referida inserção, ao contrário do que ocorreu com a Justiça do Trabalho (CF, art. 114), e, considerando o tratamento constitucional dado à Justiça Federal (CF, art. 109), não foi condizente com a importância que a Justiça Eleitoral possui perante a sociedade, uma vez que não delimitou sua competência em patamar fundamental, reservando à lei complementar a disciplina sobre organização e competência dos Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais.

Com efeito, o Código Eleitoral foi recepcionado assumindo dupla natureza normativa, parte como lei complementar e parte como lei ordinária, no entanto, como adverte Carlos Eduardo de Oliveira Lula (2008, p. 106), “no que tange à organização e competência da Justiça Eleitoral, o CE só pode ser revogado por lei complementar. Nas demais matérias, basta lei ordinária para alterá-lo.”

3.2 – Processo Eleitoral

Na busca pela definição do que é o processo eleitoral, a doutrina sempre se debruça sobre suas fases, seu início e fim, bem como seu objetivo, como em Rodrigo López Zilio (2010, p. 245-246), que apresenta a seguinte definição:

Concebe-se o processo eleitoral como um conjunto de regras, coordenadas entre si, que objetivam disciplinar os aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio e se desenvolvem desde as normas de convenção partidária, passando pelo pedido de registro de candidato (e as correlatas condições de elegibilidade e inelegibilidade), arrecadação e gastos de campanha, pesquisa eleitoral, propaganda eleitoral e, também, pelo momento da votação e do escrutínio, prestação de contas, culminando com a diplomação

dos eleitos.

O processo eleitoral tem definições que lhe conferem um sentido amplo, assim como definições que lhe dão sentido restrito. Com efeito, como ensina José Jairo Gomes (2013, p. 234), em seu sentido amplo processo eleitoral significa:

[...] a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos públicos-eletivos em disputa. O procedimento, aqui, reflete o intrincado caminho que se percorre para a concretização das eleições, desde a efetivação das convenções pelas agremiações políticas até a diplomação dos eleitos. Em geral, quando se fala em processo eleitoral, é a esse sentido que se quer aludir.

Em seu sentido restrito, José Jairo Gomes (2013, p. 235) assevera que a “a expressão processo eleitoral designa processo jurisdicional eleitoral (=contencioso eleitoral)”.

No entanto, Rodrigo López Zilio (2010, p. 246), com fundamento em ensinamento de José Joel Cândido, expõe que:

[...] o processo eleitoral *stricto sensu* possui a fase preparatória (que engloba as convenções partidárias, o registro dos candidatos, a propaganda eleitoral e as medidas preliminares à votação e apuração), de votação-totalização e a diplomação.

Com efeito, os autores divergem sobre qual sentido a ser dado ao processo eleitoral na busca pela sua definição, no entanto, impende ressaltar que ele deve ser entendido como o iter (englobando as fases reconhecidas pela doutrina) pelo qual se realiza a competência material propriamente dita da Justiça Eleitoral, abarcando, *stricto sensu*, tanto o caminho que inicia com as convenções partidárias e termina com a diplomação dos eleitos, como o próprio processo ou contencioso jurisdicional, ou seja, ambos como corolários das funções administrativa e jurisdicional da Justiça Eleitoral.

Portanto, o processo eleitoral é o encadeamento e a prática de atos direcionados à realização do evento eleições, caminho que começa com as convenções partidárias e culmina com a diplomação dos eleitos, no entanto, deve-se incluir nessa definição que referido processo

exige no seu transcurso que tais atos sejam praticados visando à garantia da sua legitimidade, seja quando afloram como exercício da função jurisdicional da Justiça Eleitoral, ou como exercício da função administrativa daquela justiça. Nesse sentido, referidos atos não são os praticados como meros atos preparatórios das eleições ou como administração da própria máquina judiciária eleitoral, mas, sobretudo, como atos de controle e de fiscalização que visam garantir a legitimidade daquele processo. “É no âmbito do processo eleitoral que se realiza o controle de legitimidade das eleições, o qual, no sistema brasileiro, é confiado a um órgão especializado: a Justiça Eleitoral”, como assenta José Jairo Gomes (2013, p. 235).

3.3 – Classificação e definição

Os ensinamentos abalizados de José Jairo Gomes (2013, p. 67), Rodrigo López Zilio (2010, p. 36-40) e Edson de Resende Castro (2012, p. 31-47) mostram quatro funções que são exercidas pela Justiça Eleitoral: função jurisdicional ou julgadora, função normativa ou legislativa, função consultiva e função administrativa.

