



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA

Poder Judiciário e Governança Eleitoral:
Concentração de Poderes e Limites Constitucionais

Brasília – DF

2023

BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA

Poder Judiciário e Governança Eleitoral:
Concentração de Poderes e Limites Constitucionais

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de pesquisa: Constituição e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes.

Brasília – DF

2023

BRUNO RANGEL AVELINO DA SILVA

Poder Judiciário e Governança Eleitoral:
Concentração de Poderes e Limites Constitucionais

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de pesquisa: Constituição e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes.

Aprovada em 28 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes (Orientador)
Universidade de Brasília (UnB)

Prof. Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Universidade de Brasília (UnB)

Prof. Dra. Vânia Siciliano Aieta
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto
Universidade de Brasília (UnB)

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento a Jesus Cristo pelos exemplos de vida. Aos meus pais, meus irmãos e, em especial, minha esposa Natascha e nossos filhos Isac, Clarice e Aurora, os mais diretamente impactados por minhas ausências durante a elaboração da tese, tendo a Natascha sido suporte sem o qual não teria seguido adiante com a pesquisa.

À Universidade de Brasília (UnB) e aos Professores do Programa da Pós-Graduação, especialmente ao meu orientador, Othon de Azevedo Lopes, por suas contribuições desde o início de minha caminhada na UnB. Aos Professores João Costa Neto, Tarcísio Vieira de Carvalho, Roberto Bueno, José Geraldo de Sousa Júnior e Argemiro Cardoso Moreira Martins. Ao Professor David Fleischer e ao Departamento de Ciência Política da UnB. À Professora Vânia Siciliano Aieta e ao grupo de pesquisa Observatório do Direito Eleitoral da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Aos ex-chefes e verdadeiros professores Fernando Neves e Henrique Neves. Ao professor e amigo de vida Juliano Costa Couto. Aos companheiros de caminhada acadêmica e de advocacia Ezikelly Barros, Bruno Martins, Taynara Tiemi Ono, Juan Nogueira, Marcelo Weick, Silvio Salata, Rodrigo Cyrineu, Vladmir Almeida, Allan Titoneli, Moisés Pessuti, Luciano Guimarães, Carlos Eduardo Frazão, Sidney Neves e todos os amigos da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) e do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral (Ibrade).

Agradeço especialmente ao Professor Walter Costa Porto pelo incentivo, indicações bibliográficas, livros dedicados e pelas agradáveis conversas sobre direito, política e história do Brasil que o tempo não levará embora. Sou grato pela oportunidade de conviver com um dos maiores acadêmicos e advogados que conheci. Desejo saúde, Professor! Ao Professor Valdir Alexandre Pucci, orientador da minha graduação em Direito, e ao Professor Carlos Bastide Horbach, orientador de minha dissertação de mestrado.

Agradeço aos funcionários das bibliotecas da UnB, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e à Anne Colnaghi pelo auxílio nas pesquisas. À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, especial à Euzilene pela dedicação e atenção.

A todos os Professores e Professoras que tive desde sempre, reconhecendo no aprendizado obtido com cada um de vocês a formação humana, acadêmica e profissional que carrego comigo.

“Fé na vida, fé no homem, fé no que virá, nós podemos tudo, nós podemos mais. Vamos lá fazer o que será.”

(Gonzaguinha)

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de avaliar a conformidade constitucional do atual modelo brasileiro de governança eleitoral, em especial no tocante ao acúmulo de atribuições reservadas ao Poder Judiciário nessa área (jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa). No primeiro capítulo a pesquisa identifica aspectos introdutórios relacionados ao Estado Democrático de Direito enquanto pressuposto de adequação de um modelo democrático de governança eleitoral e seus efeitos concretos sobre o desenho das instituições destinadas a gerir o processo eleitoral. No segundo capítulo a governança eleitoral é identificada como ferramenta a ser acoplada de maneira exclusiva ou compartilhada entre os Poderes, tendo como elemento definidor a maneira como são definidos os arranjos institucionais e constitucionais em cada cenário, tal como ocorreu com a delegação ao Poder Legislativo durante o Império e a superveniente incompatibilidade do modelo com o cenário de República presidencialista. O capítulo ainda percorre as razões fundamentais para adoção do modelo judicial em 1932, além de identificar nas estruturas formadas em 1932 (cenário de Governo Provisório centralizador, sem constituição vigente e no qual a falta de segregação das funções estatais era solução, não problema) as raízes da arquitetura institucional ímpar do modelo de governança eleitoral brasileiro. Ao considerar que os processos de transição constitucional podem levar adiante estruturas próprias de modelos anteriores, tal como ocorreu com o modelo de Justiça Eleitoral ainda vigente, o terceiro capítulo avalia a conformidade da arquitetura institucional e da dinâmica de funcionamento da governança eleitoral brasileira com as premissas teóricas desenvolvidas nos capítulos anteriores.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Poder Legislativo. Poder Executivo. Governança eleitoral. Direito Eleitoral.

ABSTRACT

The present research aims to evaluate the constitutional conformity of the current Brazilian model of electoral governance, especially about the accumulation of attributions reserved to the Judiciary in this area (jurisdictional, administrative, consultative, and normative). In the first chapter, the research identifies introductory aspects related to the Democratic Rule of Law as a presupposition for the adequacy of a democratic model of electoral governance and its concrete effects on the design of institutions designed to manage the electoral process. In the second chapter, electoral governance is identified as a tool to be coupled exclusively or shared between the Powers, having as a defining element the way in which institutional and constitutional arrangements are defined in each scenario, as occurred with the delegation to the Legislative Power during the Empire and the subsequent incompatibility of the model with the presidential Republic scenario. The chapter also covers the fundamental reasons for adopting the judicial model in 1932, in addition to identifying in the structures formed in 1932 (a centralized Provisional Government scenario, without a current constitution and in which the lack of segregation of state functions was a solution, not a problem) the roots of the unique institutional architecture of the Brazilian electoral governance model. When considering that constitutional transition processes can carry forward structures specific to previous models, as occurred with the Electoral Justice model still in force, the third chapter assesses the conformity of the institutional architecture and the functioning dynamics of Brazilian electoral governance with the premises theories developed in previous chapters.

Keywords: The Judicial Branch. The Legislative Branch. The Executive Branch. Electoral governance. Electoral Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE GOVERNANÇA ELEITORAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
1.1 Considerações preliminares sobre a governança eleitoral	14
1.2 Considerações sobre o Estado Democrático de Direito e seus reflexos sobre as instituições públicas	23
1.3 Considerações sobre a democracia representativa	42
2 A GOVERNANÇA ELEITORAL NO BRASIL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA: UM ENCONTRO TARDIO COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	52
2.1 A primeira fase da governança eleitoral: Poder Executivo não dependente do Poder Legislativo.....	63
2.2 A segunda fase da governança eleitoral: Poder Executivo dependente do Poder Legislativo e a maior importância das maiorias parlamentares	71
2.3 A terceira fase da governança eleitoral: deslocamento do eixo político para relação Poder Executivo – Estados e o elevado papel político da governança.....	83
2.4 A quarta fase da governança eleitoral: a caminhada em direção ao Poder Judiciário	89
2.5 A quinta fase da governança eleitoral: transição de 1945 e a delegação ao Poder Judiciário consolidada	105
3 DIREITO E POLÍTICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	115
3.1 Governança eleitoral e parâmetros de conformidade.....	139
3.1.1 A Justiça Eleitoral e o nível de formulação de regras (<i>rulemaking</i>).....	145
3.1.2 A Justiça Eleitoral e o nível aplicação das regras (<i>rule application</i>).....	162
3.1.3 A Justiça Eleitoral e o nível contencioso (<i>rule adjudication</i>).....	166
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	190
REFERÊNCIAS.....	196

INTRODUÇÃO

Desde as discussões em torno da fidelidade partidária, quando o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) fixou na Consulta nº 1.398 a tese de que a troca de partido levaria à perda de mandato, o que foi confirmado em julgamento de processo judicial e seguido de resolução do referido Tribunal, chama a atenção o poder que tem a Justiça Eleitoral para, na dinâmica de funcionamento de suas diversas atribuições, promover reformas políticas e eleitorais no país.

Nos últimos quinze anos, a Justiça Eleitoral é protagonista não apenas em sua atribuição de administrar o processo eleitoral, o que historicamente faz com excelência, mas também nas atividades correlatas, como a função jurisdicional, a normativa e a consultiva. A arquitetura institucional da Justiça Eleitoral, altamente concentrada, provou ser detentora de mecanismos diretos e cirúrgicos para a promoção de reformas no cenário político e eleitoral, principiando as discussões nas análises das consultas, seguida da edição de resoluções e a fundamentação de decisões judiciais em suas próprias resoluções. Com isso, os sete Ministros do TSE poderiam intervir em temas politicamente complexos e cheios de contradições sociais que dificultam a formação de consensos no Poder Legislativo, revelando tal poder um fato relevante a merecer avaliação sob o ponto de vista constitucional e democrático.

A inter-relação com o Supremo Tribunal Federal (STF) revela outro componente de poder que fortalece a possibilidade de atuação do TSE como promotor de reformas políticas, tendo em vista que três dos sete Ministros da Corte Eleitoral são oriundos do STF, aos quais são reservadas as vagas de Presidente e Vice-Presidente daquela Corte.

Ainda, cabe ao Plenário do STF a formação das listas tríplexes enviadas à Presidência da República para escolha das vagas de Ministro destinadas aos advogados (diferentemente dos demais Tribunais, em que as listas são formadas pela Ordem dos Advogados do Brasil). Portanto, das sete vagas, a Suprema Corte determina três e participa diretamente da escolha de duas. As vagas remanescentes têm origem no Superior Tribunal de Justiça (STJ). A dinâmica de funcionamento do TSE e do processo de formação das listas tríplexes demonstra o valor estratégico da escolha de tais vagas.

O TSE é o único dos Tribunais Superiores que possui Ministros do STF em sua composição, contudo, o sistema recursal é idêntico aos demais, quer dizer, os acórdãos proferidos pelos Ministros do STF no TSE são julgados pelos mesmos Ministros em sede recursal no âmbito da Suprema Corte. Tais elementos demonstram duas ocorrências únicas entre as instituições contidas na Constituição de 1988, quais sejam: *(i)* a mesma instituição tem

poderes para administrar, legislar, julgar e fixar teses em respostas a consultas no desempenho de suas atribuições; e (ii) a inter-relação, ao mesmo tempo organizacional e de hierarquia processual, entre o TSE e o STF.

As particularidades institucionais únicas que envolvem a Justiça Eleitoral possuem origem em regimes autoritários, mas acabam sendo sopesadas pelas consequências positivas de sua ação de gestora da governança eleitoral no Brasil no período democrático. Ainda assim, com o amadurecimento das instituições democráticas torna-se necessário examinar a dinâmica de funcionamento da governança eleitoral no Brasil de maneira a identificar aspectos de melhoria capazes de preservar a Justiça Eleitoral enquanto salvaguarda democrática fundamental para o país, dotando-a de arquitetura institucional e modo de funcionamento compatíveis com as melhores práticas em matéria de governança eleitoral.

Assim, sem deixar de reconhecer as consequências positivas da atuação da Justiça Eleitoral (pois também são relevantes na pesquisa), a instituição é identificada como objeto relevante de pesquisa e de apontamentos de melhoria, seja no sentido de aperfeiçoamento de arquitetura institucional ou em sua dinâmica de funcionamento, mas também aproximando a instituição cada vez mais dos valores professados pelo Estado Democrático de Direito enquanto pressuposto de formação e funcionamento das instituições públicas.

É importante buscar nas raízes historiográficas os movimentos políticos e jurídicos próprios dos processos de transição constitucional as razões fundamentais para o desenho institucional da Justiça Eleitoral e para adoção do modelo judicial. A literatura em Direito Eleitoral, em sua maioria, repete quase religiosamente argumentos de que a Justiça Eleitoral foi criada para acabar com as fraudes da República Velha e que, a partir de sua criação em 1932, foi alcançada a tão sonhada verdade nas urnas. A dinâmica política, social, jurídica e institucional do país nos períodos anteriores e posteriores à Justiça Eleitoral revela quadro muito mais complexo e a busca por simplificação histórica contribui para o vácuo de uma identidade institucional factível, prejudicando a avaliação racional sobre aperfeiçoamentos democráticos construtivos que podem se fazer necessários para o futuro.

A dinâmica social e jurídica que formaram o ambiente de formação da Justiça Eleitoral se entrelaça formando as bases historiográficas que compõem a pesquisa e, por essa razão, aspectos históricos de natureza social e política são tratados como pressupostos muitas vezes simultâneos das construções normativas relacionadas à governança eleitoral no Brasil e, assim, metodologicamente inseparáveis para os objetivos desta pesquisa.

Compreende-se que a separação excludente entre os campos da história, da política e do direito apenas fortaleceria o problema identificado na presente pesquisa quanto à carência de

profundidade bibliográfica relacionada ao processo de formação institucional da Justiça Eleitoral, problema que se atribui justamente ao isolamento metodológico do campo normativo da realidade que o cerca, acabando por desconsiderar os problemas reais que impulsionaram o campo normativo a reagir de determinada maneira¹.

A desconsideração da complexidade envolvida no processo de formação da Justiça Eleitoral com a simplificação dos motivos determinantes para sua criação em 1932 (fraudes eleitorais) acaba sombreando o fato de que as fraudes foram gritantes até pelo menos o final da década de 1990, quando foi concluída a informatização dos cadastros eleitorais e quando tiveram início a votação e a apuração eletrônica das eleições, afastando ao máximo a intervenção manual nesse processo. O esgotamento do antigo sistema de verificação dos poderes que precedeu a Justiça Eleitoral como modelo de governança tampouco teve relação exclusiva ou mesmo determinante com as fraudes conhecidas como *bico de pena* (fases de alistamento eleitoral, votação e apuração) e *degola* (fase de reconhecimento dos diplomas pelo Poder Legislativo).

O equilíbrio de forças entre os Poderes tem sido o elemento determinante para formação, funcionamento e exaustão dos modelos de governança eleitoral já experimentados no Brasil, a revelar aspecto importante para avaliação quanto à sustentabilidade de longo prazo do atual modelo e, para tanto, é preciso observar o aspecto normativo em seu indissociável contexto político e social.

O referido equilíbrio entre Poderes relacionado à governança eleitoral teve como protagonistas os Poderes Executivo e Legislativo e a entrada do Poder Judiciário nessa arena é tributada à Constituição de 1988, a partir da ampliação do rol de legitimados para ações de controle concentrado de constitucionalidade que ao mesmo tempo retirou do Presidente da República a influência sobre a pauta de julgamentos do STF, o que ocorria via Procuradoria Geral da República. Também conferiu, em larga escala, o poder qualificado de veto ao Judiciário, que não se limita à aprovação ou rejeição do texto, como no Poder Executivo, admitindo-se também a integração da norma, transformando o Poder Judiciário, de fato, em um

¹ Nesse sentido: “As constituições possuem várias funções e são usadas de modos diversos por atores políticos e sociais. Podemos dizer, contudo, que elas representam um importante instrumento de separação – e posterior conexão – entre direito e política. Por um lado, condensam num único documento as opções políticas fundamentais de dada comunidade. Por outro lado, assumem o papel de norma suprema do ordenamento jurídico. Exatamente por conta dessas características, as constituições não são produzidas de forma rotineira ou mesmo periódica. Elas possuem certa singularidade, que se manifesta também nos processos políticos e sociais que marcam a sua elaboração. (...). Por definição, o direito é um sistema que articula incessantemente o passado, o presente e o futuro.” PAIXÃO Cristiano. Percursos da história constitucional: parâmetros, possibilidades e fontes. In: CARVALHO, Cláudia Paiva. PAIXÃO, Cristiano. (Orgs.) **História constitucional brasileira**: da primeira república à constituição de 1988. São Paulo: Almedina, 2023. p. 24-25.

dos três Poderes da estrutura política do país.

Na mesma medida, a promulgação da Constituição, após longo e participativo processo de transição, gerou demanda pela concretização dos direitos consagrados em seu texto e o Poder Judiciário passou a ser cobrado pela sociedade como um dos Poderes responsáveis pela consolidação das prestações positivas devidas pelo Estado, tendo aceitado a incumbência e aumentado concretamente o seu papel no sistema político.

Assim, o Poder Judiciário paulatinamente passou a figurar como ator político relevante para o funcionamento do Estado, afastando-se da neutralização institucional que existia em todos os regimes anteriores nos quais a arena estrutural do Estado era protagonizada pelos Poderes Executivo ou Legislativo.

Aspectos positivos e negativos podem ser extraídos dessa realidade consumada, mas no plano da governança eleitoral é preciso observar os efeitos concretos sobre a Justiça Eleitoral originados da alteração da premissa relacionada ao Poder Judiciário, bem como daquela relacionada à substituição de um modelo de Estado autoritário centralizador por um Estado Democrático de Direito, no qual a segregação de funções é intrínseca.

A discussão na presente pesquisa não é exatamente sobre separação dos Poderes, mas sobre a organização deles, identificando uma disputa entre eles impacta no campo da governança eleitoral como efeito colateral, trazendo consigo os efeitos de uma inflação normativa em matéria eleitoral e partidária que resulta na impossibilidade de permitir que a lei cumpra com a sua função estabilizadora. No plano da governança eleitoral isso se traduz na dificuldade de estabelecer procedimentos e regras previsíveis que permitam a identificação clara sobre onde, como e quando poderão surgir novas regras eleitorais e partidárias, com potencial para afetar, em última instância, a confiança institucional tão relevante nesse assunto.

Com vistas a compreender a inter-relação entre governança eleitoral e o equilíbrio entre Poderes e, mais precisamente, a conformidade constitucional da delegação concentrada ao Poder Judiciário, a pesquisa trata: *(i)* dos pressupostos do Estado Democrático de Direito em que está sustentada a estrutura constitucional de 1988, com o objetivo de destacar os seus reflexos prescritivos sobre a forma e a essência das instituições públicas, tal como a Justiça Eleitoral; *(ii)* de alguns pressupostos teóricos consolidados em matéria de governança eleitoral; *(iii)* da perspectiva historiográfica que contradiz a literatura de que o fim do sistema de verificação dos poderes e o início da Justiça Eleitoral estão baseados na questão das fraudes, identificando na relação entre os Poderes em diferentes modelos de Estado a adequação de um ou de outro modelo; e *(iv)* do exame de conformidade do modelo brasileiro, tomando como ponto de partida o modelo teórico de Mozaffar e Schedler sobre os três níveis de governança

eleitoral (*rulemaking, rule application e rule adjudication*), internalizando as críticas da literatura sobre o modelo para promover adaptações necessárias no caso brasileiro, no qual, a despeito da previsão formal, na prática, os três níveis se fundem na mesma instituição.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE GOVERNANÇA ELEITORAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O presente Capítulo é desenvolvido com o objetivo de identificar: (i) que o Estado Democrático de Direito é fruto de construções políticas, sociais e culturais e que, antes mesmo de sua positivação no texto constitucional, irradia significado concreto do qual não se pode afastar as instituições; e (ii) que a fase de transição que gestou a Constituição de 1988 explica a recepção de instituições dotadas de arquiteturas institucionais aparentemente distantes dos valores professados pela Constituição de 1988, mas que uma cultura organizacional democrática pode equilibrar essa incoerência.

Em caráter introdutório, é importante o estabelecimento prévio de significados para termos recorrentes ao longo da pesquisa, tais como *governança eleitoral*, *Estado Democrático de Direito*, *democracia*, *representação política*, entre outros, sem a pretensão de revisitar todo o conteúdo relevante sobre cada um deles, mas com o objetivo de explicitar as premissas teóricas utilizadas como ponto de partida para a tese ora desenvolvida.

1.1 Considerações preliminares sobre a governança eleitoral

O termo *governança* pode ser utilizado em diferentes contextos e, portanto, é oportuno esclarecer em que sentido é empregado na presente pesquisa. A sua utilização no setor público alcança maior destaque a partir da década de 1990, quando relatórios do Banco Mundial passam a dar maior destaque às questões como legitimidade e pluralismo político, em contraposição à perspectiva da década de 1980, de caráter essencialmente técnico, com olhar para a burocracia e a política econômica. O paradigma anterior foi agregado a partir da constatação do fator *crise de governança* como um dos responsáveis pelos obstáculos às políticas de desenvolvimento sustentável em países africanos e, nesse contexto, entendeu-se que a instabilidade política e a fraqueza dos Estados seriam superadas com atenção a fatores como legitimidade e consenso político².

Nos referidos estudos de 1989, a governança foi tratada de maneira ampla, como o exercício de poder político para gerir os assuntos de uma nação, mas carregado de significado contextual de busca por soluções para problemas como falta de prestação de contas e de responsabilidade dos Estados em análise perante seus cidadãos, ações estatais voltadas para

² BORGES, André. Governança e política educacional: a agenda recente do Banco Mundial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 18, n. 52, p. 125, jun. 2003.

interesses meramente individuais, déficit de legitimidade das ações gerando arbítrio das instituições, falta de acesso às informações e outros problemas. Para isso, o desenvolvimento de parâmetros de governança deveria favorecer a construção de uma estrutura institucional pluralista, respeito ao Estado de Direito, proteção da liberdade de imprensa e dos direitos humanos³, não limitada aos países africanos analisados.

Em 1992, a publicação *Governance and development* destacou o fato de que programas e projetos tecnicamente sólidos não conseguiam entregar os resultados esperados por razões relativas à qualidade da ação das instituições do Estado⁴. Mais tarde, em 1997, a publicação *World Development Report* sugeriu caminhos para um Estado eficaz, registrando não existir pretensão de apresentar receita única para reformas estatais em todo o mundo, mas de fornecer um quadro para orientar esforços, incluindo a revigoração das instituições públicas, com especial ênfase para a restrição de comportamentos arbitrários e corruptos⁵.

Nessa linha, foram estabelecidas quatro dimensões para o que se considerou uma boa governança: (i) administração do setor público (capacidade de gerenciamento e prestação de serviços sociais); (ii) quadro legal (regras e procedimentos de alteração conhecidos previamente, com órgão judicial independente para lhes dar cumprimento); (iii) participação e *accountability*, em que “o abuso de poder recebe seu nome próprio e é devidamente punido sob um Estado de Direito que está acima facção política”⁶; e (iv) informação e transparência. As duas últimas estão interligadas e dizem respeito ao acesso à informação mediante prestação de contas de forma transparente por parte do Estado e, também, sobre a existência de procedimento por meio do qual os cidadãos possam influenciar na tomada de decisões⁷.

O contexto inicial de construção dos parâmetros com base nos mecanismos para o desenvolvimento econômico não invalida a análise na presente pesquisa, ainda mais quando se

³ A questão foi tratada em relatório do Banco Mundial do qual se extrai o seguinte trecho: “*Underlying the litany of Africa’s development problems is crisis of governance. By governance is meant the exercise of political power to manage a nation’s affairs. Because countervailing power has been lacking, state officials in many countries have served their own interests without fear of being called to account. In self-defense individuals have built up personal networks of influence rather than hold the all-powerful state account-able for its systemic failures. In this way politics becomes personalized, and patronage becomes essential to maintain power. The leadership assumes broad discretionary authority and loses its legitimacy. Information is controlled, and voluntary associations are co-opted or disbanded. This environment cannot readily support a dynamic economy. At worst the state becomes coercive and arbitrary. These trends, however, can be resisted. As Botswana has shown, dedicated leadership can produce a quite different outcome. It requires a systematic effort to build a pluralistic institutional structure, a determination to respect the rule of law, and vigorous protection of the freedom of the press and human rights*”. (WORLD BANK. Sub-Saharan Africa. **From crisis to sustainable growth: a long-term perspective study**. Washington, D.C.: Oxford University Press, 1989. pp. 60-61.)

⁴ WORLD BANK. **Governance and development**. Washington D.C.: Oxford University Press, 1992. p. 1.

⁵ WORLD BANK. **World Development Report: the State in a changing world**. Washington D.C.: Oxford University Press, 1997.

⁶ WORLD BANK, 1992.

⁷ BORGES, 2003.

considera a interligação entre desenvolvimento econômico e social com a democracia⁸. Por outro lado, demonstra que os efeitos da legitimidade democrática para acesso aos cargos públicos eletivos são objeto de preocupação não apenas no microsistema eleitoral e partidário, mas também possuem reflexo em inúmeras áreas de interesse nacional e internacional, sendo as instituições responsáveis pela condução dos processos eleitorais parte essencial disso, pois o mal funcionamento da governança eleitoral se reflete nos “canais de comunicação entre a ação do Estado e a vontade popular, aparecendo as crises políticas. Bem elaborado o direito eleitoral e suas instituições, mais estreita será a distância entre o poder instituído e os cidadãos”⁹.

Também é importante destacar que a *governança* não foi criada pelo Banco Mundial, contudo, os seus estudos tiveram importante papel no desenvolvimento de mecanismos para aperfeiçoamento da gestão estatal de acordo com os seus objetivos. Dessa maneira, no que diz respeito à gestão dos mecanismos do Estado, a governança sempre esteve presente nas instituições, tendo sido inovada pela agregação de parâmetros de ação qualificada e orientação para objetivos específicos.

Ainda, a utilização do termo *governança* contribuiu para a sistematização e a parametrização de modelos, favorecendo uma linha contínua de levantamento de dados e de desenvolvimento teórico sobre o assunto. Ademais, a ideia de governança atualmente alcança diferentes áreas e obedece a pressupostos semelhantes, sobretudo no setor público, no entanto, são agregados e adaptados pelas realidades contextuais de cada categoria de instituição.

Nesse sentido, Mozaffar e Schedler¹⁰ tratam a governança eleitoral como um abrangente número de atividades que cria e mantém o vasto arcabouço institucional no qual se realizam o voto e a competição eleitoral. Ela opera em três diferentes níveis: *a*) formulação das regras (*rulemaking*), *b*) aplicação das regras (*rule application*), e *c*) adjudicação das regras (*rule adjudication*). Tais níveis servirão de parâmetros para análise do modelo brasileiro

⁸ BEETHAM, D. Democracia e direitos humanos: direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. In: SYMONIDES, J. (org.). **Direitos humanos: novas dimensões e desafios**. Brasília: Unesco, 2003. p. 137-138.

⁹ CLÉVE, C. M. **Temas de Direito Constitucional e Teoria do Direito**. São Paulo: Fórum, 2014. p. 221.

¹⁰ Nesse sentido, segue tradução livre do seguinte trecho: “os estudiosos dos sistemas eleitorais concentraram-se quase exclusivamente nas consequências políticas das regras da competição eleitoral. O estudo da governança eleitoral analisa as suas origens políticas e abrange um conjunto mais vasto de regras eleitorais. As regras eleitorais tradicionais que abrangem os direitos de sufrágio, regras de representação, tamanho da assembleia, magnitude do distrito, limites distritais e calendários eleitorais fazem parte da agenda. Mas o quadro básico das eleições democráticas também inclui conjuntos adicionais de regras que têm sido largamente negligenciadas nos estudos existentes: as regras formais que regem a elegibilidade e o registo de eleitores, partidos e candidatos; regras que regulam a observação eleitoral; leis e regulamentos que afetam a dotação de recursos dos partidos e candidatos (o seu acesso ao dinheiro e aos meios de comunicação social); regras que prescrevem o método de contagem, tabulação e relato de votos; e leis que estabelecem a estrutura, a jurisdição e o quadro operacional dos órgãos de gestão eleitoral e das autoridades de resolução de litígios (...)” (SHAHEEN, M.; SCHEDLER, A. The comparative study of electoral governance: introduction. **International Political Science Review**, p. 7, 2002.)

empreendido nesta pesquisa.

O tema será aprofundado em tópico específico, mas, em síntese, na etapa da formulação das regras (*rulemaking*), alcança-se previsibilidade e estabilidade quanto aos termos da disputa. Na etapa da aplicação das regras (*rule application*), administra-se a execução do processo eleitoral (podendo envolver julgamentos decorrentes dessa fase) e, na adjudicação das regras, proclama-se os candidatos eleitos e julgam-se questões inerentes ao diploma conferido. As fases, em seu conjunto, contribuem para a consideração final de que uma eleição foi legítima, cabendo avaliar não apenas a existência dessas etapas, mas a coerência entre o seu funcionamento e as premissas que norteiam as instituições responsáveis pela governança eleitoral.

Conforme destaque de Vitor Marchetti¹¹, o *electoral governance* alcançou maior visibilidade a partir da busca por maior credibilidade dos resultados dos processos eleitorais nas democracias mais recentes, com o objetivo de promover resultados eleitorais justos, transparentes e aceitáveis. Diante disso, o estudo das diferentes formas de organização eleitoral tem alcançado significativo avanço em termos quantitativos e qualitativos na doutrina internacional e, paulatinamente, na nacional, contribuindo para a sua melhor compreensão e para a busca de soluções a partir de pontos de vista mais amplos.

Ainda assim, durante muito tempo, aspectos relevantes da governança eleitoral acabaram sendo negligenciados¹² no debate político e na produção teórica, que mais se ocuparam em discutir regras e princípios, a debater assuntos relacionados às instituições responsáveis pela sua aplicação¹³. Todavia, a dinâmica de funcionamento das regras do jogo pode ser tão importante quanto o seu conteúdo; conseqüentemente, a maneira como a gestão é realizada pode ser uma das razões para a ocorrência de resultados empíricos tão distintos em países com sistemas eleitorais semelhantes¹⁴. Dessa maneira, tendo em vista que as teorias e os métodos específicos da governança eleitoral estão em construção, esta pesquisa apresenta-se de maneira a indicar elementos capazes de contribuir com o desenvolvimento de modelos de governança eleitoral, com olhar direcionado ao modelo brasileiro.

O processo de construção acadêmica coletiva em torno do tema governança eleitoral

¹¹ MARCHETTI, V. **Justiça e competição eleitoral**. Santo André: UFABC, 2013. p. 25.

¹² *Ibid.*

¹³ Estudos relevantes sobre a governança eleitoral no Brasil têm sido realizados por pesquisadores como Vitor Marchetti (2013) e, no plano institucional, pelo IDEA Internacional e pela própria Justiça Eleitoral. Estudos com olhar mais específico para a Justiça Eleitoral têm sido realizados por pesquisadores como Frederico Franco Alvim, Vânia Siciliano Aieta, Eneida Desiree Salgado, Roberto Carlos Martins Pontes e outros.

¹⁴ TAROUÇO, G. da S. Governança eleitoral: modelos institucionais e legitimação. **Cadernos Adenauer**, v. XV, n. 1, p. 241, 2014.

está longe da consolidação e, certamente, os trabalhos desenvolvidos e em desenvolvimento, como a presente pesquisa, ainda estarão sujeitos a aperfeiçoamentos e a provas empíricas acerca das análises propostas. Em aproximação não contemporânea, a matéria governança eleitoral talvez esteja perto dos estágios intermediários de sistematização dos sistemas eleitorais em suas relações com os sistemas partidários, cujas proposições inaugurais foram apresentadas por Duverger¹⁵ e, mais tarde, aperfeiçoadas por autores como Giovanni Sartori¹⁶ e Dieter Nohlen¹⁷.

Ao publicar as suas formulações em 1950, Duverger fez advertências quanto ao objetivo de romper com os rumos circulares em termos teóricos sobre o assunto e que, para tanto, seria necessário trazer uma teoria necessariamente vaga, conjectural e aproximativa que viesse a servir de base para futuras e mais profundas análises. Embora a literatura tenha tratado as suas teses como leis sociológicas, o autor destacou que suas hipóteses poderiam guiar futuras investigações, as quais poderiam, um dia, formular autênticas leis sociológicas, advertindo para o caráter altamente conjectural de grande parte de suas conclusões¹⁸, o que contribuiu de maneira significativa para o desenvolvimento do tema.

Demonstrando a pouca relevância das instituições eleitorais nos estudos acadêmicos nas décadas anteriores, tal elemento não foi diretamente considerado como um dos elementos determinantes nas formulações de Duverger, Sartori e Nohlen¹⁹ sobre as relações de causa e efeito entre o sistema eleitoral sobre o sistema partidário. A presente pesquisa demonstra que o seu funcionamento da governança eleitoral pode desviar significativamente os resultados empíricos esperados dos sistemas eleitorais²⁰ sobre o sistema de partidos.

Por analogia, é possível fazer aproximação com a afirmação de que “para uma completa visão de um sistema parlamentar, imprescindível é a análise de seu regime eleitoral”²¹, o que torna relevante a promoção de estudos sobre o microssistema eleitoral a partir do conteúdo das regras, mas também a partir do que esta pesquisa trata como macrossistema eleitoral, que considera o modelo de governança eleitoral e o conjunto de instituições competentes para sua

¹⁵ DUVERGER, M. **Los partidos políticos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

¹⁶ SARTORI, G. **Partidos y sistemas de partidos**. 2. ed. Madri: Alianza Editorial, 2005.

¹⁷ NOHLEN, D. **Os sistemas eleitorais: o contexto faz a diferença**. Lisboa: Livros Horizonte, 2007.

¹⁸ DUVERGER, 1996.

¹⁹ Embora Dieter Nohlen (2007) tenha concluído que o contexto é o que determina, ao fim, se uma fórmula majoritária resultará em poucos partidos ou se uma fórmula proporcional resultará em muitos partidos, e que possa se compreender que a governança eleitoral faz parte disso, não pretendeu o autor se aprofundar quanto ao tema nessa situação.

²⁰ O que se daria, por exemplo, com a criação abrupta de novas regras de financiamento pela governança eleitoral que diminuíssem as chances de determinado grupo minoritário (fortalecendo grandes personalidades midiáticas, líderes religiosos e outros), poderiam ser determinantes para que um sistema proporcional produzisse resultados semelhantes aos majoritários, criando mais uma exceção nas formulações.

²¹ HORBACH, C. B. O parlamentarismo no Império do Brasil (II): representação e democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 43, n. 172, p. 216, out./dez. 2006.

gestão.

No mesmo sentido, um estudo sobre o sistema político brasileiro atual não pode se furtar da análise do papel exercido pelo STF e das suas interações com o exercício da governança eleitoral perante o TSE. Nesse sentido, o tema gestão das eleições, ou *governança eleitoral*, talvez tenha recebido no Brasil a atenção doutrinária e legislativa de acordo com o seu *dever ser*, não de acordo com o papel que efetivamente exerce no funcionamento da organização do poder político.

Ainda em caráter introdutório, no Brasil, a governança eleitoral está atribuída, em sua maior parte, à Justiça Eleitoral, concentrando nela as funções normativas, administrativas, jurisdicionais, consultivas (incluídas nos níveis de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*). Embora exista severa contestação quanto à função normativa (integrante do *rulemaking*) em torno de seu exercício pela Justiça Eleitoral, por ausência de competência formal, tal atribuição também tem sido exercida pelo TSE e tem se consolidado como *fato consumado*²². A esse respeito, “ao longo de sua existência, a Justiça Eleitoral trouxe inegáveis avanços à Democracia. Todavia, como toda instituição e como tudo o que existe no mundo, nada é bom demais que não possa melhorar.”²³

Os parâmetros qualitativos de avaliação do funcionamento dos sistemas de governança eleitoral conduzem ao exame de pesquisas cujo objetivo foi identificar conjunto de padrões internacionais de integridade aplicáveis a países democráticos, bem como técnicas e métodos capazes de mitigar falhas e más práticas nesse plano²⁴. A governança eleitoral é objeto de críticas originadas a partir de objetivos diferentes, uma vez que a crítica feita de uma perspectiva determinada não significa adesão a outras. De maneira exemplificativa, esta pesquisa apresenta falhas sanáveis no modelo, porém compreende que o sistema de votação eletrônica (objeto de debates recentes) é um dos pontos de maior conformidade no exercício das atribuições da Justiça Eleitoral.

A análise adiante realizada identifica tensão entre os campos da *burocracia* e da *política* em matéria de governança eleitoral, sendo relevante esclarecer que o termo *burocracia* pode ser identificado como a busca por setores do Estado de fazer valer suas posições políticas com a roupagem da *técnica* do Estado administrativo (contábil, jurídica e administrativa),

²² Expressão atribuída à obra de João de Scantimburgo na tentativa de compreender a origem legitimadora de modelos autoritários de Estado, tema que será abordado ao longo desta pesquisa.

²³ CYRINEU, R. T. **Precedentes eleitorais**: segurança jurídica e processo eleitoral. São Paulo: Almedina, 2020. p. 129.

²⁴ ALVIM, F. F. **Crise democrática e Justiça Eleitoral**: desafios, encargos institucionais e caminhos de ação. Brasília: TSE, 2020. p. 48.

esforçando-se por se apresentar de maneira dissociada da política e, por isso, em contraposição a ela, tornando-se, dessa maneira, pretensamente capaz e legitimada de corrigir seus rumos.

Além disso, a pesquisa busca cautela no exame institucional, de modo a evitar o enquadramento no plano de fraudes eventuais incapacidades técnicas ocasionais ou falha estrutural e assim: “*in the context of limited financial and human resources prevailing in most emerging democracies, organizational excellence is difficult to achieve. Some irregularities are bound to happen*”.²⁵

É oportuno notar que, desde a Constituição de 1824 até a de 1988, o Brasil teve apenas dois modelos de governança eleitoral, sendo eles o *sistema de verificação dos poderes*, no qual os mecanismos ficavam emprestados ao Poder Legislativo, e o *modelo judicial*, no qual os mecanismos ficam emprestados ao Poder Judiciário. A relação de empréstimo e não de propriedade é importante para se notar que a governança eleitoral possui natureza própria, não se confundindo automaticamente com as atividades típicas do Poder a que esteja vinculada, embora seja inevitável o reflexo da cultura institucional.

Em quase duzentos anos apenas dois modelos de governança eleitoral foram utilizados no Brasil, a demonstrar que, nesse plano, a estabilidade de modelos é um valor relevante. Embora a Primeira República tenha permanecido com o sistema de verificação dos votos do Império (com protagonismo do Poder Legislativo) é possível imaginar que, em uma República, com Poder Executivo cambaleante, um sistema que fortalecia o Poder Legislativo teria dificuldades de se manter de pé, tal como analisado em tópico específico.

Conforme adiante será demonstrado, defende-se na presente tese uma releitura historiográfica acerca dos elementos fundamentais para a consolidação do modelo judicial no lugar do modelo legislativo para além da questão das fraudes eleitorais, tratando a questão a partir dos custos políticos na relação Poder Executivo – Poder Legislativo e Poder Executivo – Poder Judiciário, especialmente quando de sua criação, em 1932, marcada pela defesa de uma ditadura para centralização do poder em torno de um Poder Executivo forte.

Isso revela a importância de analisar a governança eleitoral de modo contextual, situando-a de acordo com o modelo de Estado em que está inserida e compreendendo que tipo de funções desempenhou no passado, para então assimilar suas consequências no presente. Nesse sentido, é importante tratar de premissas teóricas que fizeram parte da construção do modelo de Estado em que está inserido o objeto de análise, notadamente para explicitar o sentido de termos tratados nesta pesquisa que são marcados por plurissignificação, tais como

²⁵ SHAHEEN; SCHEDLER, 2002, p. 9.

Estado de Direito, democracia, representação política e outros pelos quais a análise é percorrida.

O estudo do funcionamento das instituições responsáveis pela governança eleitoral possui relação intrínseca com os estudos sobre a institucionalização jurídica do poder (objeto da Teoria do Estado), na medida em que essas instituições fazem parte das estruturas que são/devem ser socialmente reconhecidas como legítimas²⁶ e fazendo que os derrotados tenham a expectativa “normativamente garantida de que, depois de determinado período, terão a oportunidade de tentar vencer as eleições e conquistar o poder).”²⁷

Nesse sentido, instituições que funcionam como organismos eleitorais, tal como a Justiça Eleitoral, integram a estrutura do Estado e possuem condições de promover reconhecimento e estabilização da distribuição e sucessão do poder, mas também podem contribuir para introdução de processos que alterem o equilíbrio de poder. Essa conexão se verifica, por exemplo, na relação de causa e efeito entre a concretização do sufrágio universal e a ampliação dos direitos sociais²⁸. Ainda, note-se que a legitimidade política está baseada, em relevante medida, na aceitação pelos atores políticos e pela sociedade quanto ao acesso válido do governante ao poder²⁹, possuindo a legitimação aspecto substancial, não meramente formal.

Dessa maneira, independentemente do Poder vinculado ao sistema de governança eleitoral, é preciso encontrar nas suas ações equilíbrio cautelosamente balanceado entre zelar pela legitimidade do pleito mediante: (i) as proibições com objetivo de prevenir fraudes; e (ii) a prevenção contra excesso de proibições que, do mesmo modo, possam prejudicar a legitimidade da eleição. Esse balanceamento é um dos maiores desafios da governança eleitoral no Brasil.

O critério de legitimidade eleitoral é carregado de significados em relação à conformidade dos mecanismos de governança eleitoral com a ordem constitucional na qual está situada. Tal identificação é pressuposto para o exame das instituições a serem estudadas, sendo relevante identificar, também, a partir do recorte teórico feito na presente pesquisa, as bases fundamentais para construção do modelo de Estado atual, permitindo compreender em que tipo de edifício estão sedimentados os valores e ideais professados na Constituição de 1988, assim como o sentido concreto que lhes é atribuído, razão pela qual se optou, em caráter preliminar,

²⁶ Consideradas as diversas formas que a legitimidade pode assumir a depender do contexto, tema que será abordado com mais atenção adiante.

²⁷ GASPARDO, M. Teoria do Estado: uma proposta de abordagem no contexto de globalização financeira, crises e reformas institucionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 7, n. 3, p. 940, set./dez. 2021.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ COELHO, M. V. F. **Direito Eleitoral e processo eleitoral**: Direito Penal Eleitoral e Direito Político. Renovar: Rio de Janeiro, 2008. p. 7.

pela realização de considerações sobre o Estado de Direito e sobre a democracia representativa, de acordo com o recorte temporal e teórico escolhido nesta pesquisa, sem desconsiderar a existência e a relevância de outros.

Além disso, a abordagem sobre a Justiça Eleitoral demanda contextualização³⁰ sobre elementos políticos, sociais e culturais que contribuíram para sua construção institucional, encontrando, assim, mais um importante instrumento para identificação de sentido axiológico para além dos textos normativos positivados, pois “cada modalidade de democracia deve ser estudada, em termos prescritivos, em conformidade com o vetor axiológico que professam”³¹.

Nessa linha, a referida abordagem pretende situar a análise no tempo e no espaço quanto a ordenamentos sociais, políticos e jurídicos que deram e mantiveram existência à instituição até os dias atuais³², com o objetivo de encontrar no presente eventuais elementos constituídos no passado que possam atuar como fatores de desincentivos institucionais para adequação ao ambiente constitucional baseado na Constituição de 1988.

O exame do funcionamento das instituições do Estado é importante na medida em que o cumprimento das finalidades para as quais foram desenhadas contribui para evitar o crescimento de características dos regimes absolutistas, em que tudo depende da qualidade pessoal do governante, tendo em vista a ausência de estruturas intermediárias que funcionem como forma de constrangimento, valendo apenas a aclamação de um líder³³. Em contrapartida:

³⁰ Sobre a metodologia de abordagem: “*La comprensión de un determinado acto de habla como tal demanda, pues, reconstruir el contexto comunicativo particular en el que el mismo tuvo lugar, el conjunto de relaciones pragmáticas dentro de la cual dicho acto de habla se produjo (quién habla, a quién, dónde, cómo, etc.). La perspectiva de la escuela de Cambridge va a ser así conocida como ‘contextualista’.* Sin embargo, el contexto a la que se refiere ésta no es el ‘contexto histórico’ más general, como suele entenderse. El suyo es, más específicamente, un ‘contextualismo discursivo’, es decir, el conjunto de categorías que un/a autor/a tenía disponibles para poder decir lo que dijo. Encontramos aquí el sentido de esa ‘revolución historiográfica’ de que habla Pocock. Se trata, básicamente, de un traslado de la reflexión desde los contenidos referenciales de los textos (las ideas contenidas en ellos) al de sus condiciones discursivas de posibilidad. El objetivo último, como señalamos, es prevenir los anacronismos conceptuales, es decir, evitar hacerles decir a los/as autores/as algo que nunca podrían haber dicho ya que escapaba del universo conceptual dentro del cual su discurso se inscribía. (...) Si perdemos de vista la misma, éstos se convierten en meros conjuntos de afirmaciones vagas y genéricas que bien podrían hallarse en cualquier tiempo y lugar”. (PALTI, E. J. Anacronismo conceptual: el pecado del historiador intelectual. *ArtCultura*, Uberlândia, v. 25, n. 46, p. 184, jan./jun. 2023.)

³¹ AIETA, V. Siciliano. **Democracia**: estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Tomo II. Coleção Tratado de Direito Político. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 93.

³² A esse respeito: “embora alguns personagens, instituições e acontecimentos não pertençam ao cenário atual, isto não significa que estejam confinados ao esquecimento. Ao contrário, eles estão presentes (...), em nossa atuação e em nossa produção de conhecimento, pois estamos envolvidos e partimos exatamente do que anteriormente foi elaborado. (...) No processo de articulação do presente com o passado, o pesquisador volta-se às suas raízes, ativa ou reativa a memória, distanciando-se assim de uma possível fragmentação quando procura, na investigação, o elo entre esses dois tempos históricos da atividade humana, para além de análises presentistas que o levariam apenas a ratificar o passado e glorificar o presente.” Cf. PIMENTEL, Alessandra. O método da análise documental: seu uso numa pesquisa historiográfica. *Cadernos de Pesquisa*, n. 114, p. 179-195, nov. 2001. p. 192.

³³ WALDRON, J. Political Theory: an inaugural lecture. *The Journal of Political Philosophy*, v. 21, n. 1, p. 23, 2013.

(...) uma administração situada fora do processo de decisão política permanece à margem do que é público, ou seja, a burocracia estatal apropria-se dos mecanismos reguladores da vida social e econômica sob uma forma que se pretende imparcial, como se a democracia fosse um simples ritual eleitoral. A ‘coisa pública’, numa tal situação, é tudo menos pública.³⁴

Assim, reconhecendo desde já que a governança eleitoral não existe para si mesma, é preciso analisar a instituição a partir dos pressupostos do Estado em que está inserida, que, neste caso, é democrático. Assim, cabe a perspectiva de “investigar como os elementos institucionais devem ser organizados para incrementar a democracia”³⁵, haja vista que existem escolhas a serem feitas sobre as nossas instituições e tais escolhas se encontram baseadas em razões diversas, valores e princípios³⁶ que demandam a devida identificação.

1.2 Considerações sobre o Estado Democrático de Direito e seus reflexos sobre as instituições públicas

O Estado é fenômeno absolutamente complexo e pode ser estudado a partir de diferentes perspectivas, em diversos campos do conhecimento e em diferentes momentos da história, não fazendo parte do recorte metodológico da presente pesquisa promover abordagem tão abrangente sobre todos os aspectos possíveis³⁷. Para os objetivos da pesquisa, considera-se importante tratar as premissas que caracterizam a estruturação do Estado de maneira a identificar que as soluções propostas para determinados problemas devem ser lidas de maneira contextualizada com o ambiente envolvido.

Tais premissas são importantes para demonstrar que o longo processo de construção do Estado Democrático de Direito, com todos os significados particularmente atribuídos a ele por distintos modelos de organização política, contribuiu para a construção de sentido axiológico concreto entre os países que professam os mesmos valores e que a sua efetivação na arquitetura

³⁴ ROSENFELD, D. L. **O que é democracia**. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 21.

³⁵ MUDROVITSCH, R. **Democracia e governo representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 93.

³⁶ Tradução livre e resumida do seguinte trecho: “*For we have choices to make about our institutions and process. (Look at the agenda for political and constitutional reform in the UK right now: Scotland; reform of the House of Lords; and our relations to the European Court of Human Rights). We bring to those choices reasons of various kinds and the reasons in turn implicate values and principles that are the basis for our assessment of existing institutions – our parliament, the monarchy, the courts, the administration, the political parties, our division into nations, our international laws and institutions.*” (WALDRON, 2013, p. 10)

³⁷ A título de exemplo, embora não seja o único debate existente: “Desde o seu nascimento como disciplina científica no final do século XIX e início do século XX, com destaque para obra de Jellinek (1954), a definição do objeto e do método da Teoria do Estado é marcada por grandes controvérsias, com a contraposição entre o ‘formalismo jurídico’ (Kelsen, 1973) e a ‘Sociologia do Estado’ (Heller, 1942)”. (GASPARDO, 2021, p. 936)

institucional e na cultura organizacional das instituições públicas não é questão de interpretação semântica sobre o texto constitucional ou algo que possa ser afastado sem maiores consequências para a democracia.

As considerações adiante realizadas permitem a visualização sobre complexas relações sociais, políticas e econômicas que conduziram o Estado (e, por óbvio, as suas instituições) a se sujeitar a uma Constituição, a um regime de separação de Poderes, a um bicameralismo, a direitos fundamentais, mais especificamente, para a presente pesquisa, em sua vertente direitos políticos, a um regime democrático (e suas implicações representativas no século XXI), ao regime de responsabilização estatal, com necessidade de prestação de contas perante a sociedade.

Em seu processo de formação, é marcante o contexto de busca pela construção de um sentido racional de Estado, necessariamente forte em sua consolidação, irresponsável, devendo concentrar todas as atividades do Estado no Rei, encontrando a norma legitimação no próprio soberano responsável pela sua edição, buscando, com isso, tornar viável a vida em sociedade sob a tutela do Estado. Com o passar do tempo outras demandas surgiram e levaram a uma contraposição teórica que deram impulso para o estabelecimento e a consolidação de elementos tendentes à limitação dos poderes estatais, levando ao Estado Democrático de Direito.

Isso demonstra que existe uma sequência de construções sociais e políticas a impulsionar constantemente alterações estruturais no plano do Estado Democrático de Direito (nem sempre saudáveis), não sendo possível afirmar pela sua imutabilidade e, quanto mais identificáveis estiverem os movimentos de mudança e quanto mais racionalidade puder ser empregada nos debates, maiores serão as chances de dar efetivação concreta aos seus pressupostos no desenvolvimento das instituições democráticas.

Os problemas sociais enfrentados no século XVII³⁸ e que levaram alguns autores a compreender a sociedade do seu tempo (marcada por guerras civis, ameaças externas, além da negação às justificações metafísicas para o exercício do poder), mediante constatações racionais para o surgimento e a legitimação do poder do Estado, encontrando na necessidade social o fundamento racional para prestar obediência a um soberano absoluto, sobrepondo a legitimação política sobre critérios religiosos e econômicos³⁹. Assim, partiu-se de um cenário em que o ser

³⁸ Antes de Thomas Hobbes, Maquiavel (*O príncipe*) registrou soluções que apontavam para a centralização do poder. Após Hobbes, John Locke (*Dois tratados do governo civil*), Jean Jacques Rousseau (*O contrato social*), Montesquieu (*O espírito das leis*), Alexander Hamilton, James Madison e John Jay (*Os artigos federalistas*), além de outros autores e acontecimentos históricos, como as Revoluções Americana e Francesa, militaram no sentido de buscar arranjos propensos à limitação dos poderes estatais.

³⁹ CASTRO, S. de. A origem do Estado Moderno em Maquiavel e Hobbes. *Sofia*, v. 6, n. 2, p. 13-22, jul./dez. 2017.

humano teria direito a tudo e em que, ao mesmo tempo, havia escassez de todas as coisas, levando a uma severa instabilidade social, em guerra de todos contra todos, com enfraquecimento das defesas externas e em cenário que impedia o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade.

Enquanto nas sociedades feudais o monarca não exercia papel de soberano absoluto, com os territórios nacionais divididos entre senhores feudais, soberanos de seus feudos, com exército próprio, suas próprias moedas e tributos, pedágios, administrando a justiça e declarando guerra e paz, as demandas do mercantilismo passavam a pleitear o afastamento dos entraves causados pela sequência de pedágios, mudanças de moedas e instabilidade política geradora de insegurança em todos os sentidos. Assim, “do ponto de vista político, a nova classe emergente precisava de um Estado centralizado”⁴⁰. Na mesma medida, o desenvolvimento de um mercado nacional em contexto de um Estado absolutista acarretaria (e acarretou) uma maior regulação da atividade econômica, de forma que “o econômico permanecia submetido ao político⁴¹”, situação que viria a se transformar em motivo de crises na relação entre Estado e particulares.

Assim, também por interesse próprio⁴², os integrantes de determinada sociedade poderiam reunir-se em assembleia a fim de delegar suas liberdades a uma autoridade soberana, a quem caberia, em última instância, promover a paz interna e a proteção contra inimigos externos. A compreensão dos problemas enfrentados em determinado período é importante para depreender o sentido de buscar legitimação do poder político ao conferir:

(...) toda força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa [pudesse] reduzir as diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade, é [sendo] o único caminho para instituir um Poder Comum, capaz de defender a todos de invasões estrangeiras e das injúrias que uns possam fazer aos outros, garantindo-lhes, assim, a segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos.⁴³

Assim, compreendia-se que, em assembleia, todos afirmariam: “*autorizo e desisto do direito de governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de que desistas também do teu direito, autorizando, da mesma forma, todas as suas ações.*” A reunião da multidão, dotada de compreensão sobre o sufrágio universal bastante

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ ROSENFELD, 2006, p. 21.

⁴² HOBBS, T. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2008.

⁴³ HOBBS, 2008, p. 126-127.

limitada em relação ao que se compreende atualmente como sufrágio universal, formaria o Estado, afirmando o autor que “a geração do grande Leviatã, ou antes (para usar termos mais reverentes) daquele *Deus Mortal* a quem devemos, abaixo do *Deus Imortal*, nossa paz e defesa. (...) o titular dessa pessoa chama-se Soberano. Todos os demais seriam os Súditos”⁴⁴.

É oportuno notar como até mesmo em um cenário de reconhecimento de um Estado Absoluto as regras para formação da assembleia e de escolha do soberano já se mostravam importantes para a legitimação política do exercício do poder, a revelar que o conjunto de normas e procedimentos que formam uma governança eleitoral podem servir a modelos de Estado distintos e têm lugar sempre que necessária a adoção de um procedimento eletivo para escolha de representantes, não sendo fruto originário da democracia, embora necessário a ela.

As necessidades daquele contexto demandariam um soberano dotado de poder absoluto e centralizado, cuja forma de acesso e cujos atos praticados fossem inquestionáveis, sob pena de, retirando-lhe a autoridade e impondo-lhe responsabilidade, o soberano ser tragado para disputa social e política, retomando o ciclo de luta de todos contra todos ou de guerra civil, bem como o processo de instabilidade que gerou a demanda por um soberano. Nessa perspectiva, ainda não fazia sentido pensar em limitação de poderes do soberano mediante a sua sujeição a leis do Estado, responsabilidade, prestação de contas, separação de Poderes e outros engenhos capazes de limitar ou controlar a ação do Estado, elementos que viriam a se tornar conflituosos e inseparáveis da noção de Estado ocidental séculos mais tarde.

Desse modo, baseado na premissa de que somente com um governante com poderes absolutos (legitimado politicamente) a sociedade poderia se desenvolver em paz, admitiu-se a convivência de regime de Estado em que os julgamentos, a legislação e a execução das políticas estariam centralizadas no soberano (ou nos aparelhos de Estado sujeitos a ele). O sentido de tais reflexões ainda dialoga com o presente na medida em que permite compreender claramente o que não é um Estado Democrático de Direito.

Na mesma medida, a defesa de um modelo em que o Estado não se encontrava sujeito às leis destinadas aos particulares, tornando seus atos não sujeitos a responsabilidade perante o povo, gerou abusos de toda natureza e provocou revoltas diversas, impulsionando o surgimento de soluções próprias para aquele tempo e que ainda se mostram eficazes, passando a ser buscada a limitação do poder do Estado, contudo, aproveitando dele aspectos relevantes de sua consolidação.

Sem a pretensão de revisitar todos os elementos históricos relevantes na transição das

⁴⁴ *Ibid.*

ideias próprias do Estado absolutista para o Estado de Direito, é certo que a dinâmica de funcionamento dos Estados absolutistas criou demandas sociais incapazes de serem supridas por aquele modelo de Estado. Nessa perspectiva, a interlocução entre demandas de caráter político, com ênfase para liberdade, e reivindicações sociais originadas na parcela significativa da população em situação de miséria formou a cena revolucionária que reaproveitou o Estado a partir da compreensão de que ele poderia corresponder a uma necessidade presente⁴⁵.