No entanto, cabe trazer, de antemão, o que disse José Jairo Gomes (2013, p. 67) em sua obra *Direito Eleitoral sobre o vocábulo função*, como segue:

O vocábulo função não é unívoco, apresentando diversos significados. Assume-se, nesta obra, seu sentido finalístico. Assim, destacam-se a utilidade, o papel desempenhado por um ente ou instituto jurídico no ambiente em que se encontra, a ação que lhe é própria no contexto em que se insere.

Com efeito, Rodrigo López Zilio (2010, p. 36) trata das funções múltiplas e peculiares da Justiça Eleitoral, no entanto, confere sentido finalístico somente à função jurisdicional, como segue:

A Justiça Eleitoral, efetivamente, possui características próprias, que a distinguem dos demais ramos do Poder Judiciário. Cumpre consignar, de plano, que a Justiça Eleitoral não possui quadro próprio de magistrados, sendo a função dos juízes eleitorais de primeiro grau exercida por juízes de direito estaduais. A partir disto, a característica fundamental da Justiça Eleitoral é que apresenta funções múltiplas, não se restringindo à atividade-fim de prestar jurisdição. Com efeito, é reconhecida a atribuição administrativa, normativa, julgadora e consultiva, funções que imprimem à Justiça Eleitoral uma característica extremamente

peculiar e diferenciada da Justiça Comum (Estadual e Federal) e da Justiça Militar.

Nesse caminho, o sentido finalístico dado ao vocábulo função por José Jairo Gomes é o que mais atende à classificação das funções da Justiça Eleitoral, haja vista que se trata de uma justiça especializada, com características próprias e peculiares, portanto, as quatro funções consagradas pela doutrina a tornam diferente, singular ante os demais ramos do Poder Judiciário, razão pela qual tais funções devem ser inseridas como atividade-fim daquela justiça. Ora, é justamente a atividade-fim que dá conformação a determinado órgão do poder estatal, que o torna diferente ante os demais órgãos públicos, não a atividade-meio, comum.

Para adentrar nas definições de cada função exercida pela Justiça Eleitoral, é importante tratar, inicialmente, da função jurisdicional, que nada mais é do que a função de resolver e pacificar conflitos de interesses, contendas, mediante a aplicação do Direito ao caso concreto, terreno onde vigora o princípio da demanda, da provocação, uma vez que o órgão judicial é inerte, só age se provocado, não atua de ofício. Aqui a vontade estatal se impõe e substitui a vontade das partes, dos contendores, dos litigantes, solucionando conflitos, no caso, em esfera ou âmbito especializado, a Justiça Eleitoral.

A função legislativa ou normativa da Justiça Eleitoral abarca o disciplinamento normativo das suas atividades no âmbito interno, tal como o serviço de seus servidores, bem como a expedição de instruções pelo TSE em cumprimento ao Código Eleitoral (art. 23, IX, do Código Eleitoral). Além disso, cabe ao TSE a expedição de todas as instruções necessárias à execução da Lei das Eleições (art. 105, caput, da Lei nº 9.504/97), sendo que é nesta última situação, o efeito regulamentar externo, é que se mostra mais evidente a função normativa da Justiça Eleitoral, como aponta Rodrigo López Zilio (2010, p. 36), quando afirma que:

É neste último aspecto, contudo, que a atividade legislativa da Justiça Eleitoral revela-se com maior intensidade, na medida em que o cotidiano do Direito Eleitoral demonstra a importância transcendental das resoluções no transcorrer dos pleitos, sendo até mesmo comum o extravasamento do poder normativo pela Corte Superior, com ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

A função consultiva aflora como atribuição própria, bem peculiar à Justiça Eleitoral, e “tem por finalidade esclarecer determinadas dúvidas, tornando público o entendimento da Corte sobre matéria eleitoral”, como ensina

Rodrigues López Zilio (2010, p. 37). Outrossim, tem a finalidade de prevenir litígios, ao assentar o entendimento dos Tribunais sobre determinada matéria eleitoral.

A função administrativa da Justiça Eleitoral assume papel extremamente relevante para o processo eleitoral, à sua condução e legitimidade, razão pela qual cabe tratá-la separadamente.

4. FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL COMO FUNÇÃO ESTATAL TÍPICA

A função administrativa da Justiça Eleitoral implica em dizer que a atuação dessa justiça especializada se dá sem a necessidade de provocação, ou seja, não aguarda, não espera, age de ofício em face do poder-dever de atuar em conformidade com a lei, em prol do interesse público, portanto, é lugar onde não há conflito a ser solucionado, mas esforços para que o conflito seja evitado mediante atuação preventiva, fiscalizatória e de controle do processo eleitoral.

Nesse caminho, assim apregoa José Jairo Gomes (2013, p. 67):

[...] nessa esfera de atuação, deverá o juiz eleitoral agir independentemente de provocação do interessado, exercitando o poder de polícia que detém. O que caracteriza a função administrativa é a inexistência de conflito ou lide para ser resolvida.

O jurista Edson de Resende Castro (2012, p.32, apud COSTA, 1998, p. 186), utilizando-se de trecho destacado da obra de Adriano Soares da Costa, assenta que:

[...] se a regra for dirigida a ele (juiz), de modo a lhe outorgar o poder-dever de agir para a consecução da finalidade normativa, estará ele agindo na qualidade de administrador do processo eleitoral; se, ao revés, a atuação judicial for provocada por um interessado, com o escopo de aplicar o direito objetivo, para fazer valer o seu direito subjetivo, pela qual o Juiz agirá autoritativa e imparcialmente.

O processo eleitoral é a senda da função administrativa da Justiça Eleitoral, portanto, não é um caminho que permita um comportamento estático, passivo, sobretudo se considerado o exercício do poder de polícia e a própria realização das fases daquele processo (das convenções partidárias até a diplomação dos eleitos). Para garantir a legitimidade daquele processo é cobrado um papel ativo e dinâmico da Justiça Eleitoral, exigindo-se que todos os atos concernentes às eleições sejam controlados, organizados e fiscalizados,

o que, invariavelmente, atrai, e deve atrair, princípios de natureza eminentemente administrativa, como o da eficiência, da impessoalidade, em detrimento dos que informam ou fundamentam o exercício da função jurisdicional, como o da imparcialidade, da inércia.

Nesse sentido, importa trazer o ensinamento de Fávila Ribeiro, referenciado por Marcos Antônio Striquer Soares (2006, p. 118, apud RIBEIRO, 1998, p. 183-184), que ressalta a importância da função administrativa da Justiça Eleitoral à legitimidade do processo eleitoral, a seguir:

Por sua finalidade não pode essa Justiça especializada enveredar por um comportamento estático, passivo. Assiste-lhe a responsabilidade pela autenticidade do pronunciamento popular, sendo do seu dever adotar as medidas que realmente assegurem a liberdade de voto e a lisura da sua contagem, impedindo adulteração nos dados emanados das urnas. Quando assim não faça, não se mostra à altura de sua elevada responsabilidade social. Em muitas de suas atribuições, mostra-se aparelhada com o poder de iniciativa, de modo a que possam os seus órgãos agir de ofício. Assim sucede porque muitas de suas atribuições não têm caráter jurisdicional, sendo, materialmente, administrativas. Com relação a estas, pelo menos, a intervenção da Justiça Eleitoral prescinde do concurso de terceiros.

A função administrativa em comento é exercida pelos órgãos da Justiça Eleitoral previstos na Constituição Federal de 1988 (art. 118), portanto, são órgãos de soberania uma vez que recebem seu status, sua conformação, enfim, sua definição por meio daquela Lei Fundamental, cabendo ressaltar que a determinação da organização e da competência daqueles órgãos é reservada à Lei Complementar mediante autorização constitucional (art. 121), sendo que o Código Eleitoral foi recepcionado com aquele status normativo. São aqueles órgãos que poderão ser concebidos como titulares legítimos de funções estatais, tal como vimos em André Ramos Tavares (2013, p. 924), cujo ensinamento cabe ser novamente transcrito, abaixo:

Os “órgãos de soberania” são os órgãos caracterizados por receber diretamente da norma constitucional seu status, sua conformação, competência, composição, numa palavra, sua definição. São estes os órgãos que podem conceber-se como titulares legitimamente exercentes de funções estatais, particularmente da função de governo (em contraste

com a mera função administrativa).