No longo processo de construção das teorias do Estado, paulatinamente foi ficando clara a necessidade de limitação dos poderes estatais e arranjos institucionais passaram a ser concebidos para que isso fosse concretizado.

Assim, principalmente após as Revoluções Americana e Francesa, foram construídos modelos nos quais o Estado passava a sujeitar-se às leis, com supremacia da constituição, preservação da liberdade e da propriedade, cuja intromissão era tributada ao funcionamento do Estado. Nesse cenário, passa a fazer todo o sentido limitar o poder do Estado, de maneira que a separação de Poderes (ou de funções)⁴⁶, com as peculiaridades próprias de cada modelo, se encaixou bem nessa perspectiva.

Assim, o Artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pretendeu tornar a separação dos Poderes um fator intrínseco à própria existência de uma Constituição, mediante a seguinte redação: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.⁴⁷

Não apenas a limitação e a divisão de Poderes representaram marcos importantes na formatação dessa nova perspectiva de Estado, mas a responsabilidade deste perante a sociedade também configurou marco divisor na relação entre o Estado e os particulares, tal como descrito no Artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, segundo o qual: “A

⁴⁵ ROSENFELD, 2006, p. 17.

⁴⁶ A teoria da separação dos poderes, com suas implicações diversas a partir das teorias de Jonh Locke, Montesquieu e dos seus desdobramentos no constitucionalismo norte-americano, possuía “o fim exclusivo de proteção da 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. Esta última ideia, na verdade, só apareceu no final do século XIX, quando já se havia convertido em dogma a doutrina da separação dos poderes, como um artifício eficaz e necessário para evitar a formação de governos absolutos. É importante assinalar que essa teoria teve acolhida e foi consagrada numa época em que se buscavam meios para *enfraquecer* o Estado, uma vez que não se admitia sua interferência na vida social, a não ser como vigilante e conservador das situações estabelecidas pelos indivíduos. (...) embora seja clássica a expressão separação dos poderes, que alguns autores desvirtuaram para *divisão* de poderes, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível. É normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra tal circunstância.” (DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 214.)

⁴⁷ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Embaixada da França no Brasil**, 13 jan. 2017.

sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração”⁴⁸.

Vale registrar que essa ideia moderna de um Estado Democrático se origina no século XVIII, com a busca pela tutela de valores fundamentais da pessoa humana, exigindo-se do Estado organização e funcionamento de maneira a proteger tais valores. Nessa linha, a identificação desse ponto de partida é relevante, uma vez que:

(...) as grandes transformações do Estado e os grandes debates sobre ele, nos dois últimos séculos, têm sido determinadas pela crença naqueles postulados, podendo-se concluir que os sistemas políticos do século XIX e da primeira metade do século XX não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII. A afirmação desse ponto de partida é indispensável para a compreensão dos conflitos sobre os objetivos do Estado e a participação popular.⁴⁹

Ainda assim, não se pode dizer que, a partir da primeira metade do século XX, as aspirações do século XVIII relacionadas ao funcionamento do Estado e as liberdades dos particulares tenham finalmente alcançado seus objetivos, bastando notar a quantidade de ditaduras formadas no período após a Segunda Guerra Mundial, tendo o Brasil sofrido efeitos concretos disso com o Golpe Militar de 1964.

Portanto, a ideia concreta de Estado Democrático de Direito é uma construção permanente, tendo em vista a constante possibilidade de abusos por parte do Estado e de seus prepostos. É a partir da premissa de que o Estado está sempre disposto a praticar excessos que são desenvolvidas maneiras de minimizar tais efeitos, como a carta de direitos fundamentais.

A noção de Estado Democrático também encontra intrínseca conexão com os direitos de participação na formulação das leis, alçando o processo eleitoral ao patamar de frequente instrumento de legitimação da ação estatal, valendo citar o disposto no Artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.⁵⁰

Dessa maneira, em sua essência, o Estado Democrático de Direito é marcado pela

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ DALLARI, 2013, p. 145.

⁵⁰ DECLARAÇÃO..., 2017.

garantia dos direitos individuais, pela supremacia da Constituição, com intrínseca separação de Poderes, com direitos de participação do povo nos assuntos do Estado, surgindo da própria concepção do Estado de Direito a noção de controle da administração pública. Nesse ponto:

(...) de nada adiantaria condicionar a atuação estatal à estrita observância das regras legais, se sua atividade não pudesse ser controlada de forma efetiva e seus desvios rigorosamente apurados e censurados com a devida proporcionalidade. Assim, o grau de eficácia do Estado de Direito depende do grau de controle da atividade pública.⁵¹

Isso também atrai a importância do Direito Administrativo como veículo de condução de procedimento burocráticos, sem os quais os direitos frente ao Estado não são consagrados.

O paradigma de burocracia pública também inicia a trilha percorrida até o que hoje se conhece como administração pública a partir da Revolução Francesa, quando “o burocrata deixou de ser um servidor da Coroa para transformar-se em servidor do público”⁵² e, sob essa perspectiva, foi concebido o Artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a partir do qual se pretendeu tornar acessíveis os cargos públicos a todos os cidadãos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção⁵³.

Destaque-se o papel central do Poder Legislativo no âmbito das teorias que buscavam limitar o poder do Estado, uma vez que:

(...) os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são *gerais* ou são *especiais*. Os *atos gerais*, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistem na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar uma pessoa ou grupo particular.⁵⁴

Na medida em que apresentava soluções para problemas criados pelo Estado absolutista, muitas críticas acompanharam a noção de Estado de Direito como estado de legalidade, de

⁵¹ CARVALHO NETO, T. V. de . Controle jurisdicional da administração pública: algumas ideias. **Revista de Informação Legislativa**, a. 50, n. 199, pp. 121-141, jul./set. 2013.

⁵² ABRUCIO, F. L.; LOUREIRO, M. R. Burocracia e ordem democrática: desafios contemporâneos e experiência brasileira. In: PIRES, R.; LOTTA, G.; OLIVEIRA, V. E. de. (org.) **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: Ipea-Enap, 2018. p. 24.

⁵³ Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (2017): “Art. 6º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.”

⁵⁴ DALLARI, 2013, p. 218.

maneira que:

(...) o eixo principal dessas críticas seria o argumento de que a burocratização tomou conta desse modelo de Estado e o fez cego às inquietações e demandas sociais oriundas da industrialização. A concepção de Estado de Direito reduziu-se, na prática, à de mero Estado legalista, cuja face mais terrível foi o Estado totalitário.⁵⁵

O viés jurídico-formal foi radicalizado por Kelsen, em obra publicada originalmente em 1925, na qual defendia a Teoria Geral do Estado como disciplina normativa. Em contrapartida, Heller, em obra publicada em 1934, defendeu que, na tentativa de despolitizar a Teoria do Estado, esta foi reduzida a “pouco mais que a história e a construção de alguns conceitos de Direito Político”, resultando em uma “teoria pela teoria” ou em uma “Teoria do Estado sem Estado”, fazendo que defendesse outra concepção de Teoria do Estado, na qual o objeto seria o Estado em suas especificidades, sem a separação de sujeito e objeto, considerando se tratar de uma ciência cultural.⁵⁶

Nessa medida, é um erro acreditar na:

(...) ilusão comum de que o direito é mais moral do que a política. Se o direito sempre procura atingir um objetivo considerado desejável por algum grupo de homens, o caráter ético do direito é obviamente condicionado por este objetivo. A ação política pode ser, e frequentemente é invocada para remediar um direito imoral ou opressivo.⁵⁷

A qualidade especial do direito a torná-lo necessário em qualquer sociedade política é a estabilidade que tem condições de promover, não uma ascendência moral sobre a política, não devendo o direito ser caracterizado de maneira abstrata, pois funciona dentro de um quadro social de que é fruto⁵⁸, ainda que o referido quadro social seja ampliado, tal como no caso do Direito Internacional e das normas supraconstitucionais contemporâneas.

Nessa linha, o debate prossegue com a abordagem de Canotilho⁵⁹, a partir do *Estado de não Direito*, considerando este como: (a) Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas; (b) Estado que se identifica com a *razão de Estado* imposta e iluminada por *chefes*; (c) Estado pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do Direito.

⁵⁵ FRANÇA FILHO, M. T. A Alemanha e o Estado de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 133, jan./mar. 1997.

⁵⁶ GASPARDO, 2021, p. 937.

⁵⁷ CARR, E. H. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Brasília: UnB, 1981. p. 170.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. G. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

É importante para os desdobramentos da presente pesquisa desenvolver os conceitos de Canotilho sobre as *razões de Estado* impostas ou iluminadas por *chefes*, nas quais, para o autor, não é um Estado de Direito aquele em que o Direito é tudo o que os chefes, o partido, a falange, decretarem como politicamente correto a partir de uma hipotética utilidade social ou de uma abstrata razão de Estado autoritária ou totalitariamente imposta.

Do mesmo modo:

(...) ‘a razão de Estado’ – com este ou com outros nomes, como, por exemplo, ‘amizade do povo’, ‘bem-estar da nação’, ‘imperativos da revolução’, ‘interesses superiores do Estado’ – justificou campos de concentração, pavilhões psiquiátricos e mesmo genocídios coletivos para os adversários políticos.

Portanto, “o bem do povo e os interesses do Estado são (e foram) invocados a torto e a direito para dar cobertura a privilégios de classes dirigentes”.⁶⁰

Nesse sentido, o *Estado de Direito* e o *Estado de não Direito* figuram entre categorias históricas em contraposição em sentido concreto, não apenas abstrato ou teórico, existindo sistemas jurídico-políticos de organização comunitária em que ambos podem ser enquadrados⁶¹. Quanto ao Estado de Direito, há identificação com os paradigmas jurídico-políticos da cultura ocidental e do Estado Liberal do Ocidente, sendo forjada a sua arquitetura de Estado com base no consenso sobre princípios e valores que, no seu conjunto, formam a chamada *juridicidade estatal*, cujas características marcantes são: (a) governo de leis gerais e racionais, não de homens; (b) organização do poder segundo o princípio da divisão de Poderes; (c) primado do legislador; (d) garantia de tribunais independentes; (e) reconhecimento de direitos, liberdades e garantias; (f) pluralismo político; (g) funcionamento do sistema organizatório estatal subordinado aos princípios da responsabilidade e do controle; e (h) exercício do poder estatal subordinado aos instrumentos jurídicos determinados pela Constituição.⁶²

Na convergência de princípios básicos, foi gerado um paradigma de organização política considerada referência em relação a outros sistemas de organização política ocidental, embora Canotilho registre que não seria possível concluir pela radicalização da tentativa de universalização necessária do modelo, tendo em vista que este poderia não ser o fim da história e do desenvolvimento das formas de organização política e, na mesma linha, seria impertinente

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ CANOTILHO, 1990.

⁶² *Ibid.*

caracterizar automaticamente o Ocidente como Estado de Direito e o Oriente sob o manto do despotismo. Isso significaria esquecer que: “no ambiente europeu do Estado de Direito se gerou o *fenômeno Hitler* e dos campos de concentração e se desenvolveram formas *não ocidentais* de organização política, como foram o *Estado Novo* português, o *Estado falangista* espanhol e o *Estado fascista* italiano”⁶³, com repercussões em outros países, tal como no *Estado Novo* brasileiro.

Em sentido diverso, argumenta Canotilho que:

(...) desdenhar dos esquemas políticos racionais e razoáveis do Estado de Direito, reduzindo-os a meras formas de domínio da *classe burguesa*, acabou por justificar esquemas *soviéticos* de Estado-partido sem limites jurídicos efetivos do poder, do Estado e do partido.⁶⁴

Dessa forma, Canotilho defendeu que a subordinação dos princípios e valores de um Estado ao paradigma do *Estado constitucional de direito democrático*⁶⁵, suprindo as lacunas não satisfeitas do Estado de Direito em sua concepção liberal-formal de Estado, faltando-lhe a legitimação democrática do poder, tendo sido necessário modelar-se como um Estado Democrático de Direito como ponto de partida, não de chegada, admitindo-se a absorção de outras demandas pelo Estado, tais como sociais, ambientais e outras.⁶⁶

Canotilho ainda aborda discussão relevante acerca das liberdades negativas, caracterizadas pela liberdade de agir sem a intervenção estatal (próprias do Estado de Direito) e das liberdades positivas caracterizadas pela liberdade de participar das decisões e da gestão estatais (próprias do Estado Democrático de Direito), tendo em vista a existência de teses que defendem a antinomia entre uma e outra⁶⁷.

Nesse sentido, registra o autor que o Estado de Direito Constitucional deveria ser capaz de cumprir os objetivos de impor limites ao poder político por meio do império do Direito, em vinculação jurídica realizada pelo princípio da legalidade, contudo, havia lacuna da legitimação democrática do poder. Afirma que a dicotomia esteve presente entre os norte-americanos constitucionalistas e democratas pelas opções:

(...) a favor do Estado juridicamente limitado e regido por leis (constitucionalistas) ou do Estado constitucional dinamizado pela maioria democrática (democratas) (...). Na França, Benjamin Constant celebrou a

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

distinção entre a *liberdade dos antigos*, amiga da participação na cidade, e a *liberdade dos modernos*, assente na distanciação perante o poder.

O debate que tem como pressuposto a impossibilidade de conciliação entre as liberdades negativa e positiva “sacrifica a dimensão democrática por amor ao império do direito ou desvalorizando-se a dimensão de juridicidade estatal por amor à democracia. O coração balança, portanto, entre a vontade do povo e a regra do direito.” Na tentativa de balancear tais concepções, Canotilho afirma que, em um cenário em que a *liberdade negativa* tivesse precedência sobre a liberdade positiva (participação política), o *homem civil* precederia o *homem político*, o *burguês* estaria antes do *cidadão* e, entretanto, como falar em liberdade sem falar em legitimidade e legitimação do poder?

Nessa linha, defende que o elemento democrático não foi introduzido apenas para travar o poder, mas também pela necessidade de legitimação do poder, afastando-o dos fundamentos metafísicos de origem, argumentando pela diferenciação entre: (a) legitimidade do processo de formulação dos direitos fundamentais no Estado de Direito; e (b) legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político no Estado Democrático.

Assim, conclui que:

(...) só o princípio da *soberania popular*, segundo o qual *todo o poder vem do povo*, assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de *charneira* [engrenagem] entre o *Estado de direito* e o *Estado democrático*, possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de direito democrático*.⁶⁸

Nesse sentido, haveria mais simbiose do que antinomia entre Estado de Direito e Estado Democrático, de maneira que:

(...) a articulação das dimensões de Estado de direito e de Estado democrático no moderno *Estado constitucional democrático de direito* permite-nos concluir que, no fundo, a proclamada tensão entre *constitucionalistas* e *democratas*, entre Estado de direito e democracia, é um dos mitos do pensamento político moderno. Saber se o *governo de leis* é melhor do que o *governo de homens*, ou vice-versa, é, pois, uma questão mal posta: o governo dos homens é sempre um governo *sob leis* e *através* de leis.⁶⁹

Ademais, os limites jurídicos impostos ao Estado têm origem, em grande medida, em

⁶⁸ CANOTILHO, 1990.

⁶⁹ *Ibid.*

regras e princípios jurídicos internacionais incorporados ao Direito interno após controle de legitimação popular, passando a integrar a estrutura normativa capaz de submeter o próprio Estado. Extrai-se disso a posição central da soberania popular no contexto do Estado Democrático de Direito, trazendo consigo a relevância das regras do jogo eleitoral e das ferramentas de administração das eleições para captação da vontade popular legitimadora do exercício do poder político.

Em debate ainda contemporâneo sobre a instituição jurídica e consolidação do Estado de Direito, Celso Ribeiro de Bastos apresentava a seguinte provocação:

(...) se é o próprio Estado que cria o direito, por meio da sua atividade Legislativa; se são, em última análise, órgãos do próprio Estado os incumbidos de aplicar o direito, de sancionar aquele que o descumpre, poder-se-ia de fato sempre acreditar que a submissão do Estado ao direito é impossível. O direito se prestaria à dominação dos súditos, mas não se prestaria à submissão do próprio Estado.⁷⁰

Em contrapartida, compreendia o autor que o estágio já atingido pelo Estado Democrático de Direito era capaz de impedir que o povo, como titular da soberania, sofresse com o exercício de um poder feito de maneira arbitrária ou desgarrada da legalidade, tendo em vista que o:

(...) próprio fundamento que em última análise confere ao Estado a prerrogativa de exercer o poder – que é a sua capacidade de impor a ordem – impede que ele deixe de sujeitar-se às leis destinadas a ordenar a própria sociedade. É como se essa sujeição à lei fosse condição para que pudesse ser chamado a legislar.⁷¹

Tal afirmação perfeitamente válida para governantes e instituições que pretendam se afirmar de maneira legítima no seio de um Estado Democrático de Direito, contudo, segue latente, principalmente nas democracias mais recentemente formadas (em contraposição com as democracias consolidadas a séculos); ainda é válida a preocupação quanto à superveniência de um regime que deixe de lado os postulados do Estado Democrático de Direito para funcionar aos moldes dos *Estados de não Direito*, conforme a definição de Canotilho anteriormente tratada.

Oportuno notar que mesmo em contexto de exceção⁷² em que pode surgir um *Estado de*

⁷⁰ BASTOS, Celso C. Ribeiro R. de. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. Malheiros: São Paulo, 2010. p. 42.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Não se pretende, aqui, abordar todos os aspectos possíveis em torno do estado de exceção, mas é oportuno

não Direito mesmo com a manutenção formal das estruturas inerentes ao Estado Democrático de Direito, sendo certo que, nesse contexto, tais instituições não estariam em funcionamento de acordo com as suas finalidades democráticas, aos moldes do regime militar brasileiro (1964-1985), em que foram preservados Congresso Nacional eletivo, separação de Poderes, Corte Constitucional e outros elementos próprios de um Estado Democrático de Direito, mas se vivia em uma ditadura comandada pelo Poder Executivo. Outro fator relevante é a tendência à preservação das normas de Direito Privado, o que poderia dar à população relativa sensação de normalidade institucional, haja vista que as alterações imediatas costumam se dar no campo do Direito Público⁷³.

Diga-se de passagem, desde a queda da Monarquia (1889), o Brasil é farto de movimentos de força conduzindo à ruptura institucional, sempre seguidos de rompimento com os limites de ação estatal⁷⁴ (1889, 1930, 1937 e 1964), que, no entanto, acabam encontrando apoio em setores da sociedade que acreditam em um caminho mais curto para a concretização de seus ideais, vários deles suprimidos pelos próprios movimentos de ruptura em seu ponto de partida.

Um dos exemplos, embora não seja o único, vem de Carlos Lacerda. Embora defendendo o Golpe Militar, perpetrado em 31 de março de 1964, o editorial do *Correio da*

registrar a existência de tese no sentido de que a exceção é inerente à estrutura jurídica do Estado. Confira-se: “(...) insistimos que, para Agamben, o fato decisivo da política do Ocidente é pensá-la a partir de uma matriz política e jurídica, que se manifesta na figura do poder soberano e do estado de exceção. O filósofo italiano formula uma análise em torno do conceito de soberania retomando a constatação de Carl Schmitt, presente em sua obra *Politische Theologie*, publicada em 1922. Nesta obra, o jurista alemão parte do princípio de que a exceção está no interior da estrutura jurídica: ‘A exceção não é trazida para dentro do direito, eis que já se encontra nele’. Esse é o paradoxo sobre o qual se funda a soberania no Ocidente. ‘O paradoxo da soberania se enuncia: o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico’. Portanto, na clássica definição de Schmitt: ‘Soberano é quem decide sobre o estado de exceção’”. (BAZZANELA, S. L.; ASSMAN, S. J. Revolução democrática ou golpe de Estado: o estado de exceção e a ascensão dos militares ao poder em 1964. In: PILLATI, A.; MATOS, A. S. de M. C.; CORRÊA, M. D. C. (org.). **O estado de exceção e as formas jurídicas**. Ponta Grossa: UEPG, 2017. p. 249.)

⁷³ Sobre o assunto, Ferdinand Lassale, em obra não contemporânea, porém comprovada pelos fatos históricos que lhe sucederam, assevera que: “quando um país irrompe e triunfa a revolução, o direito privado continua valendo, mas as leis de direito público desmoronam e se torna preciso fazer outras.” (LASSALLE, F. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 37.)

⁷⁴ Nesse sentido: “O regime de 1891 somente estabilizou-se quando foi desfigurado em seu conteúdo regulatório pela ‘política dos Governadores’ e pelo ‘coronelismo’, recursos de fato que, embora não democrático, salvaram a unidade nacional comprometida pela impraticabilidade real das instituições. O regime iniciado em 1930, nas diversas formas que assumiu, esteve igualmente divorciado dos textos escritos, mesmo durante o período do ‘Estado Novo’. Prevaleceu outro expediente de fato, de base militar e de fundo populista, centrado na figura de Getúlio Vargas. O regime de 1964 encontrou num sistema de poderes extraconstitucionais o expediente capaz de criar um equilíbrio político que permitiu manter formalmente a vigência da Constituição. Em todos esses 85 anos de experiência [o autor escreveu em 1978], observa-se que os períodos em que se tentou seguir à risca seus princípios (1922/1930 e 1946/1964) foram marcados agitações, crises e revoluções, sinais evidentes de um nítido processo de rejeição do ‘país legal’ pelo ‘país real’”. (SOUZA JR., C. S. **A crise da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 73.)

*Manhã*⁷⁵ de 4 de abril de 1964, ainda tentava clamar pela preservação de fronteiras delimitadas pelos “objetivos do golpe”, conforme a seguir:

As últimas notícias sobre o paradeiro do Sr. João Goulart são ainda vagas quanto ao local em que se encontra, mas já são bastante nítidas quanto ao fato de que não partiu para o exterior, de que ainda se acha em território nacional. Esta a primeira ameaça ao movimento cívico-militar que eclodiu no País, alterando-lhe a fisionomia política e abrindo nova rota aos seus destinos. (...) o Sr. João Goulart precisa ser imediatamente deportado e ter seus direitos políticos cassados. (...) Mas esse movimento não deve tampouco ultrapassar as fronteiras daquele território delimitado por seus objetivos que o motivaram (...). No bloco de forças que desencadearam a ação, existem correntes que, desde os primeiros momentos, tentaram ultrapassar aquelas fronteiras, num jogo de interesses políticos personalistas (...). Na Guanabara as prisões, as invasões de domicílio, os atos de agressão e apreensão de tiragem de um jornal praticados pela Polícia local, ou por grupos extremados lacerdistas, oferecem um espetáculo repulsivo que impurifica ou degrada o movimento.

Ironicamente, Carlos Lacerda, apontado como uma das figuras civis mais importantes para sustentação política do Golpe Militar de 1964 era também um dos principais cotados para Presidência da República na eleição de 1965. Com a cassação dos direitos políticos de Juscelino Kubitschek, então Senador, o golpe teria prestado um benefício aos seus projetos políticos. Contudo, com a prorrogação do mandato do militar Humberto Castelo Branco (primeiro dos Presidentes militares que governaram o país entre 1964 e 1985) tem início o processo incontornável de distanciamento entre Lacerda e o governo instaurado, levando-o a aderir em 1966 ao movimento denominado Frente Ampla, que defendia a democratização do país⁷⁶.

Assim, percebe-se que o Estado Democrático de Direito é fruto de longas construções políticas, jurídicas, sociais e culturais, mas não se trata de estrutura imutável, que não mais mereça atenção quanto à sua sustentação, de maneira que o funcionamento das instituições e as suas sinalizações culturais democráticas ao longo do tempo possuem reflexo direto para a preservação de tal avanço civilizatório, mesmo em tempos atuais, na medida em que o *Estado de não Direito* está sempre à espreita.

Nesse sentido, um Estado Democrático de Direito deve estar firmado em seu sentido substancial e concreto, sem o que estará configurado como um poder de fato⁷⁷, sem

⁷⁵ LACERDA, C. Duas graves ameaças. **Correio da Manhã**, 4 de abril de 1964.

⁷⁶ DELGADO, M. de P. Carlos Lacerda, Juscelino Kubitschek, João Goulart e a frente ampla de oposição ao regime militar (1966-1968). **Veredas da História**, a. III, 2. ed. 2010.

⁷⁷ A esse respeito, João de Scantimburgo destaca que: “a querela da legitimidade é, historicamente, francesa; foi aberta na disputa entre os ramos ‘ainé’ e ‘cadet’ dos Bourbons, depois da Restauração. O legitimismo entrou, por essa via, na ciência política, embora pouco tenha preocupado os povos, aos quais as mudanças revolucionárias habituaram a governos de fato, que se legalizaram e legitimam pela tácita aceitação do povo, pelas eleições e pelo

legitimidade, ao menos não de acordo com os parâmetros de um Estado Democrático de Direito. Não se desconhece que o termo *legitimidade* possua plurissignificação e seja adotado de acordo com o contexto teórico, de tempo e de espaço em que é tratado⁷⁸.

Embora não faça parte dos objetivos desta pesquisa uma abordagem verticalizada sobre as diversas correntes teóricas existentes e que se debruçaram sobre o tema *legitimidade*, vale esclarecer que o termo é aqui tratado em duas perspectivas. Em sentido histórico, respeitando a significação atribuída em determinado período pelos autores pesquisados, sem a pretensão de lhes alterar o significado, buscando prevenir anacronismos conceituais, evitando fazê-los dizer algo que não poderiam ter dito, uma vez que escapava o universo conceitual dentro do qual os argumentos foram escritos⁷⁹.

Já na perspectiva presente, é importante esclarecer que a legitimidade democrática tratada nesta pesquisa rejeita os fundamentos de legitimidade que não seja alcançada pela via democrática, com o uso da força e/ou calcada no fato consumado e filia-se à legitimidade fundada no Estado Democrático de Direito, que agrega as liberdades positivas (liberdade de participar do Estado) e negativas (liberdade de agir sem a intervenção do Estado), viabilizando um processo eleitoral orientado para participação do cidadãos como eleitores e/ou candidatos e no qual eventual afastamento desses direitos esteja baseado em prévia consequência legal específica, que venha carregado de nítido caráter de excepcionalidade e de elevado rigor argumentativo.

Isso é importante na medida em que o *fato consumado* teve lugar ao longo da história das instituições brasileiras, superando maiores objeções sobre *legitimidade*, sendo oportuna a abordagem feita por Scantimburgo ao argumentar que: “o golpe de 15 de novembro [de 1889] derrubou o trono, que, pela hereditariedade, tinha vários séculos, e um governo de quarenta e nove anos, cuja legitimidade nunca foi posta em dúvida”.⁸⁰

consenso”, não sem antes, a depender da necessidade, tolher as liberdades daqueles dispostos a fazer parte da oposição. (SCANTIMBURGO, 1980, p. 79)

⁷⁸ Para João de Scantimburgo (1980), a legitimidade dos governos é reconhecida pelos governados quando as normas são aceitas pela maioria, que as vê como objeto de fé, algo incontestável. Sua obra destaca duas fontes de legitimidade, sendo uma delas relacionada à tradição (legitimidade institucional) e a outra inerente a uma livre convenção racionalmente instituída (contratual), que apenas se “cristaliza e dura” quando amparada em princípios que se firmam de maneira concreta na vida das pessoas. Defende que a Monarquia conseguiu equilibrar os dois elementos com a coexistência da legitimidade tradicional e da contratual, conferindo estabilidade ao Estado. Não se desconhece que, sobre o tema, Max Weber trata a questão da legitimidade a partir de três formas de dominação legítima sendo que, para ele, a dominação legal, a tradicional e a carismática seriam formas legítimas. Ao fim, é importante situar a abordagem em seu contexto material, no tempo e no espaço para compreensão sobre a legitimidade de um governo determinado momento, bem como acerca dos marcos teóricos que embasam a análise. (WEBER, M. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 2004)

⁷⁹ PALTÍ, 2023, p. 184.

⁸⁰ SCANTIMBURGO, 1980, p. 79.

Ainda, destaca em sua obra que a nação permaneceu alheia ao acontecimento da Proclamação da República, não percebendo que o Brasil passaria por profunda transformação e, na mesma medida, ninguém, além de uns poucos monarquistas, contestou a legitimidade do novo regime, de forma que o fato consumado selou a legitimidade⁸¹, assim, “a questão da legitimidade foi levantada pela primeira vez, e de maneira imprópria, na semana do sesquicentenário dos cursos jurídicos, com a Carta aos Brasileiros, redigida por Godoffredo da Silva Teles Junior (...) porém sem maior repercussão”.⁸²

Prossegue o autor com o argumento de que o Brasil, entre o início da República (1889) e o momento em que escreveu a obra agora tratada (1980), havia formatado as suas instituições a partir de *regimes de fato*, sem amparo em elementos de legitimidade. Contudo, tais ordens estatais ilegítimas em sua constituição produziam efeitos concretos⁸³. Em sua visão, de maneira passiva, deixou-se de contestar⁸⁴ a legitimidade dos *regimes de fato*⁸⁵.

Assim, destaca que:

(...) segundo o conceito histórico de legitimidade os governos de Vargas, de 3 de novembro de 1930 a 19 de julho de 1934, e de 10 de novembro de 1937 a 29 de outubro de 1945; o de José Linhares de 29 de outubro de 1945 a 31 de janeiro de 1946 foram ilegítimos (...) até hoje [1980] não foi arguido de ilegítimo um só decreto de Vargas e de Linhares, ou, mais remotamente, de Deodoro, de 15 de novembro de 1889 a 24 de fevereiro de 1901.⁸⁶

A partir disso, compreendeu que: “o conceito de legitimidade está baralhado tanto quanto todos os conceitos” e que, mesmo em período não ditatorial (1901 a 1930),

(...) durante a Primeira República as eleições pelo voto direto e distrital, mas descoberto, eram fraudados. O reconhecimento dos mandatos pelas Câmaras invalidava os votos dados aos candidatos que não satisfaziam os senhores da política. Quem os indigitou de ilegítimos? Quem procurou anulá-los por serem

⁸¹ *Idem*, p. 80.

⁸² *Ibid.*

⁸³ A reflexão acerca da pretensa legitimação popular em regimes autoritários também está presente na obra de Frederich Müller, em sua abordagem sobre o *povo legitimante*, que: “justifica o ordenamento jurídico num plano mais amplo como ordenamento democrático”, à medida que o aceita globalmente e não se revolta contra ele, destacando o autor que, ainda assim, um regime autoritário não consegue se legitimar apenas com o *povo legitimante*, sem o povo ativo. (MÜLLER, F. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. pp. 56 e 61.)

⁸⁴ É possível que circunstância tenha recebido influência das severas restrições à liberdade, inclusive de informação, impostas em todos os períodos referidos pelo autor, percepção que a riqueza e a disponibilidade de dados históricos atualmente revelam. Ainda se pode destacar a ausência de instituições independentes e destinadas concretamente ao recebimento de tais contestações nos períodos referidos pelo autor (1889-1901; 1930-1937; e 1937-1945), em comparativo aos cenários de antes e depois das instituições, também não disponíveis ao autor na época em que escreveu.

⁸⁵ SCANTIMBURGO, 1980, p. 80.

⁸⁶ *Ibid.*

ilegítimos? (...) Perderam-se os protestos na submissão dos brasileiros ao *fato consumado*.⁸⁷

Nesse sentido, avaliou que:

(...) a legitimidade desvalida-se por um ato de força, revestido de especiosos aspectos de legalidade. Esse é um exemplo do conflito entre legitimidade e legalidade, e como os conceitos são fluídos, impalpáveis, no Brasil, onde não se lhes atribui maior importância, conformando-nos depressa com o fato consumado.⁸⁸

Ainda quanto à questão do *fato consumado* e dos efeitos produzidos na República brasileira, citou que:

(...) em reflexão amarga, João Camilo de Oliveira Torres⁸⁹ faz esta constatação: ‘chegamos, pois, a esta verdade pavorosa: é legítimo todo governo que existe. Será que vivemos num mundo de tal precariedade em crise, que a simples presença no poder já é título suficiente?’ E quando algum desconsolado autor fala em princípios de legitimidade, é recebido com o mesmo ar de enfado com o qual se receberia um cidadão que se pudesse a pedir certidão de casamento a todos os casais que encontrasse⁹⁰.

Em análise sobre o acesso de Getúlio Vargas ao poder em 1930, destaca a desestabilização promovida com a derrogação da Constituição de 1891, que fulminou um constitucionalismo de princípios e passou a governar por decretos-leis⁹¹.

Ainda, destacou que: “na Primeira república a contestação se articulou menos contra a legitimidade dos governos, do que contra o predomínio das oligarquias estaduais (...) e o prolongamento do coronelismo [que] constituiu uma espécie de sistema legitimado pelo fato”⁹². Assim, antevendo o problema da democracia em sentido meramente eleitoral, destacou que: “todas as eleições acabaram legitimadas pela aceitação popular, pelo reconhecimento da população ou – como é o caso da U.R.S.S. – pelo aplauso monotonamente unânime dos representantes oficiais”.⁹³

A partir do fenômeno historicamente verificado no Brasil, até ali a legitimidade vinha “confundida com uma Constituição, elaborada e aprovada por uma Assembleia Constituinte, a

⁸⁷ SCANTIMBURGO, 1980, p. 81.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ O autor refere-se à obra *Harmonia política*, de João Camilo de Oliveira Torres.

⁹⁰ SCANTIMBURGO, 1980, p. 82.

⁹¹ *Idem*, p. 83.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

qual, por si só, não a cancela. A atual Constituição, em vigor desde 24 de janeiro de 1967 [o autor escreveu em 1980], é, segundo os princípios do direito positivo, juridicamente legítima; foi aprovada pela maioria do Congresso, eleito regularmente em 1966, revestindo-se, portanto, de todas as formalidades do direito”⁹⁴, no entanto vivenciava-se um *Estado de não Direito*, na acepção de Canotilho tratada nesta pesquisa.

A análise sobre o significado das constituições brasileiras até aquele momento feitas por João de Scantimburgo revela caráter descritivo, não prescritivo, apresentando-se claramente como crítica e, ao final, uma prescrição que dá sentido material a uma ordem jurídica legítima ao defender que a “única legitimidade de um poder é a legitimidade democrática”.

Embora em período anterior e em contexto fático diverso, com premissas compatíveis em termos teóricos descritivos e prescritivos, Ferdinand Lassalle⁹⁵ já fazia a defesa de uma visão sociológica sobre a essência da Constituição ao destacar que: “em síntese, em essência, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”, argumentando que os fatores reais de poder somam-se às instituições jurídicas para adquirir expressão escrita e que: “a partir desse momento, incorporados em um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e por conseguinte é punido”. Prossegue com a defesa de que: “não aparece neles a declaração de que os senhores capitalistas, o industrial, a nobreza e o povo são um fragmento da Constituição, ou de que o banqueiro X é outro pedaço dela. Não, isto se define de outra maneira, mais limpa, mais diplomática.”

Nessa perspectiva, o esforço se deve operar para substituição dos fatores reais do poder dentro de um país⁹⁶, pois, na visão defendida pelo autor:

(...) os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social.⁹⁷

Assim, na linha de ampliação dos fatores reais de poder, o sufrágio universal viria a

⁹⁴ SCANTIMBURGO, 1980, p. 83.

⁹⁵ Dialoga com a obra de Ferdinand Lassalle (2013), ainda que não de maneira contemporânea, a obra de Konrad Hesse: *A força normativa da Constituição*, na qual apresenta abordagem dialética, considerando a relevância da realidade política e social, em condicionamento recíproco entre a força normativa da constitucional e tal realidade política e social, não na forma de um condicionamento isolado dos fatores reais do poder (expressão de Ferdinand Lassalle) sobre a Constituição. Sobre o assunto: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

⁹⁶ LASSALLE, 2013, p. 39.

⁹⁷ *Idem*, p. 46.

alcançar aspecto fundamental, não sendo por outra razão que, ao longo da história, tenha sido objeto de tanta disputa e plurissignificação. A ideia de atribuir ao povo a soberania traz consigo outras questões, conforme abordagem no tópico seguinte sobre a democracia representativa.

A esse respeito, retomando as ideias de João de Scantimburgo e de sua prescrição de que a única legitimidade é a democrática, ganha importância em sua obra a instituição responsável pela proclamação dos resultados, exemplificando o autor a relevância do antigo Supremo Tribunal Eleitoral (atual TSE), ao destacar a legitimidade das eleições de Getúlio Vargas em 1950 e de Juscelino Kubitschek em 1955, quando a tese de ilegitimidade havia sido levantada por Carlos Lacerda.

A esse respeito destacou que: “os pleitos dos quais saíram vencedores realizaram-se de acordo com a legislação eleitoral em vigor na época (...) reconheçamos que concorreu para essa admissão de legitimidade um poder neutro – os poderes neutros são incontestáveis –, o Supremo Tribunal Eleitoral”, afirmando o autor que: “proclamado o candidato, cessam as disputas em torno das teses de legitimidade ou ilegitimidade, ao contrário dos episódios registrados durante a primeira República”⁹⁸, reforçando a concepção já difundida naquela época de que a sucessão pacífica de governos deve exigir estrutura institucional racionalmente estruturada para garantir a regularidade do processo eleitoral, uma vez que a “neutralidade desse órgão nas disputas que se travam entre as diversas correntes de opinião, é requisito essencial para a segurança dos resultados da operação eleitoral”.⁹⁹

Em conclusão, estão estreitamente dependentes um do outro uma democracia concretizada e um Estado de Direito, pois:

(...) sem os processos democráticos permanentes, um Estado de direito se solidifica em fachada formalística, podendo servir também aos regimes autoritários. Sem o Estado de Direito consideravelmente realizado, a produção democrática de leis ficará ‘no ar’, representando apenas um mero papel dos documentos oficiais e livros didáticos. Em contrapartida, uma metodologia jurídica claramente estruturada cuidará para que, na praxe do dia a dia, seja o Estado controlado se o Executivo e a Justiça observam de fato as leis.¹⁰⁰

⁹⁸ Acerca dos referidos episódios ocorridos na Primeira República, cita a eleição de Alfredo Backer para presidência do Estado do Rio de Janeiro, destacando que: “duas assembleias reconheciam dois candidatos como eleitos futuros Governadores do Estado”. Pelos imprecisos tempos da Constituição de 1891, caberia ao Congresso Nacional resolver o assunto, decretando a intervenção. A assembleia fiel ao Governador Backer, prevendo a interferência do Governo da União, havia conseguido o reconhecimento de sua legitimidade por meio de um *habeas corpus* do Supremo Tribunal, remédio judiciário que, à época, facilmente se aplicava às questões políticas. O Ministro da Justiça, entretanto, encontrava pretexto para garantir, com tropas federais, as repartições públicas da União, o palácio do governo e a própria assembleia local. Empossa-se sem maiores atropelos no governo do Estado o candidato simpático ao governo Federal. (SCANTIMBURGO, 1980, p. 81)

⁹⁹ RIBEIRO, F. **Direito Eleitoral**. Forense: Rio de Janeiro, 1976. p. 87.

¹⁰⁰ MÜLLER, 2013, pp. 110-111.

1.3 Considerações sobre a democracia representativa

Os temas de democracia e representação política também fazem parte do objeto de estudo de distintas áreas do conhecimento e podem ser compreendidos de maneira diversa conforme as premissas em que se baseiam, inclusive de tempo e espaço. Para os fins pretendidos pela presente pesquisa, a democracia é tratada com os olhos voltados para os seus arranjos institucionais, fundamentalmente no sentido da ordem constitucional e da organização do Poder Público, mais especificamente para o plano das finalidades da governança eleitoral exercida pela Justiça Eleitoral.

Contudo, é preciso consignar que, embora o foco de análise da presente pesquisa seja o funcionamento de algumas das instituições democráticas previstas na Constituição de 1988, notadamente a Justiça Eleitoral, de maneira alguma se pretende reduzir o sentido da democracia aos arranjos institucionais. Compreende-se que a democracia possui sentido axiológico concreto e atual no Estado Democrático de Direito e que as instituições são essenciais concretização do respeito aos direitos e às garantias fundamentais, em relação aos quais a maioria não poderá dispor ou impedir a sua vigência¹⁰¹.

Nessa linha, concebe-se que o controle dos assuntos coletivos pelos cidadãos e a igualdade entre eles são princípios democráticos fundamentais, alinhados aos demais direitos e garantias fundamentais, caminham essencialmente, mas não só, a partir do direito ao exercício de candidaturas a cargos eletivos e ao sufrágio universal para escolha dos representantes. Dessa forma, para que tais princípios e valores democráticos sejam eficazes no plano do Estado Moderno, o funcionamento das instituições ocupa posição central e, quanto a isso, “o que as faz democráticas, uma vez implementadas, é que elas concorrem para os princípios que incorporam”¹⁰².

Por isso, embora os objetivos centrais desta pesquisa estejam centrados no funcionamento das instituições que operam a governança eleitoral no Brasil, tendo como centro a Justiça Eleitoral, é preciso situar a análise da instituição a partir dos princípios constitucionais que estão (ou devem estar) incorporados a ela.

Portanto, quando se fala de democracia, há uma dimensão eleitoral pressuposta e uma dimensão ampliada e com sentido axiológico concreto no tocante ao efetivo exercício do poder pelo povo em suas diferentes formas de manifestação, não apenas a eleitoral, mas cujos princípios também são indissociáveis da governança eleitoral, de acordo com as suas

¹⁰¹ COELHO, 2008, p. 42.

¹⁰² BEETHAM, 2003, p. 109.

finalidades e os seus limites institucionais. Nesse contexto, se torna de imensa relevância que uma arquitetura institucional aponte para uma práxis democrática como ponto de partida.

Nesse sentido, o funcionamento dos mecanismos e instituições que participam da democratização política possui intrínseca relação com a ampla classificação tripartite dos direitos humanos (civis e políticos; econômicos e sociais; e culturais), pois “podemos distinguir o modo específico como cada um deles relaciona-se com a democracia. Os direitos civis e políticos constituem parte integral dela. Sem eles, a democracia seria uma contradição em termos, pois a ausência de liberdade de expressão, de associação, de reunião, de locomoção ou da garantia de integridade pessoal e do devido processo legal transformaria as eleições em mera fachada e tornaria impossível qualquer controle popular sobre o governo”¹⁰³ e, quanto ao caso brasileiro, “as tensões sociais no País foram agravadas pela limitação das liberdades políticas”¹⁰⁴.

De outro lado, a ausência de direitos econômicos e sociais possuem relação de mútua dependência com a democracia, pois “a ausência generalizada desses direitos compromete a igualdade civil e política, a qualidade da vida pública e a viabilidade, a longo prazo, das instituições democráticas em si”¹⁰⁵. Ademais, “a democracia, ao permitir maior participação de todos na vida política nacional, gera necessariamente reivindicações naquelas áreas”¹⁰⁶.

No tocante ao caráter cultural dos direitos humanos, também se nota intrínseca relação com a democracia a demandar em sociedades multiculturais

(...) uma reavaliação do conceito de democracia e dos seus procedimentos, se quisermos concretizar a cidadania igualitária e não desintegrar a nação política
(...) a democracia deve ser compreendida modernamente não apenas como uma democracia política, mas também como uma democracia social e comprometidamente pluralista.¹⁰⁷

A observação quanto ao seu sentido concreto é oportuna na medida em que o termo *democracia* tem sido empregado ao longo da história em diferentes perspectivas, sem a necessária coesão entre o que é declarado como democracia e os resultados apresentados. Para elucidar algumas das contradições práticas quanto ao uso do termo *democracia*, vale trazer considerações feitas por Getúlio Vargas, fundador do período de ditadura vivenciado no Brasil entre 1937 e 1945, que, em momento posterior, vivendo em ambiente democrático (1950),

¹⁰³ BEETHAM, 2003, p. 137.

¹⁰⁴ SARNEY, J. **Palavras do Presidente José Sarney**. v. II. Brasília: Presidência da República, 1985. p. 295.

¹⁰⁵ BEETHAM, 2003, pp. 137-138.

¹⁰⁶ SARNEY, 1985, p. 295.

¹⁰⁷ BEETHAM, 2003, p. 138.

contexto partidário, não da relação Estado-particulares (embora permaneçam válidas as premissas), relatou insatisfação com o procedimento destinado a uma pretensa formação de consenso interpartidário em torno de uma candidatura única para as eleições presidenciais.

Nesse sentido, afirmou que:

(...) falava-se da necessidade de uma solução harmoniosa para o problema, e o que se viu foi a exclusão dos trabalhistas e progressistas – que seriam apenas consultados! Como se um acordo, realmente digno desse nome, pudesse começar por um processo de exclusão que dividia em vez de unir; e como se a democracia fosse propriedade de alguns e, portanto, a negação de si mesma – pois só seria democrática uma solução em que todos tivessem igual direito de voto, e não a que se tentou impor, reduzindo progressistas e trabalhistas a meros caudatários das demais correntes de opinião.¹⁰⁸

Conforme explicita Roberto Bueno¹⁰⁹, “a democracia é uma opção semântico-ideológica simpática a quaisquer regimes, ainda quando ditatoriais, que não resistem a autoproclamar-se democráticos”, em manifestação retórica distante dos valores e princípios proclamados democráticos. Um exemplo desse tipo de ocorrência é o paradoxo do regime militar implantado no Brasil em 1964, definido na época como *revolução democrática* pelos defensores do regime. Buscando reforçar tal circunstância, nos dias que sucederam o Golpe Militar de 1964, alguns dos principais jornais do país publicaram manchetes e editoriais afirmando uma pretensa vitória da democracia¹¹⁰.

Havia, na verdade, uma forma jurídica de *estado de exceção*, que não era declarado como tal, classificando-se como um *estado democrático*, reforçando a necessidade permanente de avaliar não apenas a análise da arquitetura formal das instituições democráticas, mas também a sua dinâmica de funcionamento de acordo com os princípios e valores que professam. Isso porque, em razão da pluralidade de significados a avaliação promovida sobre instituições democráticas, revela uma questão de princípio, uma vez que as condições históricas podem ser alteradas com a transição de realidades políticas, passando o termo a significar algo distante da democracia. Dessa maneira, é preciso considerar a democracia como “um processo sujeito a uma contínua intervenção e reinvenção”¹¹¹, demandando constante exame contextual a partir do seu conteúdo axiológico concreto.

Convém citar as discussões sobre *democracia possível*, que passaram a ser tratadas na

¹⁰⁸ VARGAS, G. **A campanha presidencial**. São Paulo: José Olympio, 1951. p. 57.

¹⁰⁹ BUENO, R. Democracia e exceção: a invisibilidade do poder e da economia. In: PILLATI, A.; MATOS, A.; CORRÊA, M. (org.). **O estado de exceção e as formas jurídicas**. 1. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2017. p. 165.

¹¹⁰ BAZZANELA, 2017, pp. 244-245.

¹¹¹ AIETA, 2006, p. 86.

medida em que o Estado passava receber demandas em larga escala, inclusive em termos de participação política. Uma solução possível, mesmo que imperfeita, seria fazer que os cidadãos elegessem seus funcionários mais importantes e os mantivessem responsáveis por meio de eleições, com a possibilidade de substituí-los nas eleições seguintes¹¹². De acordo com Robert A. Dahl¹¹³, “essa solução parece óbvia – mas o que nos parece óbvio talvez não tenha sido tão óbvio para nossos predecessores”.

Nesse sentido, por longo período histórico, a possibilidade de eleição para escolha de representantes continuava alheia à teoria e à prática da democracia:

Até o século XVIII, a visão comum era a de que um governo democrático ou republicano significasse governo do povo e que, para governar, o povo teria de se reunir em um único local e votar sobre decretos, leis ou políticas. *Democracia* teria de ser uma democracia de assembleias populares; *democracia representativa* seria uma contradição. No caso dos países, a democracia seria possível mediante a participação segregada e com número limitado de atores, de maneira que uma república ou uma democracia verdadeira somente poderia estar presente em cidades, não em países.¹¹⁴

Inclusive nos países que se organizaram aos moldes das repúblicas democráticas, o sufrágio universal possui significação bastante restrita para os padrões atuais, uma vez que grande parte de suas populações se encontravam excluídos dos direitos de participação, variando de acordo com critérios de gênero, de raça, econômicos e outros tantos. E, mesmo assim, caracterizavam-se como países que adotavam sufrágio universal. Note-se que

(...) na Bélgica, na França e na Suíça – países que a maioria das pessoas chamaria de altamente democráticos -, as mulheres só puderam votar depois da Segunda Guerra Mundial (...) somente no século XX é que tanto na teoria como na prática a democracia veio a exigir que os direitos de se envolver plenamente na vida política deveriam ser estendidos, com pouquíssimas exceções – se é que devesse haver alguma.¹¹⁵

De igual modo, ainda no século XX, principalmente em contexto da Guerra Fria, havia defesa de que o sufrágio universal – que, no pós-guerra, alcançava conteúdo axiológico de universalidade de fato – não seria necessário para a legitimação democrática.

Autores como Schumpeter¹¹⁶ relacionavam a grande participação das massas com o

¹¹² DAHL, R. A. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2009. p. 107.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Idem*, pp. 103-104.

¹¹⁶ SCHUMPETER, J. A. **Capitalism, socialism, and democracy**. Nova Iorque: Taylor & Francis e-Library, 2003. pp. 244-245.

colapso de repúblicas como a de Weimar e com a consolidação de regimes totalitários e externavam preocupações com as condições necessárias à estabilidade em um Estado Democrático¹¹⁷, cuja estrutura deveria cuidar para que a participação política dos então não participantes não abalasse a estabilidade do sistema democrático.¹¹⁸

Sobre o tema, vale registrar que a noção de povo já era conhecida e utilizada desde a antiguidade clássica, todavia, alcançou importância decisiva com o ressurgimento da ideia de democracia. Nessa linha, se o poder supremo numa democracia é atribuído ao povo, torna-se uma questão relevante pensar sobre como definir esse conceito “de modo a torná-lo o mais operacional possível e evitar as usurpações de soberania.”¹¹⁹

Atribuindo aos norte-americanos a primeira conceituação em tempos modernos sobre o *povo*, antes mesmo da declaração de independência e a partir da necessidade de rompimento dos laços políticos que os ligavam ao outro povo, destaca-se que: “a ausência, na sociedade norte-americana, de uma tradicional divisão de estamentos sociais e, notadamente, de fundos vínculos aristocráticos, tornava mais fácil a aceitação do povo como titular da soberania”.¹²⁰

No contexto da Revolução Francesa, os debates entre os projetos que tratavam o princípio da soberania como residente na nação, em substituição ao rei ou como direta e concretamente oriundo do *povo* soberano, teve ascendência o último, fazendo que da redação da Constituição do ano I constasse uma declaração feita diretamente pelo *povo* francês, não por seus representantes. Contudo, a “transposição semântica da *plebs* em *populus* correspondia a uma revolução política por exclusão: os nobres, clérigos e burgueses não fazem parte do povo”.¹²¹

Em diálogo não contemporâneo, no entanto ainda válido, no final da década de 1970, Canotilho contestava questões como essas, reproduzidas em maior ou menor escala ao longo do tempo, alegando que o direito de participação dos cidadãos deveria ser produto de um Estado de Direito democrático e que a redução da democracia a um sistema formal de legitimação do poder que era tributada aos que defendiam a democracia significava apenas que o povo teria a oportunidade de aceitar ou recusar os seus governantes.¹²²

¹¹⁷ “Nos regimes totalitários, o poder político absorve todos os poderes sociais; nos regimes autoritários ele impede apenas o exercício da liberdade política.” (MIRANDA, J. **Formas e sistemas de governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 30.)

¹¹⁸ PATEMAN, C. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 11.

¹¹⁹ COMPARATO, F. K. Prefácio à 1ª edição. In: MÜLLER, F. **Quem é o povo?** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 11.

¹²⁰ *Idem*, p. 13.

¹²¹ *Idem*, p. 15.

¹²² CANOTILHO, J. J. G. Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos. **Nação e Defesa**, Lisboa, n. 10, p. 88, abr./jun. 1979.

Assim, ao tratar da “absolutização dos valores liberal-burgueses”, Canotilho afirmava que tal discurso era fortalecido pela introdução do que chamou de “teoria elitista da democracia (Laswel, Konhauser, Sartori, Berelson, Dahl)”¹²³, baseada na desconfiança em relação às massas populares sob o ponto de vista da manutenção e conservação funcional do sistema existente.

A criação das chamadas condições necessárias para estabilidade democrática nem sempre é tratada explicitamente de acordo com a sua finalidade no desenho institucional do Estado, aparecendo, por exemplo, mediante reforço de um conjunto normativo que reduza a soberania popular ao momento da escolha dos representantes, ou de outros efeitos limitadores que podem estar presentes no filtro da governança eleitoral. Assim, é comum ver as *condições necessárias* à democracia sendo tratadas, na prática, como condição necessária para garantir mandatos de grupos específicos.

A esse respeito, a governança eleitoral está rotineiramente no centro das operações. Veja-se o caso da Rússia Imperial: mesmo antes da Revolução de 1917, havia forte demanda por participação das classes antes excluídas e, “depois que a burocracia imperial se viu obrigada, por ameaça de revolução, a implantar assembleias eleitorais na Rússia, o problema era regulamentar o procedimento eleitoral de modo que predominassem as classes favoráveis ao regime imperial. O aparato eleitoral mais importante foi criado para eleições à *Duma imperial*. A lei eleitoral para *Duma*, promulgada primeiro em 1905 foi modificada por interpretação em 1906 e logo foram modificados detalhes em 1907. O resultado foi uma lei montada para maximizar as chances de vitória das classes favoráveis ao império.”¹²⁴

Tendo vivenciado seus efeitos da legislação eleitoral com aparente caráter democrático, os próprios bolcheviques revolucionários, após a tomada do poder, passaram a fazer uso dela como modelo ao se depararem “com o problema de escrever uma Constituição que assegurava o domínio da minoria que era o partido comunista”.¹²⁵

Existem, igualmente, os Estados que promovem uma depuração do colégio eleitoral antes de promover uma eleição *democrática*, que, em análise recortada, até se mostraria assim, mas resta comprometida em um sentido democrático liberal pela seleção prévia daqueles cidadãos aceitos para participação (com profundas exclusões, até alcançar o corpo eleitoral tido como apto à participação *democrática*) e com a limitação prévia do conteúdo admitido para debate. É nessa linha que, após depuração do corpo eleitoral, a Constituição cubana se apresenta

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ CARSON JR., G. B. *Prácticas electorales en la U.R.S.S.* Buenos Aires: Editorial Ágora, 1957. p. 8.

¹²⁵ *Ibid.*

como democrática¹²⁶ aos moldes da *democracia socialista* que professa.

Estados *liberais* também já promoveram arranjos semelhantes em menor ou maior medida e foram reconhecidos como *democracias liberais* segundo os arranjos da denominada *democracia possível* (a exemplo do Brasil, na Ditadura Militar de 1964 a 1985), em momento contextual próprio (Guerra Fria), e no qual nem mesmo as tentativas de atribuição de legitimidade pela preservação de instituições próprias do Estado Democrático de Direito foram capazes de conter as contradições entre o seu funcionamento e o modelo de Estado que diziam professar. Quer dizer, se havia cultura democrática a ser aperfeiçoada – e ainda há –, já era claro para o povo o que era viver em democracia em seu sentido substancial, tal como se dá para quem, não conhecendo a fórmula da água, ainda assim tem sede, busca encontrar e se beneficia dela.

Assim, em momento e cenário diverso, em que já se passava a expandir a concretização dos valores democráticos, Bruce Ackerman¹²⁷ destacou que:

(...) a primeira base lógica para os direitos fundamentais deriva do conceito da própria democracia. Após vencer a eleição, a maioria legislativa pode visivelmente procurar isolar-se de novos testes eleitorais – por meio da suspensão de eleições, da restrição da liberdade de expressão, ou da manipulação das leis eleitorais de modo a afetar o poder das regiões de eleitores não leais.