Nessa trilha, cabe trazer o ensinamento de Edson de Resende Castro (2012, p. 31) sobre as funções exercidas pela Justiça Eleitoral, como segue:

À Justiça Eleitoral compete não apenas dirimir conflitos de interesse (atividade tipicamente jurisdicional), mas também, e principalmente, administrar o processo eleitoral (atividade meramente administrativa), o que lhe impõe uma atuação bastante diferenciada da atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário, até porque o administrador não é, e não pode ser, inerte. Essa atividade de administração do pleito faz com que o Juiz Eleitoral atue independentemente de qualquer provocação, bastando que perceba a necessidade de sua intervenção. É o exercício do poder de polícia.

No entanto, a função de conduzir, controlar e fiscalizar o processo eleitoral não deve ser restringida ou reduzida indevidamente a uma atividade meramente administrativa, como apregoa Edson de Resende Castro, tal como a que permeia o exercício da atividade-meio da Justiça Eleitoral, como os atos internos de conceder férias a servidor, diárias, prover cargos, conduzir as licitações e contratações, o que não a tornaria diferente ou singular ante os demais órgãos do Poder Judiciário.

Nesse diapasão, cabe trazer a lição esclarecedora de Marcos Antônio Striquer Soares (2006, p.117), para quem:

Analisando as competências da Justiça Eleitoral, percebe-se que ela exerce a função administrativa dirigindo-se a duas frentes de trabalho. A primeira delas destina-se à administração do próprio órgão judicial, indispensável para o desempenho de sua função principal, a jurisdicional, como, por exemplo, as decisões referentes a recursos humanos (licença, férias, afastamento, promoção de pessoal: art. 23, III e IV do Código Eleitoral). A segunda incumbência, tipicamente administrativa entregue à Justiça Eleitoral, é a de realizar as eleições. Esta incumbência é diferente da primeira, pois lá ela administra os seus próprios interesses, nesta ela exerce função administrativa, satisfazendo uma necessidade própria do povo e não do órgão judicial, qual seja, a seleção dos mandatários do povo.

Outrossim, cabe transcrever o que expôs Marcos Ramayana (2012, p. 133), ao se referir ao Acórdão nº 12.693/96

no Recurso Especial Eleitoral nº 12.693, como segue:

[...] cumpre observar que as competências do TSE, no que diz respeito ao reexame de decisões administrativas dos TREs, restringem-se àquelas que tenham características jurisdicionais de fundo eleitoral, como no caso dos plebiscitos. Para que se determine tal competência, a matéria deve ser atinente à administração das eleições, que não se confunde com a administração da própria máquina judiciária eleitoral (Acórdão nº 12.693 – 02.09.1996 – Recurso Especial Eleitoral nº 12.693 – Brasília – DF, DJ de 11.09.1996, p. 32.818).

A competência da Justiça Eleitoral está cingida dentro das fases elencadas pela doutrina.

Com esse esteio, a análise das mútuas implicações entre o exercício das funções jurisdicionais e administrativas da Justiça Eleitoral resulta em que a função administrativa comporta dois sentidos: o primeiro deles é direcionado à administração do próprio órgão judicial, da máquina judiciária eleitoral, portanto, abarca atividade-meio (atividade comum e instrumental), de apoio ao exercício das suas atividades principais ou das suas funções essencialmente estatais, tal como as decisões que envolvem matéria de pessoal (concessão de férias, licenças, afastamentos, remuneração de servidores, etc.), ou outras de natureza instrumental (licitações e contratos, suprimento de fundos, etc.), e aí, age em prol dos próprios interesses, no âmbito interno e enquanto organização; o segundo sentido, que torna a função administrativa uma função estatal típica, peculiar à Justiça Eleitoral, é a realização das eleições, a condução, o controle e a fiscalização do próprio processo eleitoral, e isto é agir de forma finalística, como atividade-fim, em prol do interesse público, dos cidadãos, da normalidade e da lisura daquele processo, viabilizando a escolha dos representantes ou mandatários do povo, portanto, alcança o âmbito externo.

Com efeito, reduzir a função administrativa a uma vontade interna, restrita ao âmbito do órgão, a torna uma mera função, uma atividade atípica e comum aos demais órgãos, inclusive aos demais órgãos do Poder Judiciário, o que não condiz com a função administrativa de administrar, controlar e fiscalizar o processo eleitoral, que não é uma mera atividade administrativa, restrita ao âmbito interno do órgão, mas avança ao âmbito externo, ultrapassa a vontade de partes em conflito, prescindindo do concurso de terceiros, e deságua em um espaço maior, num contexto finalístico, o da garantia da legitimidade daquele processo, do próprio interesse da sociedade, e aí, não age por mando próprio, para resolver questões internas, mas

como função tipicamente estatal, visando à satisfação do interesse público.