Nesse sentido, afirma a importância de freios quanto a esse tipo de abuso e tangencia o tema *governança eleitoral* ao questionar se essa missão deveria ser confiada “somente a uma corte constitucional, ou se alguns aspectos desta missão merecem a atenção de uma instância especial de governo”¹²⁸, ressaltando, ainda, que: “as funções da Comissão Eleitoral são cruciais para a manutenção da confiança pública nas nossas instituições democráticas. É essencial, por

¹²⁶ “PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO. ARTÍCULO 101. Los órganos del Estado se integran y desarrollan su actividad sobre la base de los principios de la democracia socialista que se expresan en las reglas siguientes: a) todos los órganos representativos de poder del Estado son electivos y renovables; b) el pueblo controla la actividad de los órganos estatales, de sus directivos y funcionarios, de los diputados y de los delegados, de conformidad con lo previsto en la ley; c) los elegidos tienen el deber de rendir cuenta de su actuación periódicamente y pueden ser revocados de sus cargos en cualquier momento; d) los órganos estatales de acuerdo a sus funciones y en el marco de su competencia desarrollan las iniciativas encaminadas al aprovechamiento de los recursos y posibilidades locales y la incorporación de las organizaciones de masas y sociales a su actividad; e) las disposiciones de los órganos estatales superiores son obligatorias para los inferiores; f) los órganos estatales inferiores responden ante los superiores y les rinden cuenta de su gestión; g) la libertad de discusión, el ejercicio de la crítica y la autocrítica y la subordinación de la minoría a la mayoría rigen en todos los órganos estatales colegiados, y h) los órganos del Estado, sus directivos y funcionarios actúan con la debida transparencia.” (CUBA. Constituição (2002). **Constitución de la República de Cuba.**)

¹²⁷ ACKERMAN, B. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 99-100.

¹²⁸ *Ibid.*

isso, que a Comissão seja inteiramente independente do governo contemporâneo, e seja vista como escrupulosamente imparcial na sua ligação com partidos políticos (...) para que isso ocorra, a Comissão (...) será diretamente responsável perante o Parlamento”¹²⁹.

Nessa perspectiva, é oportuno notar que grupos políticos antagônicos naturalmente pretendem aumentar suas vantagens sobre os adversários, de maneira que os interesses conflitantes tendem à eliminação de novos atores. “Isso quer dizer que o fortalecimento da democracia não passa pela fixação de requisitos abstratos ou pelo consenso em torno de questões substantivas para a sociedade, mas sim pelo desenvolvimento contingente de instituições aptas a assegurar a imprevisibilidade dos resultados eleitorais”¹³⁰. E, aliado a isso, da efetiva viabilização do exercício das capacidades eleitorais de votar e de ser votado pelo cidadão. Dessa maneira, “a contradição explícita entre a teoria da democracia e a sua prática precisa ser melhor considerada sob pena de permanecermos tão somente com o vocábulo, mas já não mais com o seu conteúdo e instituições que compõem uma genuína democracia.”¹³¹

Nessa linha, a busca por imprimir não apenas a consolidação de instituições democráticas, pode-se partir do que Robert A. Dahl¹³² considerou como exigência mínima, em uma democracia de grande escala, a presença de instituições que promovam¹³³: (i) *funcionários eleitos*, significando que as exigências da sociedade não estarão atendidas “se os funcionários mais importantes fizerem o planejamento e adotarem políticas independentemente dos desejos dos cidadãos. A única solução viável, embora bastante imperfeita, é que os cidadãos elejam seus funcionários”¹³⁴; (ii) *eleições livres*, nas quais os cidadãos exercem o direito de participação política sem medo de repressão, *justas*, com votos contados com o mesmo valor entre os cidadãos, e *frequentes*, limitadas no tempo, de maneira periódica.

Além disso, exige (iii) *liberdade de expressão* como requisito para participação dos cidadãos na política, não significando “apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o

¹²⁹ *Idem*, p. 105.

¹³⁰ MUDROVITSCH, 2018, p. 96.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² DAHL, 2009, pp. 99-100.

¹³³ Sobre o assunto, afirma Dahl (2009, p. 112) que: “um país que não possua uma ou mais dessas instituições até esse ponto não está suficientemente democratizado; o conhecimento das instituições políticas básicas pode nos ajudar a criar uma estratégia para realizar uma *transição* completa para a democracia representativa moderna. Para um país que apenas recentemente fez a transição esse conhecimento pode ajudar a nos informar sobre as instituições decisivas que precisam ser *reforçadas, aprofundadas e consolidadas*. Como são todas necessárias para democracia representativa moderna (a democracia poliárquica), também podemos ver que elas estabelecem *um nível mínimo para a democracia*. As pessoas que vivem em democracias mais antigas (...) enfrentam hoje uma dificuldade diferente e igualmente complicada. Ainda que necessárias para democratização, com toda certeza essas instituições não são suficientes para atingir plenamente os critérios democráticos.”

¹³⁴ DAHL, 2009, p. 107.

direito de ouvir o que os outros têm para dizer”¹³⁵; (iv) *fontes de informação diversificadas*, uma vez que: “como poderiam os cidadãos participar realmente da vida política se toda a informação que pudessem adquirir fosse proporcionada por uma única fonte – o governo, digamos – ou, por exemplo, um único partido, uma só facção ou um único interesse?”¹³⁶; (v) autonomia para associações, de maneira que a atividade política não seja interrompida após as eleições. “Os legisladores podem ser influenciados; as causas podem ser apresentadas, políticas podem ser implementadas, nomeações podem ser procuradas”¹³⁷ e, por fim, (vi) cidadania inclusiva, viabilizando a constante participação dos cidadãos nos assuntos do Estado.

Também é importante notar que, além de não se limitar a um conceito jurídico sem sentido concreto, a democracia é fruto de construção cultural que não é imutável e, por isso, pode sofrer reflexos de novos incentivos, que, no entanto, têm ponto de partida, tal como escreveu Cezar Saldanha Souza Junior¹³⁸ ao afirmar, em 1978, que no Brasil:

(...) a força política real não se enraíza no povo, mas na autoridade, nos órgãos estatais preexistentes (...) daí porque o povo é [era] politicamente fraco diante do poder estatal, do qual depende como a criatura e o criador. Nos Estados Unidos a fonte sociopolítica do poder está no povo, na comunidade. Lá a afirmação de que ‘o poder emana do povo’ não soa como simples princípio jurídico, um ‘dever-ser’ inscrito na Constituição, mas corresponde ao que foi, na realidade histórica, a formação americana.

Além disso, a democracia representativa demanda resultados previamente incertos nos processos eleitorais e tal incerteza eleitoral exige uma certeza procedimental, sendo missão da governança eleitoral viabilizar uma incerteza eleitoral institucionalizada a partir da referida certeza procedimental de modo a gerar confiabilidade dos resultados eleitorais¹³⁹.

Como se percebe, uma boa governança eleitoral é fator de legitimação de *funcionários eleitos*, de *eleições livres, justas e frequentes* e, para tanto, depende da existência de *liberdade de expressão*, *autonomia para associações (partidos)* e *cidadania inclusiva*, contribuindo, ainda, para que as sucessões políticas ocorram em ambiente pacífico, mediante a crença nas instituições e nos processos por meio dos quais se proclamam os eleitos.

Dessa maneira, a partir do primeiro Capítulo desta pesquisa, ficam explicitadas as bases para posterior exame de conformidade do modelo brasileiro de governança eleitoral, mediante

¹³⁵ *Idem*, p. 110.

¹³⁶ *Idem*, p. 111.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ SOUZA JR., 1978, p. 63.

¹³⁹ PONTES, R. C. M. Parâmetros de análise de modelos de governança eleitoral: o caso brasileiro e de outros países. *Agenda Brasileira*, Brasília, a. 3, n. 5, p. 27, 2022.

cotejo entre as bases constitucionais estruturantes e a sua adequação nos planos da *arquitetura institucional* e a *cultura organizacional* do modelo brasileiro de governança eleitoral.

Compreende-se que um desenho institucional e um funcionamento coerente dos organismos eleitorais com a ordem constitucional vigente pode contribuir para maior estabilidade do regime, na medida em que alcança maior grau de confiabilidade e contribui para canalizar o momento próprio para disputas político-eleitorais no plano institucional da governança eleitoral, evitando que as disputas sejam travadas fora do campo institucional e com pretensões de ruptura. Por óbvio que não se atribuiu relação direta de causa e efeito sem a consideração de outros fatores contextuais, mas é lugar comum que o ponto de partida esteja nas eleições e na sua gestão¹⁴⁰.

O próximo Capítulo empreende abordagem que leva em consideração o esforço da literatura para definir critérios para avaliação dos desenhos institucionais dos organismos eleitorais que oportunizem avaliação sistematizada de seus efeitos sobre o processo eleitoral, compreendendo-o como relevante variável nas análises sobre a adequação de regimes democráticos¹⁴¹.

¹⁴⁰ MARCHETTI, 2013, p. 28.

¹⁴¹ *Idem*, p. 27.

2 A GOVERNANÇA ELEITORAL NO BRASIL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA: UM ENCONTRO TARDIO COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Tomando por base os pressupostos do Estado Democrático de Direito tratados no primeiro Capítulo e, conseqüentemente, a estrutura da Constituição de 1988, a arquitetura institucional da Justiça Eleitoral ainda em funcionamento atrai atenção quanto à sua aparente desconformidade, na medida em que apresenta estrutura concentrada de atribuições típicas de naturezas diversas, enquanto o caminho natural das instituições democráticas é o da desconcentração de poderes e a limitação de poderes. Além disso, conforme identificado no terceiro Capítulo, a dinâmica de funcionamento do TSE apresenta quadro em que a instituição busca agregar outras competências que não estão formalmente estabelecidas, travando disputa com o Poder Legislativo em torno da competência normativa (*rulemaking*).

É importante citar a perspectiva de Vânia Siciliano Aieta, ao afirmar que:

O *etat de l'art* no Direito brasileiro funda-se sob o paradigma do Estado Democrático de Direito (*Demokratischenrechstaat*) que exige a análise de quaisquer teorias, tendo a Constituição como sua condição de validade e existência dentro do ordenamento jurídico. Sobre tal paradigma, é possível afirmar a superação do Estado Absolutista em suas duas gradações: *Polizeistaate* (estado Policial) e *Machtstaat* (Ditadura), limitando o exercício do poder e submetendo a política ao regime impessoal imposto pela lei.¹⁴²

Constituída de maneira centralizada e de caráter federal, a Justiça Eleitoral é prevista na Constituição Federal em seus art. 118 a art. 121 a Constituição de 1988 destacando que são órgãos da Justiça Eleitoral¹⁴³: (i) o TSE; (ii) os Tribunais Regionais Eleitorais; (iii) os juízes eleitorais; (iv) as juntas eleitorais. Quanto ao órgão de cúpula, o art. 119 estabelece que o TSE

¹⁴² AIETA, V. S. **Criminalização da política**: a falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 58.

¹⁴³ “Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais. Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça. (...) Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. § 1º Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis. § 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023].)

terá, no mínimo, sete membros, para mandato de dois anos, prorrogável por mais dois anos, sendo escolhidos mediante votação secreta de cada órgão de origem de: (i) três membros entre os Ministros do STF; (ii) dois membros entre os Ministros do STJ e, por nomeação do Presidente da República, dois membros dentre seis advogados indicados pelo STF.

Ainda, estabelece que o TSE elegerá seu Presidente e Vice-Presidente dentre os três Ministros oriundos do STF, e o Corregedor dentre os dois oriundos do STJ. O Regimento Interno do TSE¹⁴⁴ (Resolução nº 4.510, de 1952) estabelece em seu art. 1º, parágrafo único que: “haverá sete substitutos dos membros efetivos, escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria, também com mandatos de dois anos, prorrogáveis por mais dois anos”.

Para fins de avaliação do peso do STF na condução do TSE vale o registro de que o Superior Tribunal de Justiça possui trinta e três Ministros, dentre os quais quatro atuam junto ao TSE (dois efetivos e dois substitutos). Na Suprema Corte, existem onze Ministros, dentre os quais seis atuam junto ao TSE (três efetivos e três substitutos), estando as vagas de Presidente e Vice-Presidente reservadas aos Ministros oriundos do STF.

Além disso, cabe aos onze Ministros da Suprema Corte a formação da lista para nomeação pelo Presidente da República das quatro vagas destinadas à advocacia (dois efetivos e dois substitutos). No plano processual, os recursos de processos oriundos de acórdãos do TSE são dirigidos ao STF, quando cabíveis. O último também participa da formatação das normas eleitorais ao decidir no campo do controle de constitucionalidade sobre as normas editadas pelo Congresso Nacional e pela própria Corte Eleitoral, a demonstrar o peso institucional relevante reservado pela Constituição ao STF sobre o modelo de governança eleitoral brasileiro, dele participando ativamente direta ou indiretamente, via TSE.

Outras competências ainda merecem destaque na medida em que cabe aos Ministros do STF a competência originária para processar e julgar Presidente da República, Deputados Federais e Senadores nos crimes relacionados ao exercício dos mandatos, tendo o TSE a competência para julgar em sede originária ou recursal seus respectivos registros de candidatura das mesmas autoridades no período eleitoral.

A credibilidade alcançada ao longo dos anos pelo TSE, reflexo também da confiança institucional depositada no Poder Judiciário em comparação com os Poderes Executivo e Legislativo, serviu de sentimento legitimador para que tantas competências fossem mantidas

¹⁴⁴ “Art. 1º (...) Parágrafo único. Haverá sete substitutos dos membros efetivos, escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 4.510, de 29 de setembro de 1952. Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Rio de Janeiro, [1952].)

no âmbito do TSE pela Constituição de 1988, somando-se a isso o fato demonstrado no terceiro Capítulo no sentido de que a literatura e os debates em matéria eleitoral tenham se dedicado ao exame dos sistemas e das regras eleitorais e, apenas recentemente, se voltaram para o tema governança eleitoral.

Dessa maneira, uma série de competências residuais foram sendo alocadas na Justiça Eleitoral pela própria Constituição, pelas leis ou resoluções do TSE (competências em matéria partidária, por exemplo, fora da governança eleitoral e, por vezes até contraditória com ela¹⁴⁵). Nessa linha, as competências concentradas foram sendo acumuladas de maneira esparsa por diferentes legislações (Constituição Federal de 1988, Código Eleitoral, Lei das Eleições – Lei nº 9.504, de 1997, Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 1995), fazendo que a Corte Eleitoral alcançasse competência em matéria eleitoral e partidária de natureza jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa regulamentar (que, na prática, normatiza em caráter originário).

A última atribuição, de caráter normativo, sempre fez parte da dinâmica tradicional de funcionamento do TSE, o que geralmente ocorria, na ausência de lei, às vésperas das eleições. Somente com a Lei das Eleições, de 1997, consolidou-se a expectativa de que as resoluções seriam destinadas exclusivamente a regulamentar dispositivo legal previamente aprovado pelo Congresso Nacional, mas o debate sobre o exercício do poder normativo segue como um dos mais latentes no plano da governança eleitoral brasileira.

Note-se que o art. 1º, parágrafo único, do Código Eleitoral – outra fonte normativa de governança eleitoral – prevê que o TSE expedirá Instruções para fiel execução do Código Eleitoral e no art. 23, inciso IX, há previsão de que o TSE poderá “expedir as instruções que julgar convenientes à execução” do Código Eleitoral.

Em análise sobre a multifuncionalidade da Justiça Eleitoral, avalia-se que o exercício de suas competências consultiva e normativa e seus impactos no exercício das funções jurisdicional e administrativa geram situações em que há dissonância entre essas competências da qual é incumbida a mesma Corte, a ensejar problemas relacionados à segurança jurídica e direitos fundamentais¹⁴⁶.

Nesse sentido, a estrutura única no direito estrangeiro é marcada pela existência de feixe de atribuições a revelar “num único corpo, múltiplas personalidades” e, assim, “há muito a

¹⁴⁵ Por exemplo, quando há imposição de critério material para realização de gastos com impacto diferente em cada um dos partidos no exame das prestações de contas partidárias, afetando as chances de cada um.

¹⁴⁶ HORBACH, C. B. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. *In*: CARVALHO NETO, T. V.; FERREIRA, T. L. C. (org.). **Direito Eleitoral**: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Migalhas, 2006. pp. 357-374.

comunidade jurídica se acostumou a conviver com essas personalidades intercambiantes, sem vislumbrar nelas os sintomas de uma patologia” e, ainda, não raro são “os jurisdicionados, os candidatos e o eleitorado como um todo apanhados de surpresa pelas alterações drásticas de “humor” desse corpo com muitas almas”¹⁴⁷.

A consideração sobre o fato de a comunidade jurídica ter se acostumado a conviver com sintomas de uma patologia se aproximam das constatações acerca da legitimidade baseada no *fato consumado* da qual se referia João de Scantimburgo¹⁴⁸, da forma tratada no primeiro Capítulo, na medida em que são estruturas que fazem parte da nossa realidade desde sempre e não pouco se questiona sobre elas.

A questão periodicidade de mandatos é tratado como medida salutar pela literatura, sendo tratada “como eficiente esquematização institucional, devendo ser conservada como medida de sabedoria política. A atividade política, como o controle do processo político, deve obedecer às mesmas leis das variações periódicas. Obteve-se uma solução que assegurou a viabilidade da participação temporária na instituição de controle, sem colocar as renovações dependentes de critérios políticos”¹⁴⁹.

A relação entre periodicidade e imparcialidade leva em consideração que o “exercício continuado da jurisdição eleitoral, quase certo, gera fricções, com os descontentes ante os pronunciamentos emitidos e, como as indisposições podem prejudicar os padrões de neutralidade às vezes inconscientemente, a obrigatória renovação dos mandatos, após o decurso do segundo biênio, é penhor da imparcialidade no funcionamento da instituição.”¹⁵⁰

A Justiça Eleitoral é classificada entre os organismos independentes¹⁵¹, pois é desvinculada dos Poderes Executivo e Legislativo, embora vinculada ao Poder Judiciário, sob tutela do STF que, dos anos 2000 em diante passou paulatinamente a funcionar efetivamente como um dos poderes políticos da organização política na condição de *veto player* a partir da ampliação do rol de legitimados para acionar o controle de constitucionalidade e de fatores como uma maior intervenção em questões políticas.

A problematização do nível de independência é uma questão relevante, na medida em que outras instituições tratadas como independentes no Brasil não possuem vínculo hierárquico funcional com quaisquer dos três poderes, valendo citar como exemplo o Ministério Público e

¹⁴⁷ *Idem*, p. 357.

¹⁴⁸ SCANTIMBURGO, 1980.

¹⁴⁹ RIBEIRO, 1976, p. 96.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ AZEVEDO, A. F. de. **Governança eleitoral**: uma comparação entre os modelos de justiça eleitoral no Brasil e na Argentina. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2019. p. 101.

o Tribunal de Contas da União. Assim, desde 1932 existe no Brasil um modelo judicial de organização das eleições, “assaz empoderado, brindando-lhe competências multiformes que abrangem, em termos sumários, o exercício de funções administrativas, jurisdicionais, consultivas e regulamentares”¹⁵².

Um quadro descritivo das preocupações que com a independência da Justiça Eleitoral é relatado pelo Ministro Célio Borja¹⁵³ por ocasião de seu discurso de posse na Presidência do TSE (21 de maio de 1991 e 31 de agosto 1992), e, àquela altura já afirmava de maneira prescritiva que:

Se tal especialização do Poder Judiciário já é, de si, instigante singularidade da organização do Estado brasileiro, mais notável é, ainda, o fato de competir a juízes a administração das eleições, em todas as suas fases e nas várias esferas de governo – nacional, provincial e municipal. E não menos surpreendente é que, também, lhes toque regulamentar o processo eleitoral. Os céticos diriam que o *judiciário* eleitoral acabaria por politizar os magistrados, sem *jurisdicizar* os pleitos que só se submetem à crua lógica da vitória. Os éticos constatam, porém, que o Direito Eleitoral se desenvolveu ascensionalmente, entre nós, só retrocedendo nos eclipses do governo representativo. A superação das fraudes, com vistas à maior autenticidade e legitimidade dos mandatos eletivo, é preocupação permanente do legislador e da Justiça, a cujo crédito podem ser lançados êxitos importantes, dos quais, lembro, apenas, os mais recentes - a cédula única e oficial de votação, a proibição de os candidatos e partidos transportarem e alimentarem os eleitores, a sistemática revisão do alistamento, o recadastramento geral e, por último, a totalização dos sufrágios por meio magnético que antecipa, esperamos, a informatização do voto (...).

A organização instigante da Justiça Eleitoral, nas palavras do Ministro Célio Borja, é justificada de maneira consequencialista, por combater fraudes eleitorais e pela importância que a sua atividade possui para gestão das eleições, o que é verdade. Contudo, a sua arquitetura institucional merece reflexão, não sendo razoável que a sua adequação constitucional produza frutos ruins e, por outro lado, mesmo que se entenda pela pertinência de sua arquitetura, que o tema seja objeto de debate para que, refletidamente, se compreenda que não obstante a desconformidade formal, seria importante a manutenção de sua estrutura organizacional.

O TSE ainda se destaca dos demais Tribunais Superiores especializados no âmbito do Poder Judiciário brasileiro (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar), fundamentalmente por: (i) ter entre as suas atividades típicas não apenas a de julgar, mas também a de administrar, regulamentar e de responder consultas (ii) ter

¹⁵² *Idem*, p. 41.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro Célio Borja. **Sessão solene**, 21 de maio de 1991. pp. 16-17.

entre seus membros Ministros de outros Tribunais, com ênfase para os do STF, instância superior responsável pelo julgamento dos recursos.

A busca pelos fundamentos para arquitetura institucional da Justiça Eleitoral não encontra respostas na Constituição de 1988, nem na de 1967/69, nem na de 1946 e vai parar em 1932, ano de sua criação, quando a base da estrutura foi alicerçada, surgindo daí diversos fatores contribuintes para formação da Justiça Eleitoral e de sua estrutura anômala.

Contudo, grande parte da literatura sobre a governança eleitoral brasileira em perspectiva histórica deixa inquietantes lacunas¹⁵⁴ sobre as razões para criação da Justiça Eleitoral em 1932 e, principalmente, para sua arquitetura institucional bastante peculiar.

A distância temporal entre os períodos analisados é relativizada por dois fatores: (i) ao menos entre 1824¹⁵⁵ e 1932 e de 1932 a 2023 o Brasil teve seus únicos modelos de governança eleitoral, de maneira que o aspecto temporal é relativizado quando se pretende comparar os dois; (ii) a inquietação que move o desenvolvimento deste Capítulo tem como fonte o período de criação da Justiça Eleitoral, em 1932, tendo em vista que a arquitetura institucional atualmente empregada (2023) ainda guarda a mesma essência original, relativizando, em igual medida, a distância temporal.

Também é recorrente na literatura a afirmação de que a criação da Justiça Eleitoral foi cumprimento por Getúlio Vargas de promessas do movimento de 1930 de solução para um dos problemas que motivaram o golpe de Estado, “a saber, a ausência de um sistema eleitoral confiável”¹⁵⁶.

Nessa linha, compreende parte significativa da literatura que: “o sistema eleitoral aplicado na República Velha (1891-1930) possuía características que o fragilizavam, dentre os quais pode-se citar a ausência do voto secreto, que tirava do cidadão a liberdade no voto, e a não confiabilidade das mesas coletoras de votos (...) que gerou a expressão *bico de pena* [na expressão de hoje, *canetada*]. (...) Outra característica que o fragilizava e que subtraía a confiança de respeito à vontade eleitoral era a necessidade de o Poder Legislativo validar os diplomas concedidos aos eleitos, chamada depuração ou “degola”. Era um sistema, portanto,

¹⁵⁴ A busca aqui empreendida tem relação com a perspectiva de que: “a diversidade dos testemunhos históricos é quase infinita. Tudo o que o homem diz ou escreve, tudo o que fabrica, tudo o que toca pode e deve informar-se sobre ele” e, nessa linha, é possível investigar outros fatores relevantes para criação da Justiça Eleitoral. (GOFF, J. le. História. **Enciclopédia Einaudi**: memória e história. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1984. p. 219.)

¹⁵⁵ A competência do Poder Legislativo para reconhecimento dos diplomas de seus próprios membros (sistema de verificação dos Poderes) constou na Constituição de 1824, mas a eleição para a Assembleia Constituinte de 1823 já respeitava esse parâmetro.

¹⁵⁶ SOUSA, J. L. de. Justiça Eleitoral brasileira: notas sobre sua história, dificuldades e processo de escolha dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais. In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Florianópolis. **Política judiciária, gestão e administração da Justiça**, 2015, pp. 297-316.

em que o Legislativo tinha um papel central e de decisiva importância.”¹⁵⁷.

A pesquisa citada no parágrafo anterior alerta para estudo sobre a validação dos resultados das eleições antes da criação da Justiça Eleitoral, especificamente as de 1900, 1912 e 1915 e cujos resultados levam a uma consideração diversa, sustentando a pesquisa que só excepcionalmente a Câmara dos Deputados negava validação aos diplomas dos eleitos”¹⁵⁸. Ao consultar a pesquisa citada se identificou dados em uma perspectiva ainda mais ampla, constando que de 2.992 diplomas que chegaram à Câmara entre 1894 e 1930 (eleições da Primeira República), apenas 8.7% não foram reconhecidos.

Além disso, consta que as *degolas* tinham razões que não eram exclusivamente políticas e que: “a grande maioria das *degolas* era consequência da disputa irresolvida no âmbito local, resultando na distribuição de mais diplomas num distrito do que a lei eleitoral estabelecia”¹⁵⁹, ocasião em que caberia ao parlamento validar apenas um diploma por vaga.

Assim, ao conectar pesquisas que analisaram o funcionamento concreto do sistema de verificação dos poderes com os argumentos, genéricos em certa medida, da literatura sobre os motivos para criação da Justiça Eleitoral, percebe-se haver distância sem uma ponte que os relacione imediatamente¹⁶⁰, além de não se identificar neles uma justificativa racionalmente clara para o desenho institucional único da Justiça Eleitoral, além da justificativa de caráter consequencialista sobre a sua importância no combate às fraudes do regime anterior.

Como visto, é significativo o consenso na literatura que a Justiça Eleitoral foi criada para colocar fim às fraudes eleitorais ocorridas de maneira sistemática da Primeira República¹⁶¹. Nesse sentido, Walter Costa Porto, ao fazer referência a comentários provenientes das eleições

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ RICCI, P.; ZULINI, J. As eleições no Brasil republicano para além do estereótipo da fraude eleitoral. *In: Histórica: Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, a. 11, n. 63, p. 53, mar. 2015.

¹⁶⁰ Sobre o assunto: “faço também notar que a reflexão histórica se aplica hoje à ausência de documentos, aos silêncios da história. (...) Falar dos silêncios da historiografia tradicional não basta; penso que é ir mais longe: questionar a documentação histórica sobre as lacunas, interrogar-se sobre os esquecimentos, os hiatos, os espaços em branco da história. Devemos fazer o inventário dos arquivos do silêncio, e fazer história a partir dos documentos e das ausências de documentos.” (GOFF, 1984, p. 220)

¹⁶¹ Sobre o assunto: “Antes as vicissitudes históricas (mormente a farsa eleitoral e a inautenticidade da representação política no Império e na República Velha), esse modelo foi substituído pelo de jurisdição especializada” (GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 94). No mesmo sentido: “Em nosso país, o modelo de Justiça Eleitoral foi adotado no ano de 1932, durante o primeiro governo de Getúlio Vargas, que, sucumbindo a pressões de uma população que começava a exigir processos eleitorais limpos, editou, naquele ano, o primeiro Código Eleitoral brasileiro, que criava o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, responsável pelo alistamento, apuração de votos, proclamação dos resultados e diplomação dos eleitos” (ALVIM, F. F. *Curso de Direito Eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 66). Ainda nesse sentido: “A busca pela verdade eleitoral sufragada nas urnas sempre foi o principal objetivo perseguido pela Justiça Eleitoral e o principal motivo de sua criação pelos revolucionários de 1930. (...) Até 1933, segundo observa Nelson de Souza Sampaio, não tivemos eleições ‘verdadeiras’ no Brasil.” (ALMEIDA NETO, M. C. de. *Direito Eleitoral regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 36).

de 1933, as primeiras sob o modelo judicial, destaca que: “foram saudadas como eleições verdadeiras em que os eleitos se tranquilizaram com os reconhecimentos entregues exclusivamente à magistratura. Desaparecera, segundo os comentadores, a desmoralização dos reconhecimentos políticos, das degolas eleitorais e da falsificação do voto”, registrando, ainda, que: “nesse pleito, por três vezes teve o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral de fulminar escolhas realizadas “com o vício de antigas imprudências”, em Mato Grosso, Espírito Santo e Santa Catarina.”¹⁶²

Tomando como exemplo as eleições no Estado do Espírito Santo, uma das referidas na obra citada nos parágrafos anteriores, o Boletim Eleitoral nº 124, de 1933¹⁶³, faz referência ao julgamento de 17 de junho de 1933, no qual foram julgados Recursos Contra Expedição de Diploma contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. Dentre os fundamentos recursais, destacam-se: (i) alegação de nulidade da eleição em todo o Estado em razão da ausência de sigilo de voto, porquanto as sobrecartas oficiais distribuídas nos serviços eleitorais eram por demais transparentes ou translúcidas, permitindo a identificação dos candidatos do partido do governo, cujas chapas eram de dimensões exageradas e impressas em letras garrafais, de modo a coagir os eleitores; (ii) ter funcionado em toda apuração, com interesse direto no resultado, o desembargador José de Barros Wanderley parente dos candidatos Jeronimo Monteiro, Manoel Alves de Barros Junior e Carlos Monteiro Lindemberg,

Quanto aos referidos recursos, consta parecer no seguinte sentido:

(...) não me parece proceder a arguição feita, em vista da prova produzida neste Tribunal, perante o então relator, pelo qual ficou constatado no exame pericial (...) ademais, dos autos constam cédulas e sobrecartas diversas e que foram empregadas em votação, por isso se fazia preciso se prover que quem votou com esta ou aquela sobrecarta, fê-lo sem ter guardado o sigilo do voto, e, neste caso, as cédulas, não as votações totais, seriam nulas (artigo 44 das Instruções baixadas com o decreto 22.267, de 7 de abril de 1933).

(...) O juiz Barros Wanderley (...) ficou impossibilitado de tomar parte nos trabalhos da apuração até o dia 6 de maio, porque só nessa data chegou a resposta à consulta dirigida a este Tribunal Superior e resposta ao seu possível impedimento (...). Por aí vê que em vista de deliberação tomada por este Tribunal na consulta que, em tempo, lhe foi feita sobre o assunto, só depois da resposta (...) de que não havia impedimento do ilustre magistrado pela tomar parte na 1ª mesa apuradora é que ele retomou as funções do seu cargo.¹⁶⁴

Consta no referido Boletim o acolhimento do parecer para negativa dos recursos

¹⁶² PORTO, W. C. **O voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002. p. 258.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Boletim Eleitoral**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 124, 19 ago. 1933.

¹⁶⁴ *Ibid.*

apresentados quanto aos temas acima, mantendo a diplomação dos candidatos recorridos, sobressaindo a questão das sobrecartas de votação e da aparente falta de uniformização dos modelos apresentados aos eleitores, o que revela não uma corrupção institucional, mas reiteração de práticas antigas mesmo após a criação da Justiça Eleitoral¹⁶⁵.

Quase setenta anos mais tarde, em 1999, o Ministro José Neri da Silveira, por ocasião de seu discurso de posse como Presidente do TSE¹⁶⁶, ainda relatava a dificuldade de conter fraudes eleitorais na fase de apuração dos votos. Embora não mais tratada com o nome *bico de pena*, pois a categoria que ficou reservada à Primeira República na literatura, as fraudes ainda perseguiram a realidade brasileira por décadas. Confira-se:

Em prefácio à obra “O voto informatizado: legitimidade democrática”, de autoria do Dr. Paulo César Bhering Camarão (...), o eminente Ministro Carlos Velloso (...) escreve: “sempre tive presente que, se é certo que a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, representou notável avanço, em termos de aperfeiçoamento e seriedade do processo eleitoral, é forçoso reconhecer que ainda campeia, pelo Brasil afora, a fraude à vontade do eleitor. Essas fraudes ocorrem, sobretudo, na apuração dos votos. Se eliminarmos a apuração, ou seja, se afastássemos a mão humana da contagem de votos, estaríamos eliminando a fraude, assim realizando a verdade das urnas (...)

De fato, apenas com a informatização dos cadastros eleitorais deixaram de votar de maneira patológica os falecidos, os ausentes e os não inexistentes, o que vem sendo aperfeiçoado pela Justiça Eleitoral de maneira frequente em sua atividade administrativa. Assim, o *bico de pena* não parece ter acabado em 1932 com a criação da Justiça Eleitoral, embora tenha terminado por suas mãos, a partir do nível de desenvolvimento tecnológico alcançado a partir da década de 1980 e, por óbvio, de uma *cultura organizacional* decidida a enfrentar o problema e a propor soluções concretas e constitucionais.

Dessa maneira, o exame da realidade demonstra que as descrições exaltadas sobre a criação da Justiça Eleitoral, embora pudessem indicar um caminho prospectivo quanto ao papel que poderia vir a ser desempenhado no futuro, não indica a cessação das fraudes como realidade

¹⁶⁵ Sobre o assunto, Victor Nunes Leal destacou: “O sigilo do voto, apesar de proclamado várias vezes na legislação anterior, era então burlado por diferentes processos. O mais frequente consistia em usarem os partidos sobrecartas de tamanho, formato e cor diferentes. Assim, ao ser depositado na urna, à vista de todos, o voto era perfeitamente identificável. Como os eleitores mais ladinos começaram a meter cédulas de um partido em sobrecarta de outro, para ludibriar a vigilância de mesa e dos espias, passou-se a entregar ao eleitor a sobrecarta já fechada, com o voto apropriado. Para prevenir tais abusos, procuraram os códigos de 1932 e 1935 tornar o sufrágio ‘absolutamente indevassável’ e puniram com nulidade, não só a identificação efetiva do voto, senão também a mera possibilidade”. (LEAL, V. N. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 217.)

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro José Neri da Silveira. **Sessão solene**, 2 de março de 1999. p. 13.

tangível, ou mesmo amplamente desejada pela classe política de 1932 quando foi criada a Justiça Eleitoral.

Quanto a este aspecto, questiona o presente Capítulo se a solução das fraudes pode ter feito parte de um conjunto de propaganda legitimadora do novo regime e elemento de mobilização de massas, mas não necessariamente algo que se objetivava concretamente resolver com os arranjos construídos em 1932, considerando que a construção de um imaginário faz parte dos instrumentos de busca por legitimação de regimes políticos e “é por meio desse imaginário que se podem atingir não só a cabeça mas, de modo especial, o coração, isto é, as aspirações, os medos e as esperanças de um povo”¹⁶⁷.

Artigo publicado por Clarissa Fonseca Maia¹⁶⁸ também dava pistas de que a criação da Justiça Eleitoral poderia envolver outros fatores não exatamente relacionados com as fraudes, ao mencionar que: “analisando as motivações e o contexto político à época pontua-se que a solução apresentada foi carregada de idealismo e retórica, pois sendo a Justiça Eleitoral um braço do Poder Judiciário, desenvolveu-se, tal qual, de forma clientelista, servindo-se aos interesses de manutenção da ordem e do domínio do governo.”

Na mesma linha, em tom de incentivo para pesquisas futuras, Sídia Porto Lima e Ernani Carvalho¹⁶⁹, destacaram, que: “a descrição e interpretação do momento político em que a Justiça Eleitoral foi criada podem fornecer informações importantes sobre o porquê do modelo adotado no Brasil” e, nessa linha, informam “que a origem da Justiça Eleitoral constitui importante fonte de informação sobre o seu papel atual”.

Seguindo essa trilha, a presente pesquisa buscou autores contemporâneos ao período de transição entre a Primeira e a Segunda República, nos quais identifica-se descrições indicativas de que o regime das fraudes eleitorais pode ter trocado de mãos, com abalo da máquina política pela Revolução de 30, mas sem a sua destruição. Assim, a análise de fontes bibliográficas demonstra que após o movimento de 1930 alguns grupos foram derrubados e substituídos por outros, mas no plano das fraudes eleitorais, tudo permaneceu mais ou menos no mesmo estado: “mudaram-se alguns parafusos, mas o sistema de funcionamento e engrenagem não se alterou. Mesmo em 1945 que, por motivos diversos, se verificava a penetração política das cidades no campo, devido a uma aproximação e entrelaçamento maior entre eles, esse predomínio do

¹⁶⁷ CARVALHO, J. M. de. **A formação das almas**: o imaginário da República no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. p. 10.

¹⁶⁸ MAIA, C. F. Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “Lei da Ficha Limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988. In: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 107.

¹⁶⁹ LIMA, S.; CARVALHO, E. Desenho institucional da governança eleitoral: aspectos gerais e o modelo brasileiro. **Cadernos Adenauer**, v. XV, pp. 63-76, 2014.

coronel continuou e ainda foi quem decidiu a eleição de Dutra [1945], Getúlio [1950] e Juscelino [1955]”¹⁷⁰.

Registre-se que os fatos marcantes na história, como a criação da Justiça Eleitoral em 1932, “são apenas aspectos externos visíveis na história. Na realidade os fatos ou acontecimentos, quando têm lugar, são apenas a explosão das forças interiores que vão crescendo e se transformando, das contradições internas que se avolumam, pouco a pouco, silenciosamente”. Dessa maneira, a história é “o crescimento das contradições que o desenvolvimento natural do país provoca, refletindo-se automaticamente em transformações, deslocamentos, reagrupamentos das classes sociais, que assim entram em choque”¹⁷¹.

A aceitação da linha bastante difundida pela literatura na área do Direito Eleitoral sobre as origens da Justiça Eleitoral e dos resultados apresentados desde a sua criação seria negar a compreensão já exposta no primeiro Capítulo de que processos de transformação social, política e cultural possuem no tempo um componente intrínseco. Por outro lado, uma melhor compreensão sobre papel exercido pela instituição ao longo dessa construção poderá contribuir termos prospectivos muito mais do que a sucessiva e simplificada repetição de que criação da Justiça Eleitoral teria sido suficiente para verdade nas urnas, pois, conforme se percebe, o encontro do Estado brasileiro com o Estado Democrático de Direito foi tardio, o que também irradiou reflexos sobre a governança eleitoral.

A perspectiva histórica adiante empreendida tem como elemento central a identificação dos modelos de Estado em que estiveram inseridos os modelos de governança eleitoral, identificando a partir disso os seus fundamentos estruturantes. Dessa maneira, busca-se verificar pressupostos do sistema de verificação dos poderes: *(i)* na relação entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, em cenário de Monarquia parlamentarista, com Poder Moderador (1824-1889); *(ii)* na relação entre Poder Legislativo e Poder Executivo, em cenário de República presidencialista e federalismo (1891-1930); *(i)* na relação entre Poder Executivo e Poder Judiciário, em cenário de vácuo constitucional e Poder Legislativo fechado (1930-1932); *(ii)* na relação entre e Poder Executivo e Poder Judiciário nos períodos de 1933-1937, de 1945-1964, de 1964-1988 e de 1988-2023 (excluiu-se o período de 1937-1945 pela ausência de funcionamento da governança eleitoral).

¹⁷⁰ BASBAUM, L. **História sincera da República**: 1889-1930. 3. ed. São Paulo: Fulgor, 1968. p. 190.

¹⁷¹ BASBAUM, 1968, p. 190.

2.1 A primeira fase da governança eleitoral: Poder Executivo não dependente do Poder Legislativo

A Constituição de 1824¹⁷², consagrada no reinado de D. Pedro I refletiu influência dos pilares do Estado Liberal francês, consagrando elementos de limitação do poder estatal, como separação de poderes, adaptados para constar Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e o Poder Judicial. A organização política consagrava um governo Monárquico hereditário, Constitucional e Representativo (com eleições indiretas), e havia uma carta de garantias de direitos civis e políticos. Além disso, em seu art. 11 expressava que os representantes da Nação eram o Imperador e a Assembleia Geral (parlamento), a demonstrar a relevância do Poder Legislativo nesse arranjo político.

O capítulo da constituição sobre o Poder Judicial demonstra a sua importância funcional nas questões de aplicação da lei civil e penal, tendo o Poder Executivo a atribuição de nomear os magistrados. O poder político estava, a rigor, dividido entre Poder Executivo, Poder Legislativo bicameral. Em especial, ainda era agregado o Poder Moderador. Em síntese, o Judiciário não tinha poder de veto sobre questões políticas inerentes aos demais poderes (controle de constitucionalidade).

Nessa linha, o sistema de verificação de poderes era modelo de governança eleitoral¹⁷³ que fazia parte dos arranjos que faziam sentido para aqueles parâmetros de organização política, em que o parlamento era o *veto player* fundamental como base estrutural daquele modelo de Estado de Direito, com seus poderes de controle já naturalmente relativizados pela existência do Poder Moderador como parte integrante da dinâmica de funcionamento do Estado, embora tendo sido exercido de maneira diversa nos reinados de D. Pedro I e de D. Pedro II.

Quanto ao Poder Moderador, é importante notar que as suas bases estão calcadas na ideia de que não estava sujeito a responsabilidade, pois a responsabilidade atrairia o Moderador para o campo das disputas políticas e a agir de acordo com a sua lógica, perdendo o sentido de moderação¹⁷⁴. Dentre as atribuições do Poder Moderador estava (*i*) a nomeação de um terço

¹⁷² BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1824].

¹⁷³ Termo contemporâneo aqui utilizado como forma de aproximação com o objeto desta pesquisa, mas não utilizado como tal por seus usuários até período recente.

¹⁷⁴ Nesse sentido: “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.”; “Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.”; “Art. 100. Os seus Títulos são ‘Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil’ e tem o Tratamento de Majestade Imperial.”; e “Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador: I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43. II. Convocando a Assembleia Geral extraordinariamente nos intervalos das Sessões, quando assim o

dos Senadores, todos eles vitalícios; *(ii)* a dissolução da Câmara dos Deputados; *(iii)* suspensão de magistrados, dentre outras.

Também merece destaque a natureza da relação política entre o Poder Executivo e as Províncias, prevendo o art. 165 da Constituição de 1814 que haveria em cada província um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderia remover, quando entender, a revelar a inexistência de traços de autonomia política às províncias (atuais Estados).

Esse arranjo leva a considerar que o sistema de verificação não era um problema para o arranjo político constitucional, pois *(i)* o elevado poder exercido pelo Imperador trazia consigo a necessidade, naquele contexto de Estado não absolutista, de instrumentos de fortalecimento do parlamento e a fase de verificação dos poderes fazia parte de tais arranjos institucionais. Assim, competia ao próprio parlamento o reconhecimento ou não da validade da eleição de seus membros, evitando a cooptação pelo Poder Executivo por mãos próprias ou via Poder Judicial, ainda bastante dependente do Poder Executivo. Se isso ocorresse, o Imperador lograria cooptar um dos poucos instrumentos relevantes de controle das ações do Poder Executivo, desnaturando a organização política baseada no Estado de Direito.

Além disso, *(ii)* a ausência de federalismo e a total liberdade do Imperador para nomeação dos Presidentes das províncias deixava pouca margem para uma articulação oposicionista regional com reflexo direto nas bancadas do parlamento federal e, se isso ocorresse de maneira que o Imperador julgasse prejudicial, tinha a prerrogativa de dissolução da Câmara dos Deputados e de nomeação de novos Presidentes de províncias regionais, modelando o cenário político para que sempre tivesse maioria.

Também ganha destaque *(iii)* a irresponsabilidade política do Poder Moderador e o caráter vitalício e hereditário da Monarquia, o que não tornava a sobrevivência do Poder Executivo – ou de seu sucesso em período de mandato – dependente dos grupos de situação e oposição no parlamento. Mais ainda no reinado de D. Pedro II, quando o país passa a funcionar de maneira parlamentarista, com periódicas sucessões de gabinetes parlamentares, amenizando por muitos anos os ânimos da oposição, já que em algum momento teria a oportunidade de participar do exercício do poder.

Dessa forma, “como a política era feita pelo imperador, o empenhado nela estava certo

pede o bem do Império. III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembleia Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62. IV. Aprovando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciais: Arts. 86, e 87. (Vide Lei de 12.10.1832) V. Prorrogando, ou adiando a Assembleia Geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra, que a substitua. VI. Nomeando, e demitindo livremente os Ministros de Estado. VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réus condenados por Sentença. IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.” (BRASIL, 1824)

de não ficar longe do poder por muito tempo, pois dom Pedro II revezava os partidos no comando, consciente da precariedade das eleições. Corrigia, assim, patriarcalmente, os vícios do sistema”¹⁷⁵ esclarecendo o autor que: “no último decênio imperial a situação mudou um pouco, com o agravamento das posições por causa da certeza do próximo fim da escravidão: só um problema básico – a propriedade da mão de obra - poderia explicar o aguçamento de posições culminando na derrubada da Monarquia”.

Foi nesse cenário de salvaguardas institucionais do Poder Executivo e, no segundo Reinado, agregadas pela habilidade de D. Pedro II que o sistema de verificação dos poderes foi ganhando os contornos que o consolidaram como modelo de governança eleitoral adequado ao sistema político então vigente.

O Imperador conduziu o país ao parlamentarismo com a recriação do Conselho de Estado, extinto por D. Pedro I, estabelecendo o cargo de Presidente do Conselho de Estado, que funcionaria como 1º Ministro, em prestígio ao parlamento, de maneira que: “a nomeação daquela autoridade era feita pelo Imperador, que escolhia a partir da indicação feita pelo partido que obtivesse maioria nas últimas eleições para Câmara. Nas oportunidades em que a Câmara não apoiava a sua preferência, Dom Pedro II, como titular do Poder Moderador, usava sua autoridade para dissolvê-la e convocar novas eleições legislativas”¹⁷⁶.

Em suma, a formação de maiorias parlamentares ou a solução de impasses não passava exclusivamente pelas eleições, que tinha o papel legitimador da representação parlamentar, mas sem o peso para organização política que passaria a ter na República presidencialista anos mais tarde.

Embora o modelo de separação dos poderes da Constituição de 1891 não apontasse para um parlamentarismo, com a dissolução da Câmara amparada apenas em situação que exigisse a salvação do Estado, durante a menor idade do Imperador Dom Pedro II passou a existir progressiva aceitação das práticas parlamentaristas, tendo sido natural a partir de sua maior idade a criação do cargo de Presidente do Conselho de Ministros, buscando maior aproximação com o modelo inglês de colaboração entre os poderes Executivo e Legislativo. Com isso, para além do rigor constitucional, foram admitidas dissoluções que não envolviam a salvação do Estado e, entre 1826 e 1889, das vinte legislaturas existentes na Câmara, doze foram objeto de dissolução¹⁷⁷.

¹⁷⁵ IGLESIAS, F. **Trajetória política do Brasil: 1500-1964**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. p. 207.

¹⁷⁶ CARDOSO, M. P. de F. **Semipresidencialismo no Brasil: uma evolução necessária**. 2022. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2022. p. 38.

¹⁷⁷ Sobre o assunto, Walter Costa Porto (2002, p. 122) apresenta quadro com a indicação de decretos, datas, número da legislatura dissolvida e os motivos de cada dissolução.

Em funcionamento durante todo o período constitucional do Império, o modelo de verificação de poderes é assim denominado a partir de sua última fase (reconhecimento dos diplomas, ou, *rule adjudication*), mas a realização das eleições cabia, em essência, ao Poder Executivo, cabendo ao Poder Legislativo a confirmação dos diplomas¹⁷⁸. Mesmo no Império o Judiciário já tinha iniciado a sua participação no processo eleitoral, conforme adiante demonstrado.

Portando, a classificação, *a priori*, da fase de reconhecimento dos diplomas pelo parlamento como corrupta durante todo o seu período de funcionamento e dos argumentos quase futebolísticos entre sistema de *verificação dos poderes* sendo igual a fraudes e *Justiça Eleitoral*, torna obscura uma melhor compreensão do sentido dos dois modelos, tendo origem na propaganda da Revolução de 30, que passou a tratar o passado como República “Velha”, demonizando as suas instituições (as instituições Imperiais a República “Velha” já havia se encarregado de classificar negativamente).

Vale registrar que no período imperial, o sistema de verificação dos poderes estava longe de representar uma particularidade brasileira, sendo o mesmo modelo adotado em diversos países do mundo, diferentemente do que ocorria com o Poder Moderador. Com raízes no sistema de verificação dos poderes dos antigos *États Généraux*, de 1558, traduziu-se inicialmente como uma concessão do poder real, tendo na Inglaterra do século XVII (no conjunto de arranjos tratados no primeiro Capítulo em torno do Estado de Direito), passa a obter a prerrogativa perene de reconhecer o mandato de seus próprios membros, estabelecendo uma posição defensiva contra o despotismo dos príncipes¹⁷⁹.

Desde a sua consolidação na Inglaterra o sistema tinha como objetivo tornar possível a autonomia dos parlamentos contra a interferência do monarca, acabando por ser propagando como dogma a conclusão de que cada Assembleia deveria reconhecer a elegibilidade e a regularidade da eleição de seus próprios membros. Mesmo que não tenha experimentado uma monarquia após o seu processo de independência, a constituição republicana dos Estados Unidos de 1787 também havia incorporado o sistema de verificação dos poderes com a inserção do art. 1º, seção V, nº 1: “*Each House shall be the judge of the elections, return and qualifications of its owns members, and marority of each shall constitute a quorum to do business.*”¹⁸⁰

¹⁷⁸ LEHOUCQ, F. Can parties police themselves? Electoral governance and democratization. **International Political Science Review**, v. 23, n. 1, pp. 29-46, jan. 2002.

¹⁷⁹ ESMEIN, A. *Éléments de droit constitutionnel français et compare*. 8. ed. Paris: Recueil Sirey, 1927. p. 393 *apud* RIBEIRO, F. **Direito Eleitoral**. Forense: Rio de Janeiro, 1976. p. 87.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 88.

Do mesmo modo a França republicana também adotou o modelo buscando proteção contra ingerências e pressões do governo contra o parlamento e, da mesma forma, a Argentina possuía a mesma orientação a partir da Constituição de 1819, repetida na de 1826 que previa em seu art. 56 que: “*cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros em cuanto su validez*”¹⁸¹

A Itália seguia a mesma corrente, conservada na Constituição de 1948 que em seu art. 66 destacava que: “cada Câmara julga os títulos de admissão de seus componentes e as causas supervenientes de inelegibilidades e de incompatibilidade”. No mesmo grupo estavam as constituições belga, dinamarquesa, finlandesa, norueguesa, mexicana e outras¹⁸². Ao longo do tempo países como Inglaterra, Hungria, Portugal, Japão e Itália passaram a admitir a intervenção do Poder Judiciário nos casos de litígio¹⁸³ surgido da fase de reconhecimento pelo Poder Legislativo.

Assim, quando o Brasil incorporou no texto constitucional de 1824 o sistema de verificação dos poderes, não parecia haver divergência concretas acerca da adequação desse modelo ao regime de Estado consagrado naquela Constituição. Inclusive, antes mesmo dela o modelo já havia sido adotado no Brasil pelo menos desde a Assembleia Constituinte de 1823.

Inclusive, a análise da Ata da Sessão Preparatória de 17 de abril de 1823¹⁸⁴ é capaz de esclarecer sobre a dinâmica de funcionamento da fase de reconhecimento dos diplomas dos deputados eleitos em cada província. Nesse sentido, relata o documento que, no início da sessão, procedeu-se a nomeação do Presidente, Secretário, interinos, e o foram aclamados eleitos os nomes dos respectivos parlamentares destinados ao exercício de tais atribuições.

Em seguida, informa a Ata que o Presidente propôs a nomeação de duas comissões, (i) uma de cinco membros para verificar a legalidade dos diplomas dos deputados que não fossem eleitos para tal comissão e (ii) e outra de três membros para verificar igualmente a legalidade dos diplomas que formavam a primeira comissão, informando em seguida os nomes eleitos para cada uma das comissões.

Adiante há pedido feito por integrante de uma das comissões “para que ficasse adiada a apresentação de seu parecer, por não ser possível fazer-se em tão curto espaço de tempo o exame de todos os diplomas”. Prosseguindo, a Ata da Sessão Preparatória registra que após a leitura do parecer e, depois de haver procedido aos competentes exames da ata geral das respectivas

¹⁸¹ *Idem*, p. 90.

¹⁸² *Idem*, p. 90.

¹⁸³ *Idem*, p. 40.

¹⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annaes do Parlamento Brasileiro**. Assembléa Constituinte 1823. Tomo primeiro. Rio de Janeiro: Typografia do Imperial Instituto Artístico, 1874.

províncias e diplomas particulares de cada um dos deputados, nos termos dos decretos de regência os considerou em conformidade com os decretos vigentes, ficando reconhecido pela comissão de três membros os diplomas dos que formavam a comissão dos cinco membros.

Até aqui o procedimento retrata os dois documentos expedidos após as eleições: (i) ata geral das eleições locais com o nome dos eleitos, enviada à Câmara dos Deputados pela autoridade responsável pela apuração; (ii) diploma entregue aos eleitos pela autoridade responsável pela eleição, o qual era levado pelo próprio eleito à Câmara dos Deputados para fins de reconhecimento.

Ainda no caso em exame, no dia seguinte dia seguinte ocorreu a leitura do parecer da comissão dos cinco membros, com o reconhecimento de regularidade das atas eleitorais e dos diplomas apresentados por parlamentares de diversos Estados e, quanto a outros, apresentou *nota* enfrentando o tema de impugnação dos diplomas. A título de exemplo, cita-se o caso do deputado Diogo Duarte da Silva, de Santa Catarina, mediante transcrição atualizada apenas em termos de grafia¹⁸⁵:

Nota. A comissão não atendeu às reclamações contra o ilustre deputado pela sua insignificância: alegou-se suborno, e não se provou com o menor indício. Alegou-se mais que não tinha no Brasil a residência exigida pelas instruções; e nada se apresentou que induzisse a menor dúvida. De mais, o colégio eleitoral a quem só compete a decisão das qualidades de elegibilidade, se algumas dúvidas se levantarem, desprezou-as. Diz-se, por último, que a ata é nula por faltarem declarações das dúvidas suscitadas; mas isto pareceu à comissão um dito arbitrário; a ata não trata de dúvidas certamente porque não as houve, e o testemunho em contrário dos reclamantes é de nenhum peso, atenta a sua assinatura na ata que a legitimou.

E tinha muito poder o grupo que dominava a comissão de verificação dos votos, valendo citar os seguintes trechos de discurso proferido pelo Deputado Andrada Machado, em sessão da Câmara dos Deputados de 06 de maio de 1823:

O Sr. Alencar levanta o problema acerca do caso sucedido com o ilustre colega o Sr. deputado Pedro José da Costa Barros.
O Sr. Andrada Machado -...Não sei como o nobre proeminente diz que o eleito deputado é deputado nosso colega! Nós não conhecemos senão aqueles cujos diplomas e ata foram reconhecidos legais;
O depois desta verificação é que deve o Sr. Pedro José da Costa Barros ser considerado deputado; antes tem o direito de vir a ser deputado mas ainda não é; não basta a eleição sem a formalidade da sua verificação... Andrada

¹⁸⁵ BRASIL, 1874.

Machado, Câmara dos Deputados, sessão de 06.05.1823¹⁸⁶.

Observa-se, ainda, a existência de procedimento formal e, a partir da sequência de casos analisados na referida Ata, a existência de ônus argumentativo sobre as Comissões verificadoras, a indicar que não havia plena discricionariedade nas deliberações pelas cassações ou reconhecimento de diplomas arbitrários e que, se havia, não ocorria em cenário de plena liberdade para prática arbitrária. Esse dado é importante pois, conforme demonstrado no primeiro Capítulo da presente pesquisa, por diversas vezes na história do Brasil as situações eram legitimadas no *fato consumado*, sem ao menos ônus argumentativo, não parecendo ser o que ocorria neste caso.

A questão das fraudes não era tributada de maneira sistêmica ao Poder Legislativo, mas sim às fases anteriores das quais não participava, o que apenas foi afastado quando a tecnologia permitiu o afastamento da manipulação humana diretamente sobre o alistamento, votação e apuração.