O exercício do Poder de Polícia, que pode ser entendido como a ingerência do poder público na ordem privada para resguardar o interesse público restringindo direitos individuais, é um dos grandes exemplos daquela atuação externa, mas decorre de uma função administrativa maior, especializada, de organização, de controle e fiscalização do processo eleitoral, e aí não age no âmbito da máquina judiciária eleitoral, em prol de uma vontade interna ou para o pessoal interno da organização, mas no sentido de permitir que aquele processo transcorra de forma regular, sem conflitos, para satisfação dos anseios da sociedade.

Jamais a atividade administrativa de conduzir o processo eleitoral, desde as convenções partidárias até a diplomação, poderá ser considerada uma atividade-meio da Justiça Eleitoral, mas uma atividade voltada à regularidade, à lisura das eleições, o que dá sua nota característica, a identidade institucional que a diferencia dos demais órgãos do Poder Judiciário.

Importa anotar que a função fiscalizadora é importantíssima à legitimidade do processo eleitoral, uma vez que tem a finalidade de coibir os ilícitos eleitorais, prevenindo conflitos na seara eleitoral. Referida função é mencionada por Edson de Resende Castro (2012, p. 32, apud BITENCOURT; COSTA, 1998, p. 182), quando destaca trecho da obra de Antônio Carlos dos Santos Bitencourt, abaixo:

À Justiça Eleitoral Brasileira foi confiada não apenas a resolução dos conflitos de interesses exsurgidos no prélio eleitoral, mas também a competência para organizar e administrar o processo eleitoral, além da função de editar regulamentos normativos para as eleições. Assim, a Justiça Eleitoral exerce uma atividade administrativo-fiscalizadora das eleições, compositiva de conflitos e legislativa.

Impende ressaltar que o grande condutor do processo eleitoral, o órgão (art. 118, III, da CF, e art. 12, IV, do CE) de soberania que assume diretamente os encargos de dirigir, administrar e fiscalizar aquele processo é o Juiz Eleitoral, especialmente em face das competências que lhe são atribuídas pelo art. 35 do Código Eleitoral. Nesse sentido, o jurista Edson de Resende Castro (2012, p. 32) traz a nota do papel que a Justiça Eleitoral deverá exercer por meio do Juiz Eleitoral, ou seja, o exercício das funções administrativas de controle preventivo, administração e

de fiscalização do processo eleitoral, quando ressalta que:

Se o Juiz Eleitoral exerce, a todo momento, atividades de administração do processo eleitoral, o que exige que ele muitas das vezes se antecipe ao surgimento do conflito e até mesmo diligencie para que não haja o conflito, a experiência mostra que, quanto mais atento, diligente e eficiente for o Juiz Eleitoral nas atividades de administração do pleito, menores serão os conflitos a serem enfrentados.

Portanto, os fins institucionais da Justiça Eleitoral não são realizados somente através do exercício da função jurisdicional como integrante que é do Poder Judiciário, até porque o ordenamento jurídico a consagra como justiça especial (tal como a Justiça do Trabalho e a Militar), impregnada de peculiaridades e de responsabilidades que lhe são próprias, especialmente a de resguardar a legitimidade do processo eleitoral, mas realizados em um âmbito maior de funções estatais típicas, especialmente quando se considera a que tem o papel relevante de evitar o surgimento de conflitos ou de ilícitos eleitorais, que é a função administrativa de controle e fiscalização do processo eleitoral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tecer considerações sobre as funções estatais, constatou-se que na antiguidade grega referidas funções foram identificadas (divisão funcional), passo importante para que também fossem delineados os poderes ou órgãos encarregados de exercê-las, em face da concentração do poder nas mãos de uma única pessoa naquele momento histórico, situação criticada no relato aristotélico, inclusive como fator prejudicial à eficiência do Estado.

No entanto, somente dois mil anos após foram sistematizadas aquelas funções, vinculando-as aos órgãos encarregados de exercê-las (divisão orgânica), culminado com a clássica teoria da separação dos poderes, corporificada na obra “De L’*esprit des Lois*”, de Montesquieu, concebida como resposta ao absolutismo e que restou consagrada como verdadeiro dogma do Estado moderno.