Oportuno registrar que em obra que publicada em sua terceira edição em 1895 Assis Brasil¹⁸⁷ tratava das fraudes e das soluções intangíveis destacando a necessidade de lidar com as circunstâncias e, em tom prospectivo ainda válido, dizia que: “O estudo, pois, do processo a empregar para que o voto seja o mais possível verdadeiro e eficaz será sempre digno objeto da mais séria atenção dos estadistas e de todos os homens que compreendem os seus deveres sociais”¹⁸⁸. Vale conferir os demais trechos:

(...) sem dúvida o governo democrático e o voto, que o constitui, têm defeitos; mas que instituição humana não os terá, especialmente tratando-se de aplicá-la? O que é preciso é verificar se haveria outra instituição possível, compatível com as circunstâncias do povo em questão, sem defeitos, ou encerrando menos defeitos. (...) seria fácil destruir as melhores coisas, ainda aquelas que uma longa prática fez admitir universalmente, se bastasse alegar e provar que elas podem produzir o mal (...). Assim em relação ao voto, convenhamos em que ele pode ter suas falsificações, seus disparates, seus perigos; mas também reconheçamos que pior seria deixar ao acaso (...). E então mais do que nunca necessário tomar as coisas como elas são, sem pretender afeiçoá-las a princípios preestabelecidos (...) ou indução concluída de observação incompleta dos fatos tão numerosos como complexos da dinâmica social (...) o voto constitui o instrumento da escolha, não é somente útil, apesar dos seus defeitos; é também necessário.¹⁸⁹

¹⁸⁶ MAGALHÃES, M. C. C. **O mecanismo das comissões verificadoras de poderes (estabilidade e dominação política, 1894-1930)**. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 1986. p. 27.

¹⁸⁷ BRASIL, J. F. de Assis. **Democracia representativa: do voto e do modo de votar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guillard, Aillaud, 1895. pp. 40-41.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

No final do Império a inclusão da eleição direta pela Lei nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, traz novo componente no plano da governança eleitoral e dizia José Bonifácio, parlamentar em 1879 que: “o fim principal da eleição direta era restabelecer o equilíbrio dos poderes políticos. Segundo ele, a pirâmide do poder estava, em nosso país, invertida, assentada sobre o vértice, em vez de assentada sobre a base: o poder executivo era tudo.”¹⁹⁰

O mesmo parlamentar identificava elementos que favoreciam as fraudes por ocasião das eleições indiretas, citando: infidelidade do cadastro eleitoral, a soberania das mesas eleitorais, a fraqueza dos votantes, a dependência do eleitor e a intervenção do governo¹⁹¹. A primeira eleição em que foi testada a Lei Saraiva para legislatura de 1881-1884, sob forte vigilância de seus idealizadores, representado sucesso na eleição para Câmara de 47 opositores, conservadores, mantendo-se o prestígio da lei na segunda eleição sob sua vigência (1884), entretanto, “as que se seguiram foram mais uma vez marcadas pelos velhos vícios, pela antiga compressão oficial.”¹⁹²

Com o voto distrital (majoritário), pois ainda não havia representação proporcional, com a eleição de apenas um nome em alguns distritos, os chefes políticos em nível regional transacionavam com adversários sobre a alocação dos candidatos nos distritos, incluindo rodízio¹⁹³, em acordo que minimizava a competitividade eleitoral.

Assim, embora existissem nas fases iniciais severas críticas sobre manipulações, assunto que ainda perseguiu as eleições no Brasil pelas décadas seguintes, o modelo de governança eleitoral no Império era adequado e coerente com o modelo que tinha um Poder Executivo forte, com Poder Moderador, tendo funcionado por determinado período como parlamentarista, preservando ao longo do Império, salvo exceções como na Assembleia Constituinte de 1823, atribuições do parlamento, dentre elas o reconhecimento dos poderes de seus próprios membros.

Definitivamente o sistema de verificação de poderes não era, naquele contexto, fonte de crises na organização política do Estado e as fraudes sistemáticas não eram atribuídas a ele, mas a um modelo cultural que ainda dependeria de um conjunto mais completo de fatores até que fosse resolvido.

¹⁹⁰ Discurso do parlamentar José Bonifácio, o Moço, proferido em 28 de abril de 1879 (*apud* PORTO, 2002, p. 100)

¹⁹¹ PORTO, 2002, p. 101.

¹⁹² *Idem*, p. 107.

¹⁹³ *Ibid.*

2.2 A segunda fase da governança eleitoral: Poder Executivo dependente do Poder Legislativo e a maior importância das maiorias parlamentares

É a partir da Constituição de 1891, durante a Primeira República, que o sistema de verificação dos poderes passa a ser identificado como fator de instabilidade no contexto da organização política do Estado e ao mesmo tempo uma solução (se conseguisse ser cooptado), sem que o problema representação política desvirtuada pelas fraudes fosse tratado como determinante.

O sistema de verificação dos poderes passava a prestar serviços a um modelo de Estado sujeito a outras premissas de organização política, em uma República presidencialista formada nos moldes norte-americanos, mas que pretendia seguir funcionando da maneira por eles conhecida, um Império com Poder Executivo forte detentor de prerrogativas excepcionais para uma República e na qual a relação com um parlamento empoderado era motivo de crises profundas, levando os primeiros Presidentes da República a governar em estado de exceção por reiteradas vezes.

A falta de governabilidade, diferente do que foi alcançado pelo Império por tantos anos, exceto em seus últimos anos e pelos motivos que levaram ao seu fim, era um entrave para o regime republicano recém-inaugurado, sendo certo que não foram preparados para a possibilidade de que o Presidente, embora irresponsável politicamente perante o parlamento (terminaria o mandato mesmo sem maioria), passava a ter a sua agenda dependente da formação de maiorias parlamentares e que, para isso, as eleições, que nos últimos anos tinham passado a ser diretas, passavam a ser o único caminho (sem as prerrogativas do Poder Moderador e das características do parlamentarismo).

Soma-se a isso a inauguração de um Estado federalista, em tese dotado de autonomia e com Governadores eleitos pelo voto popular, não mais nomeados pelo poder central (prerrogativa que era do Poder Moderador), sendo que tais Governadores, por óbvio, influenciavam na formação das bancadas estaduais no parlamento. O instrumento jurídico para solução de impasses regionais passava a ser a intervenção federal, cujo custo político do afastamento de um Governador de Estado eleito era muito maior do que o de afastar um Presidente de província nomeado. Assim, as intervenções tinham reflexos nas bancadas dos Estados no parlamento e nas suas posições contra o Poder Executivo.

Nisso há uma enorme reviravolta na importância do parlamento com o estabelecimento de um regime presidencialista, colocando a governança eleitoral no centro da acomodação política entre o Poder Executivo e o Legislativo que foi bastante desconfortável para o Poder

Executivo nos primeiros anos republicanos.

Na prática, houve quebra de expectativas do Poder Legislativo, que não pretendia perder o protagonismo alcançado em um regime que funcionava de maneira parlamentarista, e, de outro, havia um Presidente da República que sonhava em ter, na República, os mesmos poderes do Imperador para enfrentar os desafios de uma nação que demandava muito do Estado, diferente ao Estados Unidos da época, cujo modelo político tinha no travamento do Estado um meio de garantir liberdades civis e políticas.

Sobre o assunto, José Maria Bello¹⁹⁴, ao tratar da Presidência de Prudente de Moraes (1894-1898), terceiro Presidente da República e o primeiro civil, relata que: “ainda não libertos das tradições parlamentares do Império, os congressistas republicanos reivindicavam uma primazia política que violava a natureza do regime. (...) O poder do Congresso e o Poder do Presidente da República harmonizavam-se apenas nos artigos constitucionais; na realidade não se entenderiam nunca.”

Um dos grandes desafios dos primeiros anos da República tinha relação com a consolidação de um novo marco de unidade política nacional e o desenho pensado para Constituição de 1891 formatava novas instituições que formavam partes independentes de funcionamento e no qual a autonomia era marcante, tanto nas dilatadas atribuições do Poder Legislativo, quanto na irresponsabilidade política do Poder Executivo e na intocabilidade dos Estados, contudo, a experiência foi no sentido contrário e, no final do governo de Prudente de Moraes (1894-1898) ainda predominava a instabilidade para o qual contribuía a maximização simultânea das atribuições do Executivo, do Legislativo e dos poderes estaduais inviabilizava um equilíbrio institucional¹⁹⁵.

Nesse contexto, dois elementos passavam a ser determinantes para um Poder Executivo que não pretendesse governar em modo de exceção (ou não tivesse sustentação para isso), sendo eles: *(i)* o resultado das eleições parlamentares regionais e *(ii)* a fase de reconhecimento dos diplomas pelo parlamento, instâncias nas quais poderia alcançar maioria parlamentar, trazendo a governança eleitoral para o centro de importância, não apenas legitimadora, mas para a própria organização política do Estado.

Com o objetivo de apresentar compreensão mais exata sobre o funcionamento e a rigidez formal do sistema de verificação dos poderes na Primeira República, tomando por base de análise o Regimento Interno da Câmara dos Deputados de 1928, último antes da revolução de

¹⁹⁴ BELLO, J. M. **História da República**: 1889-1954. 6. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1958. p. 151.

¹⁹⁵ *Ibid.*

1930, se apresenta nos parágrafos seguintes o procedimento para reconhecimento ou não dos diplomas apresentados à Câmara dos Deputados.

Com início da sessão preparatória para início da legislatura, a presidência era ocupada pelo deputado que havia servido como Presidente na última legislatura, se reeleito, e, na sua falta, por aqueles que haviam sido vice-Presidentes. Na ausência de deputados com tais características, ocuparia a presidência o mais velho em idade entre os eleitos. Definido o Presidente, este convidaria quatro candidatos diplomados para Secretários, ficando, a partir disso, instalada a mesa provisória da Câmara dos Deputados¹⁹⁶.

Uma vez formada a mesa provisória, cada candidato entregava o seu diploma ao Presidente da mesa, cabendo a um dos Secretários fazer a relação nominal dos postulantes por Estado e por distritos eleitorais e, a partir disso, era formada a chamada *comissão dos cinco*, quando eram nomeados pelo Presidente da mesa cinco candidatos diplomados para organizar, no prazo máximo de 24 horas, duas listas: uma dos candidatos legalmente diplomados e outra daqueles cujos diplomas não se revestiam das condições legais. Os candidatos da primeira lista (legalmente diplomados) eram os responsáveis por votar o parecer da *comissão dos cinco* em relação aos candidatos da segunda lista que passavam a figurar como uma espécie de candidatura *sub judice*.

Também dentre os candidatos da primeira lista (candidatos legalmente diplomados), a *comissão dos cinco* constituía seis comissões de inquérito, com cinco membros cada uma e com a competência de realizar o exame das eleições por Estado, distribuídos da seguinte maneira: (i) primeira (Amazonas, Pará, Maranhão, Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte); (ii) segunda: Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe; (iii) terceira: Bahia, Espírito Santo e Distrito Federal; (iv) quarta: Rio de Janeiro e São Paulo; (v) quinta: Minas Gerais; (vi) sexta: Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Goiás.

No âmbito das comissões eram escolhidos os seus Presidentes e vices, bem como os relatores. As deliberações ocorriam com a presença da maioria absoluta dos membros, por maioria de votos. Nenhum candidato poderia ser nomeado para comissão destinada a examinar as eleições de seu próprio Estado, ficando impedido também de votar sobre tais eleições e o Presidente da mesa também não poderia integrar nenhuma das comissões.

¹⁹⁶ “Art. 19. No primeiro anno de cada legislatura, a 15 de abril, reunidos os candidatos diplomados á deputação federal, na sala das sessões da Camara. ás 13 horas e 1/2 em ponto, occupará a presidencia o Deputado que foi eleito e serviu como Presidente na ultima sessão legislativa si houver sido diplomado para a nova legislatura. § 1º Na falta de candidato que tenha sido Presidente na ultima sessão legislativa, caberá a presidência ao candidato diplomado que foi, então, 1o Vice Presidente e, na falta deste, ao que tiver sido 2o Vice-Presidente. § 2º Na falta de candidatos diplomados que tenham sido Presidente, 1º, ou 2º Vice-Presidentes, ao fim da ultima sessão legislativa, caberá a presidencia ao que fôr o mais velho em idade entre os diplomados presentes.”

Na primeira reunião de tais comissões de inquérito, os relatores faziam a leitura das questões suscitadas pelos documentos enviados à Câmara dos Deputados. Nessa reunião, se não houvesse contestação, no encontro seguinte era elaborado o parecer na linha que indicassem os documentos. Se aparecessem contestantes, era aberto o prazo de quatro dias para contestação que deveria conter: *(i)* indicação da seção eleitoral cuja anulação era pleiteada, com os fundamentos legais de sua nulidade; *(ii)* a relação de todas as seções eleitorais cuja apuração fosse proposta, com os resultados respectivos, discriminados por candidato; *(iii)* a indicação dos candidatos inelegíveis, cujo não reconhecimento fosse proposto e os fundamentos legais da impugnação; *(iv)* indicação dos candidatos, por ordem decrescente de votos, que, por força da aprovação das conclusões anteriores, sejam propostos ao reconhecimento. Apresentada a contestação, os documentos eram enviados ao contestado para o exercício de contraditório, ficando garantidas às partes o debate oral.

Assim, encerrada a fase de discussão, os autos eram remetidos ao relator para, no prazo de três dias, formular parecer da comissão, no qual deveria constar: *(i)* as seções eleitorais cujos resultados não devessem ser apurados; *(ii)* as seções eleitorais que devessem ser aprovadas, mencionando os candidatos e o número de votos de cada um; *(iii)* os candidatos inelegíveis, quando existentes; *(iv)* os candidatos que, por consequência do não reconhecimento, tivessem que ser reconhecidos em substituição.

Se o parecer fosse rejeitado pela maioria da comissão, deveria ser designado novo relator para apresentar novo parecer, passando o primeiro parecer a constar como voto em separado do relator primitivo. Além disso, todas as vezes em que o parecer ou voto em separado propusessem a anulação ou não reconhecimento da validade do diploma, o relator deveria passar a discriminar: *(i)* os candidatos não afetados em seus diplomas; *(ii)* os candidatos de diplomas afetados e os não diplomados propostos ao reconhecimento.

No tocante a anulação das eleições, o art. 35 do Regimento Interno destacava que poderia ocorrer nas seguintes hipóteses: *(i)* quando realizadas junto a mesas constituídas de maneira diversa daquela prevista em lei; *(ii)* quando realizadas as eleições em dia e local diferentes daqueles previamente designados; *(iii)* livros de atas não rubricados pelo juiz federal e pelo juiz de direito e não contiverem termo de abertura e encerramento assinados pelo juiz federal; *(iv)* quando se fizerem eleições por alistamento clandestino ou fraudulento; *(v)* quando as atas não estivessem assinadas por eleitores e mesários; *(vi)* quando houvesse prova evidente da recusa de fiscais apresentados pelos candidatos ou por grupo de eleitores; *(vii)* quando houvesse prova de fraude capaz de alterar o resultado das eleições.

O parecer da comissão de inquérito era enviado à Mesa, com determinação de

publicação no primeiro número do Diário do Congresso e, vinte e quatro horas depois, o Presidente da Câmara pautaria a questão para votação na sessão do dia seguinte, sem discussão quanto aos pareceres unânimes que não determinavam a cassação de diploma. No caso dos pareceres com voto em separado, só poderiam ser deliberados com a presença de, no mínimo, 107 votantes (do total de 212) e, no caso de parecer unânime que produzisse a anulação ou o não reconhecimento da validade do diploma, a sua deliberação apenas teria lugar após a instalação do Congresso Nacional (em sessão ordinária, após encerrada a sessão preparatória).

Quando sujeitos a discussões, os pareceres deveriam receber votação nominal e quando as conclusões preliminares submetidas ao voto fossem: (i) anulando certas eleições e (ii) aprovando outras, tendo a Câmara aceitado apenas a segunda, o parecer pela nulidade deveria retornar à comissão para nova apuração, dentro de vinte e quatro horas, sob pena de destituição da comissão. Em caso de não aprovação de nenhuma das duas propostas do parecer, a Mesa faria imediatamente o sorteio de outra comissão de cinco membros, remetendo os autos para novo exame e respectivo parecer, no prazo de três dias.

Ultrapassada essa fase, na medida em que os votos fossem proferidos, com o reconhecimento dos diplomas, o Presidente da Mesa proclamava deputados os candidatos reconhecidos. Além disso, a Câmara determinaria a realização de novas eleições toda vez que, por qualquer fundamento, a anulação dos votos alcançasse mais de metade dos votos, bem como o envio da documentação à autoridade competente para responsabilização dos culpados, nos casos de vícios ou fraudes.

Com a verificação dos votos e a conseqüente confirmação da diplomação era promovida a comunicação ao Presidente da República e ao Senado para instalação da sessão legislativa, com o início das convocações para sessões ordinárias e das extraordinárias.

O procedimento contido no Regimento Interno citado nos parágrafos anteriores, somado à análise de atas das sessões preparatórias da Câmara dos Deputados na Primeira República demonstra que havia rigidez formal no trâmite dos processos de reconhecimento de diplomas, além de ônus argumentativo, a afastar argumento de cambalachos e arbítrios e, de outro lado, aproxima o modelo do modelo judicial, marcado por rigorismo formal, mas que, igualmente, promove cassações de diplomas.

No caso do parlamento, conforme adiante demonstrado, houve arranjo para conquista de maiorias parlamentares pelo Poder Executivo, mas a cooptação ainda guardaria alguma complexidade, o que se observa pela natureza do trâmite, contudo, o arranjo em torno do federalismo passava a garantir que os candidatos governistas já chegassem eleitos na fase de verificação, o que indica o uso relativo da fase de verificação dos poderes, conforme adiante

indicado.

E, nesse período, existiam relator como o adiante transcrito sobre as comissões de reconhecimento:

A questão dos reconhecimentos atingia por vezes absurdos que chegavam a ser cômicos. Em certa ocasião a Paraíba mandou duas turmas de candidatos a deputados eleitos. Uma, a do Governador com 5000 votos e outra, a favorita do Ministro da Justiça (Epitácio Pessoa) com cerca de 1000 votos. É que no dia da apuração os oposicionistas não puderam entrar nas repartições onde funcionavam as juntas. Em certo distrito haviam votado os vivos, presentes, mortos e ausentes. Isso pelo menos foi demonstrado para dar a vitória aos candidatos do Ministro da Justiça.¹⁹⁷

A esse respeito “anos mais tarde a referida interpretação se fez consagrada na obra clássica de Raymundo Faoro, onde se sentenciava: Na base do bico-de-pena substituiu a eleição, no alto a degola ocupou o lugar das apurações [...] Império e República se equivalem, portanto, no que respeita a eleições”¹⁹⁸.

No aspecto funcional a governança eleitoral era caracterizada como sistema de verificação dos poderes a partir de sua última fase, de competência do Poder Legislativo, contudo, tal fase se refere a um dos níveis da governança eleitoral (*rule adjudication*). Os parágrafos adiante desenvolvidos tratam das fases anteriores e das autoridades competentes para cada uma delas.

Durante a Primeira República a gestão do processo eleitoral era compartilhada, inclusive em termos de legislação, com cada Estado regulando em grande medida seus processos eleitorais, consequência da maior autonomia dos Estados frente à União, marcante característica de grande parte da Primeira República e do próprio texto dos art. 63 e art. 68 da Constituição de 1891¹⁹⁹, fator que indicava ainda mais dificuldade nos cálculos políticos do Poder Executivo em torno da formação das bancadas parlamentares em nível federal.

Assim, era marca da Primeira República uma grande variação de métodos de organização do processo eleitoral e, até mesmo, de nomenclatura dos cargos de acordo com o Estado ou Município (Prefeito, Intendente, Superintendente, Agente do Executivo). No período de 1903 a 1930, em Minas Gerais, e no Rio de Janeiro até 1920, os Presidentes dos Poderes

¹⁹⁷ CASTRO *apud* BASBAUM, 1968. p. 192.

¹⁹⁸ RICCI, 2015, p. 53.

¹⁹⁹ “Art. 63. Cada Estado rege-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitadas os princípios constitucionais da União. (...) Art. 68. Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.” (BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1891].)

Legislativos locais exerciam o papel de chefes do Poder Executivo. Já nos Estados do Ceará e da Paraíba, todos os Prefeitos municipais eram indicados pelo Governador. Havia, ainda, Estados que indicavam os Prefeitos dos municípios onde existiam capitais, bem como naqueles em que havia obras e serviços de responsabilidade do Estado²⁰⁰.

Um elemento de grande relevância na organização do processo eleitoral da Primeira República era o alistamento eleitoral. No contexto das mudanças promovidas no início da República foi sancionada pelo Presidente Rodrigues Alves, a Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, denominada Lei Rosa e Silva, destinada a reformar a legislação eleitoral. Determinou-se que o alistamento eleitoral seria preparado em cada município por uma comissão especial formada pelos quatro maiores contribuintes domiciliados no local, sendo dois do imposto predial e dois do imposto rural, sendo que nas capitais, não havendo contribuinte rural, seriam considerados os dois maiores do imposto predial, elementos que geraram críticas pela dissociação com a essência do regime republicano²⁰¹.

É importante tratar de tal norma para demonstrar como se dava a configuração híbrida da governança eleitoral na Primeira República. Nos termos do art. 4º, o Governo deveria providenciar, por meio das delegacias fiscais nos Estados e a Secretaria do Interior no Distrito Federal, os livros necessários ao alistamento eleitoral, os quais deveriam ser rubricados e distribuídos para as comissões de alistamento, iniciando-se a distribuição pelos municípios mais distantes. De acordo com a lei, tais livros serviriam para registro das reuniões das comissões de alistamento e para transcrição do alistamento ao final dos trabalhos da comissão, com a inscrição de nome, idade, profissão, estado e filiação dos *alistandos*²⁰².

Além disso, as listas deveriam ser publicadas pela imprensa, onde houvesse, ou por edital afixado na porta do edifício das *coletorias* ou *agências* encarregadas da arrecadação pública (competência acumulada por delegação, funcionando como postos de coleta), com a remessa à autoridade responsável por presidir a comissão de alistamento. Nas listas também deveria constar o nome completo do contribuinte/alistando, com a discriminação dos impostos que tivessem quitado durante o exercício financeiro anterior. Caso o contribuinte não constasse na lista de eleitores, poderia promover requerimento à autoridade responsável pela comissão de

²⁰⁰ NICOLAU, J. M. **Multipartidarismo e democracia**: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-1994). 1. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

²⁰¹ PORTO, 2002, p. 188.

²⁰² “Art. 4º (...) § 1º Esses livros servirão: um, para as actas das reuniões das comissões de alistamento; outro, para a transcrição do alistamento, logo que a comissão termine os seus trabalhos, e os dois ultimos para a inscrição do nome, idade, profissão, estado e filiação dos alistandos. § 2º Quando, até cinco dias antes do em que deve installar-se, a comissão de alistamento não tiver recebido os referidos livros, requisital-os-á do Presidente do governo municipal, que os fornecerá por conta da União.” (BRASIL. Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904. Reforma a legislação eleitoral.)

alistamento, que decidiria em última instância sobre a concessão do direito²⁰³.

As referidas comissões de alistamento eram compostas na sede da comarca (*i*) do juiz de direito e nos municípios que não eram sede de comarca (*ii*) da autoridade judiciária mais elevada da categoria e, onde não houvesse autoridade judiciária, do ajudante do Procurador da República, como Presidente, tendo o voto de qualidade. Além disso, as comissões eram formadas pelos (*iii*) quatro maiores contribuintes domiciliados no município, cidadãos brasileiros que soubessem ler e escrever, sendo dois do imposto predial e dois do imposto sobre propriedade rural. Nos Estados em que não houvessem contribuintes sobre propriedade rural, serviriam os dois maiores contribuintes do imposto de indústrias e profissões e (*iv*) por três cidadãos eleitos pelos membros efetivos do governo municipal e seus imediatos em votos, em número igual²⁰⁴.

Antes de 1904, tais comissões não tinham a participação dos juizes, mas eram escolhidas pelo governo municipal, quando se escolhia cinco membros efetivos e dois suplentes, escolhidos dentre os eleitores locais, a demonstrar que a ideia de participação da magistratura na administração das eleições vinha progressivamente alcançando aceitação, fundamentalmente em razão do papel não político que se imputava aos juizes.

Ainda cabia às comissões de alistamento a promoção da revisão do eleitorado, reunindo-se no dia 10 de janeiro de cada ano, somente para os seguintes fins: (*i*) eliminar da lista os eleitores falecidos, mediante certidão de óbito; (*ii*) mudança de domicílio para outro município, a requerimento do eleitor, ou mediante documento que comprovasse o exercício de função que

²⁰³ “Art. 5º (...) § 1º Essas listas serão publicadas pela imprensa, onde a houver, ou por edital affixado á porta do edificio das collectorias ou agencias, e ao mesmo tempo remetidas, por cópia, á autoridade que tiver de presidir a comissão de alistamento, acompanhadas dos necessarios esclarecimentos; obrigados os funcionarios, aos quaes incumbe a remessa das mesmas listas, a prestarem todas as informações que posteriormente lhes forem solicitadas, inclusive a exhibição dos livros de lançamentos. (...) 2º Essas listas deverão conter o nome por extenso de cada um dos contribuintes, com discriminação da somma dos impostos que elles tiverem pago durante o exercicio financeiro, definitivamente encerrado. Para o primeiro alistamento servirá o exercicio de 1902.”; e “Art. 6º O contribuinte, cujo nome não fizer parte da lista organizada pelo collector ou agente fiscal, de accordo com esta lei, poderá requerer á autoridade que tiver de presidir a comissão de alistamento ser na mesma incluído, juntando para prova do seu direito os respectivos conhecimentos de pagamento de impostos, ou certidão passada pela repartição competente. Paragrapho unico. Essa autoridade decidirá em ultima instancia, ouvindo, salvo impossibilidade de tempo, o collector ou agente fiscal que tiver enviado a lista.” (BRASIL, 1904)

²⁰⁴ “Art. 9º A comissão de alistamento compor-se-á na sede da comarca, do juiz de direito ou do seu substituto legal em exercicio; nos municipios que não forem sede e comarca, da autoridade judiciaria estadual de mais elevada categoria, e onde não houver autoridade judiciaria estadual, do ajudante do procurador da Republica, como Presidente, só com voto de qualidade; dos quatro maiores contribuintes domiciliados no municipio, que sejam cidadãos brasileiros e saibam ler e escrever, sendo dois do imposto predial e dois dos impostos sobre propriedade rural, qualquer que seja a sua denominação, e de tres cidadãos eleitos pelos membros effectivos do governo municipal e seus immediatos em votos, em numero igual.

Nas capitães e onde não houver contribuintes de impostos sobre propriedade rural, servirão os dois maiores contribuintes do imposto de indústrias e profissões (estabelecimentos commerciaes) e outros tantos do imposto predial urbano.” (BRASIL, 1904)

determinasse a residência em outro município; (iii) eliminar os que tivessem perdido a capacidade civil ou política; (iv) alistar novos eleitores, mediante requerimento com prova do direito de se alistar²⁰⁵.

Concluídos os trabalhos da comissão de alistamento, os livros com as listas de eleitores eram enviados às Secretarias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e ao juízo seccional, nos Estados, ou ao Ministro do Interior, no Distrito Federal²⁰⁶, com a posterior entrega dos títulos aos eleitores inseridos nas listas. Tudo isso para que o corpo de eleitores estivesse cadastrado, com aptidão para votar nas eleições que, no caso presidencial, se realizava no dia primeiro de março do último ano do mandato presencial, com o eleitor votando em dois candidatos, depositando um voto para Presidente e outro para Vice-Presidente.

A realização de um alistamento eleitoral em todo o país já era, em si, uma missão extremamente árdua, valendo destacar a enorme dificuldade de deslocamento entre cidades naquele período, tanto pelas distâncias, mas também pela insuficiência de abertura de estradas. Portanto, a gestão compartilhada dessa atribuição parecia funcionar como estratégia importante para, além de tudo, superar as distâncias, mediante a utilização da capilaridade de instituições já consolidadas em diversos municípios, tal como o Poder Judiciário e as delegacias fiscais. Por outro lado, a segurança do procedimento de cadastramento eleitoral era frágil e abria portas para fraudes.