Ocorre que a prática daquela teoria até a atual quadra histórica mostrou a impossibilidade da separação dos poderes aos moldes rígidos nela propostos, a começar pela consideração de que o poder é indivisível, é uno, posto que provém de um único titular, o povo. Além disso, as mudanças sociais e históricas, os novos anseios e paradigmas da sociedade moderna, expressos na existência de multifacetadas funções assumidas pelo Estado, especialmente para atender com eficiência àqueles anseios,

infirmaram a possibilidade daquela separação como fora inicialmente proposta.

Com efeito, a construção teórica das funções típicas do Estado cedeu à constatação da existência de outras funções, atípicas, em face da interpenetração entre os poderes e da tipicidade pela preponderância entre mencionadas funções. No entanto, tão só a classificação em funções estatais típicas e atípicas se mostra insuficiente para apreender a verdadeira natureza das funções estatais, razão pela qual buscou-se uma identificação mediante a correlação entre função tipicamente estatal e o órgão da soberania estatal que legitimamente deverá exercê-la, mas adotando-se o critério material em face do conteúdo da atividade exercida, afluindo o argumento de que uma função administrativa poderá receber o status de uma função do Estado, de função tipicamente estatal, independentemente de qual órgão de soberania se trate, seja ele do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

Nesse sentido, procurou-se como critério para analisar aquele conteúdo a identificação das funções como atividade-fim (sentido finalístico), ou como atividade-meio (sentido instrumental) do órgão da soberania nacional, conforme sejam exercidas com o poder de império estatal, ou sem esta exigência, sem deixar de considerar seus efeitos inerentes, externos (direcionados aos administrados) e internos (relativos à organização interna), respectivamente.

Ao se enveredar pelas origens da Justiça Eleitoral, registrou-se seu surgimento na era Vargas como instituição que agregava dupla função, contenciosa e administrativa, voltada não só para a resolução de conflitos, como também para o controle e a organização das eleições. Outrossim, foi incorporada pela Constituição Federal como justiça especializada, em que pese não terem sido assentadas no patamar fundamental suas múltiplas competências, reservando-as à Lei Complementar.

Outrossim, foi definido o caminho por meio do qual as funções da Justiça Eleitoral se realizam, o processo eleitoral, sobretudo em se tratando da função administrativa propriamente dita de conduzir, controlar e fiscalizar aquele processo, desde as convenções partidárias até a diplomação dos eleitos, visando resguardar sua legitimidade.

Foram classificadas e definidas as funções da Justiça Eleitoral privilegiando-se o sentido finalístico, ou seja, referidas funções são postas como exercício da atividade-fim daquela justiça, o que a torna singular ante os demais órgãos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, assume especial relevância a função administrativa da Justiça Eleitoral, que expõe sua atuação de ofício, sem a necessidade de provocação de terceiros, mas em conformidade com a lei, em prol do interesse público, o que, à evidência, não pode se resumir a uma mera função

de administração da máquina judiciária eleitoral, mas a uma função estatal relevante, ao poder-dever de cuidar para que o processo eleitoral transcorra com lisura, com a devida credibilidade e transparência.

Com efeito, para que tal ocorra é necessária uma atuação eficiente e preventiva da Justiça Eleitoral no sentido de organizar, controlar e fiscalizar todos os atos concernentes às eleições, por meio de seus órgãos, em especial, pelo Juiz Eleitoral, razão pela qual essa atuação não pode ser considerada como uma mera função administrativa da Justiça Eleitoral, uma vez que não retrataria a relevância desse papel em prol da legitimidade do processo eleitoral.

A função de conduzir o processo eleitoral, organizando-o e fiscalizando-o, desde as convenções partidárias até à diplomação dos eleitos, é função administrativa de extrema relevância, não se resume a uma atividade interna, comum, instrumental, de condução da máquina judiciária eleitoral, mas a uma função exercida como atividade-fim, voltada a resguardar aquela legitimidade, portanto, uma função estatal típica, indelegável a terceiros, adstrita aos órgãos constitucionais incumbidos de exercê-la, no caso, aos órgãos da Justiça Eleitoral.

6. REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRÜGGER, Maria Tereza Caballero; QUERINO, Magda Maria de Freitas. *Metodologia da pesquisa e da produção científica*. Brasília: WEducacional e Cursos LTDA, 2011.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- COSTA, Nelson Nery. *Ciência Política*. 3. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2012.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIMOULIS, Dimitri. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*