Dessa forma, somadas as circunstâncias que envolviam o cadastramento, tais como a existência de listas postas em livros, o tempo e as distâncias percorridas pelas listas (que dificultavam a identificação e a correção tempestiva de erros ou fraudes), a composição híbrida das comissões de alistamento (diluindo eventuais responsabilidades) e a existência de poder político centralizado em âmbito local (permitindo a manipulação das nomeações e afastamentos dos membros das comissões eleitorais), abriu-se a oportunidade para impedir, por meio do cadastro eleitoral, a efetiva competição entre os candidatos, de maneira que o cadastro com os

²⁰⁵ “Art. 39. O alistamento procedido de accordo com esta lei e permanente.”; e “Art. 40. No dia 10 de janeiro de cada anno reunir-se-ão as commissões de alistamento, observadas as formalidades prescriptas no capitulo II desta lei, afim de procederem á revisão do alistamento sómente para os seguintes fins: I, eliminar os eleitores que houverem fallecido, mediante certidão de obito de autoridade competente; os que houverem mudado de residencia para fóra do municipio, sendo a requerimento do proprio eleitor, ou em face de documento que prove ter elle acceitado emprego ou exercer, em outro municipio, função que determine obrigatoriamente a sua residencia ahi, e os que houverem perdido a capacidade civil, ou a politica, nos termos do art. 71 da Constituição; II, alistar os cidadãos que requererem e provarem, na forma estabelecida por esta lei, achar-se em condições de ser alistados.” (BRASIL, 1904)

²⁰⁶ “Art. 45. Os livros necessarios aos trabalhos de revisão do alistamento serão fornecidos, como os de alistamento, pela junta de recursos; com a necessaria antecedencia, ella os requisitará ás Delegacias fiscaes, nos Estados, e á Secretaria do Interior, no Districto Federal, e os remetterá, devidamente rubricados, aos Presidentes das commissões de alistamento.” (BRASIL, 1904)

eleitores do candidato com domínio local eram inflados e os dos adversários, excluídos.

Tais grupos eram os que possuíam capital político para formar alianças em torno da eleição presidencial. A questão social também contribuía para dominação política, reforçando o pressuposto cultural de que “a massa estava acostumada à dominação, o que reforçava o instrumento ideológico de exclusão desses grupos do processo político”²⁰⁷

Em 1916, pela Lei nº 3.208, de 27 de dezembro de 1916, houve a entrega ao Poder Judiciário da fase de preparo do alistamento eleitoral, todavia, “mesmo com a predominância da autoridade judiciária, eram comum o poder de influência continuar a ser exercido pelos chefes políticos locais, pois a própria lei, com a permissão dos substitutos judiciários, deu condições para que os escolhidos das mesas estivessem sob suas autoridades e daí a viabilidade dos desvios eleitorais já anteriormente mencionados²⁰⁸. No mesmo sentido, Maria Carmem Côrtes destacou que²⁰⁹:

A divisão dos Estados em comarcas judiciárias e em distritos eleitorais foi uma tentativa de melhor controlar o processo eleitoral contra fraudes, a violência e as falsificações produzidas pelos mandos locais. Entretanto, ao se analisar os processos eleitorais de todo o período da República Velha percebe-se que a realidade foi bem diferente dos preceitos legais. A própria instituição de um órgão competente para os estudos dos processos eleitorais locais, instalado no Congresso Federal, demonstrava uma prática de sufrágios turbulenta, manipulada e falsa (...) A representatividade liberal pretendida pela legislação só serviu para “camuflar a dominação oligárquica” pois a construção do sistema político brasileiro não permitia mudança socioeconômica [e] que não seria alterado, apenas, com algumas mudanças de leis eleitorais (...).

Outro aspecto determinante nessa engenharia era o chamado *voto a descoberto*, previsto no art. 57 da referida Lei nº 1.269, de 1904, por meio do qual, a eleição seria por voto secreto, mas permitido ao eleitor votar a descoberto. Tal voto era apresentado pelo eleitor duas cédulas, assinada pelo eleitor perante a mesa eleitoral, com depósito de uma via na urna e a outra ficaria em seu poder, depois de datadas e rubricadas pelos mesários.

Nesse momento incidia outro elemento importante na engenharia eleitoral da Primeira República, qual seja, o sistema de fraudes denominado *bico de pena*, quando, por força da tinta da pena (caneta da época), o voto dado pelo eleitor era modificado de forma que: “na base, o *bico de pena* substituiu a eleição, no alto a *degola* ocupou o lugar das apurações”²¹⁰.

²⁰⁷ MAGALHÃES, 1986, p. 2.

²⁰⁷ *Idem*, p. 16.

²⁰⁸ *Idem*, p. 19.

²⁰⁹ *Idem*, pp. 20-25.

²¹⁰ FAORO, R. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2009, p. 628.

As disposições penais contidas nos art. 129 e seguintes da referida Lei nº 1.269, de 1904, demonstram que tipo de fraudes se pretendia evitar naquele período, sendo reconhecidos como crimes contra o livre exercício dos direitos políticos, por exemplo: *a)* fraude, de qualquer natureza, praticada pela mesa eleitoral ou junta apuradora; *a.1)* a falsificação de atas eleitorais como agravante; *b)* deixar o funcionário federal de denunciar, promover ou dar andamento aos termos do processo por crimes previstos em lei; *c)* utilização de documento falso para ser incluído no alistamento, ou de título falso ou alheio para votar; *d)* deixar o Presidente da mesa eleitoral de comparecer no dia e hora determinados para receber os ofícios dos eleitores para a organização das mesas eleitorais, recusar tais ofícios ou deixar de praticar atos que lhe incumbem; *e)* todas as vezes que a Câmara ou Senado, na verificação e reconhecimento de seus membros julgasse nulos – por vícios ou fraudes – documentos ou atas eleitorais, remeteria os documentos à autoridade competente para responsabilização. A competência para apuração de tais crimes era da justiça federal.

No mesmo dia da eleição, o Presidente da mesa eleitoral proclamava o resultado em voz alta, lavrando a ata com o registro de eventuais reclamações apresentadas por eleitor, fiscal ou candidato²¹¹. Em seguida, os livros de atas das mesas receptoras dos votos eram remetidos aos suplentes do juiz seccional, que os manteriam sob sua guarda à disposição do Congresso Nacional até a conclusão da verificação dos poderes dos eleitos.

É possível verificar que a missão de administrar o processo eleitoral era incumbência do Poder Executivo, que o exercia com o apoio do Poder Judiciário, viabilizada por meio de delegação às comissões de alistamento, da mesa eleitoral e das juntas de apuração, todas com composição híbrida, conforme descrito anteriormente. Já a atribuição de julgar (por meio da verificação e reconhecimento dos eleitos) cabia ao parlamento, tendo a sessão preparatória da Câmara dos Deputados extrema relevância para estabelecer a natureza das relações que se formariam entre o Poder Legislativo e o Executivo ao longo do mandato presidencial.

Tanto que nas eleições de 1926, já sinalizando a exaustão do modelo político da Primeira República, a comissão de reconhecimento aceitou os diplomas de diversos candidatos desalinhados com o governo federal, demonstrando ter dado eco ao descontentamento dos Estados secundários na lógica da sucessão presidencial entre candidatos de Minas Gerais e São Paulo e de desalinhamento da política dos Governadores.

²¹¹ “Art. 76. (...) § 2º Terminada a apuração, o Presidente proclamará, em voz alta, o resultado da eleição, procedendo á verificação, si alguma reclamação fôr apresentada por mesario, eleitor, fiscal ou candidato, e fará lavar no livro proprio a acta da eleição, a qual será assignada pelos mesarios, fiscaes e candidatos.” (BRASIL, 1904)

Também é interessante notar que as *degolas* na fase de reconhecimento dos diplomas não ocorriam por fatores estritamente políticos, pois também era papel das comissões de verificação compatibilizar o número de diplomas expedidos com o número total de vagas da casa legislativa. No caso da Câmara dos Deputados, havia o número total de 212 deputados federais, com distribuição proporcional entre os Estados. Contudo, era comum chegarem para análise número superior de diplomas, talvez pela possibilidade de eleição por mais de um distrito, cabendo ao eleito optar de qual deles seria o representante²¹².

Além disso, as próprias mesas eleitorais por vezes declaravam eleitos e expediam diplomas a mais candidatos do que o número de vagas. O quadro adiante é capaz de demonstrar que, tendo 212 cadeiras de deputados, era comum a apresentação de um número maior de diplomas, obrigando o não reconhecimento dos excedentes, cumprindo um papel político a definição dos excedentes:

Tabela 1: Legislaturas de 1894 a 1932

Legislaturas	Diplomas apresentados				
	Reconhecidos	%	Não reconhecidos	%	Total
1894-1896	212	99,9	01	0,1	2.013
1897-1899	212	92,6	17	7,4	229
1900-1902	212	74,1	74	25,9	286
1903-1905	212	94,6	12	5,4	224
1906-1908	212	92,6	17	7,4	229
1909-1911	212	94,3	12	5,7	224
1912-1914	212	70,0	91	30,0	303
1915-1917	212	77,1	63	22,9	275
1918-1920	212	98,6	03	1,4	215
1921-1923	212	97,7	05	2,3	217
1924-1926	212	97,3	06	2,7	218
1927-1929	212	100,0	-	-	212
1930-1932	212	100,0	-	-	212
Totais	2.756	-	301	-	3.057

Fonte: Maria Carmem Côrtes Magalhães²¹³

Outro aspecto relevante era o fato de que havia preocupação em atribuir legitimidade procedimental e técnica a uma decisão que era, ao final, naturalmente política. Importa ressaltar que a chamada *degola* não decorria de ato de força, ou mero arbítrio legitimado pelo *fato consumado*. Como já visto, a fase de reconhecimento dos diplomas fazia parte do processo legislativo e o elemento determinante para o seu controle era a sessão preparatória de maneira

²¹² “Art. 13. Quanto um candidato for eleito e reconhecido por mais de um distrito eleitoral, deverá optar por um dos mandatos, dentro de 48 horas, a contar do último reconhecimento.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928.)

²¹³ MAGALHÃES, 1986. p. 95.

que o alinhamento político posterior decorria da articulação em torno do comando da Comissão de verificação. Nesse sentido:

Se políticos opositoristas conseguissem passar pelas eleições controladas, seus adversários situacionistas enviavam contestações que punham em dúvida seus diplomas. Assim, de acordo com o Regimento Interno da Câmara, estariam fora da base dos trabalhos a da verificação dos poderes. Até que as comissões de inquérito discutissem seus pareceres em votação no Plenário, a maioria governista já estava empossada e conduzindo os trabalhos legislativos.²¹⁴

Pinheiro Machado é um dos parlamentares de maior destaque durante a Primeira República nessa dinâmica de controle das comissões de verificação. A respeito dele se diz que nenhum outro político daquele regime teria exercido poderes tão vastos, sendo visto como habilidoso, pessoa que captar simpatia e a amizade. Ao se referir a Pinheiro Machado, Jugurtha de Artiaga ressaltava que: “nada se fazia sem a sua intervenção; deputado ou senador que pretendesse ser reconhecido ou empossado não o seria sem que fosse ao Morro da Graça pedir a sua aprovação”²¹⁵ e que até os candidatos à Presidência da República demandariam a sua aprovação.

Assim, “o grupo partidário em maioria na Câmara teria o controle sobre os elementos que decidiriam a composição da mesa”²¹⁶. Não obstante o rigor formal e o ônus argumentativo entre os pares acerca da decisão sobre o reconhecimento dos diplomas, “paralelamente articulavam-se as tramas políticas que forçavam a defesa de reconhecimentos dos diplomas de elementos de uma ou outra força política.”²¹⁷

2.3 A terceira fase da governança eleitoral: deslocamento do eixo político para relação Poder Executivo – Estados e o elevado papel político da governança

Conforme explicitado nos parágrafos anteriores, os entraves e imprevistos causados pelo modelo político instaurado pela Constituição de 1891 levaram os governantes da Primeira República a buscar forma distinta de organização e “a nova institucionalização republicana evitou, pois, o fortalecimento das instituições representativas clássicas. A estabilidade deveria derivar de um arranjo entre o governo nacional e os chefes estaduais, com vistas a definir o que se pode designar como *a parte não constitucional do pacto político*”²¹⁸.

²¹⁴ *Idem*, p. 144.

²¹⁵ ARTIAGA, J. **Figuras da 1ª República**. Lisboa: Editorial Minerva, 1955. p. 144.

²¹⁶ MAGALHÃES, 1986. p. 142.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ LESSA, R. **A invenção republicana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2015. p. 167.

Deslocava-se com essa política o eixo Executivo-Legislativo para o eixo Executivo-Estados, pois com o apoio dos chefes das oligarquias estaduais as bancadas governistas poderiam chegar eleitas ao parlamento federal, reduzindo a força política do Poder Legislativo perante o Executivo. Ainda que isso não ocorresse, a cooptação da comissão de reconhecimento dos diplomas no parlamento poderia contribuir para formação de maiorias governistas no Poder Legislativo.

Com o acordo, “Campos Salles conquistou a tranquilidade para sua obra de governo. Não bastava ter a maioria, tinha ele argumentado, seria preciso mais: que a maioria pudesse garantir ao governo decisão e fidelidade nas deliberações e, ao mesmo tempo, dar-lhe segurança de um apoio desinteressado”²¹⁹. A partir daí o parlamento perdia protagonismo e entrava definitivamente no centro das propagandas sobre a origem do atraso do país, o que levaria nos anos seguintes ao seu fechamento ou a uma atuação sem paridade com os demais poderes.

É oportuno citar que ao contrário de seus antecessores (Deodoro da Fonseca – 1889-1891; Floriano Peixoto 1891-1894; Prudente de Moraes 1894-1898), não se pode atribuir a Campos Salles a figura de autoritário pelo uso da força física, na medida em que buscou na negociação política o seu pacto com os Governadores, com desdobramentos no Legislativo, a superação de entraves para êxito de seu programa de governo²²⁰, que tinha como eixo central reformas de natureza financeira e dependeria muito do parlamento.

Campos Salles, parte proponente do pacto havia sido eleito com apoio de todas as forças políticas estaduais e busca promover um governo de tolerância e concórdia, com vistas a uma concreta unidade política nacional. Para tanto era preciso corrigir uma das promessas não cumpridas pela Constituição de 1891, pois, a exemplo do Império, o país seguia funcionando de maneira centralizada e como um Estado unitário, marcadamente pelas intervenções federais (que se assemelhavam às nomeações pelo Imperador). Por outro lado, as bancadas dos Estados no parlamento tinham condições de dificultar a vida dos Presidentes.

Nessa medida, Campos Salles promete reconhecer como legítimos os Chefes estaduais que governavam naquele momento e a não empreender intervenções federais, limitando o conflito político ao interior dos Estados. Essas medidas apaziguaram a relação com parte das bancadas, mas ainda havia outras que apostavam em vitória nas eleições de 1900, destinada à renovação total da Câmara e um terço do Senado, para impor a Campos Salles um Congresso Nacional hostil, como havia ocorrido com os Presidentes anteriores, gerando profunda

²¹⁹ PORTO, 2002, p. 198.

²²⁰ *Idem*, p. 199.

inquietação no Poder Executivo²²¹.

A apreensão daquele momento tinha origem no funcionamento do processo eleitoral e tinha como elemento central a Comissão de Verificação de Poderes, controlada pelas bancadas estaduais e que deveriam reconhecer os diplomas da bancada eleita, tendo enorme relevância a identidade dos parlamentares designados para formar a mesa diretora em sessão preparatória. Até aquele momento, o Regimento Interno estabelecia que o diplomado mais idoso presidiria a sessão preparatória para formação da Comissão de Verificação, o que levou Campos Salles a dizer que: “a questão estava assim entregue a um certificado de idade”²²².

É possível notar que ao fortalecer a autonomia do Poder Legislativo frente a um Poder Executivo presidencial não dotado das mesmas prerrogativas do Imperador para superar impasses, o sistema de verificação de poderes teria o seu fim ou a sua desnaturação prestes a acontecer, a revelar que a sua superação anos mais tarde tinha muito mais relação com o novo desenho institucional da relação entre o Poder Legislativo e o Executivo do que em razão das fraudes eleitorais.

Um ocorrido durante o início do Governo de Campos Salles. Com a pretensão de restringir a aleatoriedade da formação inicial da Comissão, o deputado Augusto Montenegro, líder da maioria e a pedido do Poder Executivo, apresentou projeto e logrou aprovação para que na formação da mesa diretora em sessão preparatória (a partir da qual era designada a comissão de verificação) antes da ordem de idade, fossem designados o ex-Presidente da Casa ou seu Vice, em caso de reeleição²²³ para conduzir os trabalhos. Com o novo modelo, foi designado naquela legislatura o ex-Presidente da Câmara, que era Vaz de Mello, integrante da bancada de Minas Gerais, com a maior representatividade e governista.

Com a estreita relação de Campos Salles com a bancada mineira, e uma real possibilidade de sucessivas reeleições ou de alinhamento com a maior bancada, estava garantida a cooptação pelo Poder Executivo sobre o sistema de governança eleitoral, o que resultou em evidente perda de autonomia do Poder Legislativo e contribuiu para distorcer ainda mais a representação política. O sistema político passava a funcionar com base na lógica de Campos Salles de que, havendo dúvida, a Comissão deveria presumir que o eleito era o que possuía o apoio dos chefes locais²²⁴.

Nessa engenharia política, o Poder Executivo deixava de intervir nos Estados e no

²²¹ LESSA, 2015, p. 175.

²²² *Idem*, p. 176.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ LESSA, 2015, p. 167.

Congresso Nacional as bancadas seriam formadas pelos deputados e senadores eleitos com o apoio de tais chefes, com o compromisso de lealdade também em nível federal, levando a um estado de governabilidade pela domesticação do parlamento pelo Poder Executivo que contava com a apropriação por ele do sistema de governança eleitoral.

Renato Lessa²²⁵ defendia que o *pacto oligárquico* teria a pretensão de busca por equivalente funcional do Poder Moderador, com a pretensão de retomada de seus controles como: (i) dinâmica legislativa, mediante a possibilidade de dissolução da Câmara e de nomeação de novos Senadores; (ii) as eleições, a partir do formato da legislação e da participação do governo na sua realização; (iii) as administrações regionais, com a nomeação dos Presidentes das províncias, que exerciam papel fundamental nas eleições; (iv) o processo de geração de atores políticos legítimos. Desde então, até hoje, pretensos herdeiros do poder moderador estão a buscar reconhecimento.

Victor Nunes Leal afirmava que Campos Sales não era o criador do arranjo, sendo mais apropriado tratá-lo como o responsável pela institucionalização da política dos Governadores. Nesse sentido:

A base dessa política era do domínio dos Governadores sobre o voto, por isso procurou o Presidente compor-se com eles para evitar o caminho das intervenções. Esse domínio baseava-se no compromisso com os chefes locais, porque, abolida a escravidão e incorporados os trabalhadores rurais ao corpo de eleitores aumentara a importância eleitoral dos donos de terras. Por outro lado, sendo eletivos os Governadores, melhorava muito a sua posição política em face do governo central. Entretanto, o controle das urnas pelo governo, através dos chefes municipais com o auxílio da fraude, da violência, das dádivas, não era um fato novo surgido no governo de Campos Sales. Já vinha do Império, onde os Presidentes de província quase sempre tinham por função precípua ganhar as eleições. A essa época, entretanto, não se fazia necessária uma composição mais ampla e sólida por parte do governo geral, porque os Presidentes eram de sua livre nomeação e demissão. Se, mais tarde, um conflito entre um governo estadual e o federal só poderia ser removido pelo acordo, pela intervenção ou pela revolução, no Império, um simples decreto poria no lugar o delegado mais capaz de trazer ao Parlamento os deputados preferidos pelo gabinete do dia.²²⁶

Somava-se ao arranjo que se apresentava como solução para superação de impasses institucionais a visão de Campos Sales de que o governo deveria se preocupar em administrar, não se imiscuindo em debates sociais e culturais da sociedade, para ele compreendidos como fontes de inquietação política. Sem essa citação direta e em contextos distintos, poderia haver

²²⁵ *Idem*, p. 185.

²²⁶ LEAL, 2012, p. 228.

uma espécie de adesão à teoria hobbesiana no sentido de que, para Campos Salles, havendo ordem nos estados havia ali uma comunidade política na qual havia definição de quem mandava, independentemente da maneira como se alcançava e de como administrava o poder, desde que houvesse estabilidade.²²⁷

Como indicativo da ausência de preocupação com pilares do Estado de Direito nesse período (1889-1932), nota-se que em 1963 a literatura ainda defendia a necessidade de realização de uma comunidade concreta no Brasil, pois:

(...) seria absurdo continuarmos a pregar uma concepção de Estado apático, anêmico, disposto a agir só quando provocado, ao sabor dos intermitentes apelos dos grupos particulares interessados; um Estado sem visão planificadora de conjunto, sem finalidades próprias (...) um Estado, em suma, que seja apenas um meio, despojado de qualquer fim próprio porque esvaziado de sua destinação precípua de realizador de cultura.²²⁸

Assim, em uma espécie de vácuo em termos de representação política, o sistema de governança eleitoral passa a ter a sua finalidade definitivamente desviada para funcionar como parte de arranjo político determinante para o equilíbrio da relação estabelecida entre o Poder Executivo, os Estados e o Legislativo durante a Primeira República, garantindo-se a partir disso a liberdade ilimitada conferida aos Governadores e a designação de bancadas fiéis ao Poder Executivo federal no parlamento²²⁹. Nesse período se fortalecem os Partidos Republicanos estaduais (governistas, em sua maior parte), dos quais tem destaque o Partido Republicano Paulista – PRP, que exerceu posição dominante até o final da Primeira República.

Autores como Ricci e Zulini²³⁰ defendem que a fraude eleitoral era o produto manifesto da disputa travada por todos os partidos políticos da época [ainda não institucionalizados e, portanto, livres], governistas ou de oposição, e que “competição política e disputa pelo controle do voto são os dois elementos recorrentes nas eleições da Primeira República, de maneira que entendê-los perpassa não apenas pelo resgate da dinâmica eleitoral republicana, mas pela reinterpretação do sistema representativo como um todo” a revelar, igualmente, maior complexidade no exame das razões que levaram o modelo de governança eleitoral então vigente à exaustão e a ceder lugar à Justiça Eleitoral.

Relato sobre a máquina eleitoral da Primeira República dão destaque ao fato de que o mecanismo eleitoral funcionava como meio de fazendeiros do café e demais classes rurais pod

²²⁷ LESSA, 2015, p. 208.

²²⁸ REALE, M. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 244.

²²⁹ AMARAL, A. **O Estado autoritário e a realidade nacional**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. pp. 70-71.

²³⁰ RICCI, 2015, p. 53.

todo o país governavam o país em seu proveito a partir da máquina eleitoral como uma espécie de pirâmide que começava na Presidência da República e descia para o partido republicano paulistas e para os partidos republicanos estaduais, tendo em sua base os *coronéis* com suas famílias e grupos que constituíam as oligarquias “que formavam pequenos Estados dentro dos Estados, que centralizavam em suas mãos, nos sertões, os três poderes fundamentais da República: legislavam, julgavam e executavam”²³¹.

O Amazonas estava nas mãos de Sylverio Nery, o Pará de Antônio Lemos, o Maranhão de Benedito Leite, o Piauí nas mãos dos Pires Ferreira, o Ceará dos Acioly, Pernambuco dos Rosa e Silva, Goiás dos Caiados e assim por diante. Nos Municípios reproduzia-se a mesma lógica, com o poder sendo exercido pelo Prefeito e pelo Delegado, com a missão de tornar insuportável a vida dos grupos inimigos e dos rebeldes. “Daí para cima até o ápice da pirâmide, tudo era obra do Prefeito, do Delegado e quase sempre também do Juiz, todos permanentes, ou ligados, ou dependentes (...) do *coronel*”²³².

A partir dessa estrutura política do país é que surgiam os deputados e senadores estaduais e federais, e o Presidente da República. O interior do país sujeito a esse regime “concentrava 70% da população e, por mais livres que fossem os eleitores das cidades, a votação do interior, produto das máquinas eleitorais sobrepujava. Nas grandes cidades, principalmente nas capitais dos Estados e na capital da República [Rio de Janeiro], onde havia grande percentagem de eleitores alfabetizados”²³³, deveria haver maior atenção dos candidatos com o convencimento, passando a ganhar mais importância a preferência que a imprensa nutria por algum candidato, outra forma de manipulação difícil de ser evitada sem o livre trânsito de informações.

Era a prática, “na República Velha, ninguém escapa, absolutamente ninguém escapa, ao crime de ter atentado contra a verdade eleitoral. Na campanha civilista, no Rio, ao saber que muitas das seções em que esperava ser vitorioso, não haviam funcionado, exclama Rui [Barbosa]: “a mais cínica exibição de roubo contra o voto popular!” Todavia, segundo Assis Cintra, “nenhum político brasileiro pode atirar contra o outro a sua pedra”. As conclusões finais ficam com o leitor.”²³⁴ Aos trancos e barrancos o sistema político sobrevivia em um jogo de alianças que maculava a representação política republicana, distante os postulados do Estado de Direito e tendo a governança eleitoral como vítima desse estado de coisas.

²³¹ BASBAUM, 1958, p. 190.

²³² *Ibid.*

²³³ *Idem*, p. 191.

²³⁴ BASBAUM, 1958, p. 192.

Assim, ressaltar que as fraudes eram um grave problema para representatividade, mas que no campo do Poder Legislativo, em sede de reconhecimento dos diplomas (*rule adjudication*) dos 3.057 diplomas apresentados durante a Primeira República (incluindo excedentes) para ocupação do total de 2.756 vagas de deputados federais em todas as legislaturas, apenas 301 diplomas não foram reconhecidos, o que não absolve o sistema de verificação quanto à existência de critério político nos reconhecimentos, mas não o distancia por completo do modelo judicial (não exatamente em aspectos políticos, mas por intervenções baseadas em moralidade subjetiva, nem sempre amparada em lei).

Além disso, é possível verificar que o sistema de verificação de poderes, além de tudo, se mostrou insuficiente para atender às demandas por representação política em um cenário diverso da Monarquia no qual havia sido construído, levando-o à cooptação e ao desvio de finalidade no papel de condutor da representatividade política.

2.4 A quarta fase da governança eleitoral: a caminhada em direção ao Poder Judiciário

O cenário do fim da Primeira Guerra Mundial passa a irradiar efeitos políticos e econômicos pelo mundo, com redesenho do quadro hegemônico de relações internacionais, com impacto direto na política interna. No Brasil, por exemplo, os Estados Unidos tomam o lugar da Inglaterra como principal relação bilateral, tendo em vista a crise atravessada pelos ingleses no pós-guerra que os fez reduzir o nível histórico de investimentos no Brasil desde os tempos de Império.

Tal ambiente também dividia as opiniões em torno da política externa em razão das preocupações com o caráter mais intervencionista dos norte-americanos nas políticas internas de seus parceiros. Argumentava-se que, salvo raras exceções, como na revolta da armada de 1893, em que a Inglaterra tomou posição em assuntos internos, tal postura estaria limitada à compreensão de que a Monarquia poderia manter uma relação bilateral mais estável do que a República recém instaurada²³⁵.

De certa forma, a Inglaterra não tinha interesse na intervenção, pois seus pretensos concorrentes (França, Alemanha e Estados Unidos) possuíam baixas taxas de trocas comerciais com o Brasil quando comparado ao volume com a Inglaterra, parceira estratégica do Brasil desde a escolta de Dom João em sua fuga de Napoleão para instalação do Reino no Brasil.

De qualquer maneira, a República acabou sendo ainda mais vantajosa para Inglaterra do que o Império, passando o Brasil a depender, além das estradas de ferro, cada vez mais dos

²³⁵ BASBAUM, 1958, p. 192.

empréstimos ingleses, mas a relação era considerada estável e de amizade²³⁶. Todavia, a crise no final da Primeira Guerra Mundial fez com que a Inglaterra reduzisse os investimentos no Brasil e “já em 1921, começávamos a recorrer à bolsa e aos banqueiros americanos. Em apenas seis anos de 1921 a 1927, 30% dos nossos débitos externos já eram americanos.”²³⁷

Nesse contexto, eram norte-americanas as companhias de serviços urbanos, carris, força, gás, luz, telefone, caminhões, automóveis e a gasolina que os abastecia. “O Rio Grande do Sul [Estado de origem de Getúlio Vargas], particularmente, recebera além de vários empréstimos, grandes massas de capitais americanos, investidos em frigoríficos”²³⁸.

Por outro lado, o poder político brasileiro ainda tinha na Inglaterra raízes de amizade e parceria comercial, de maneira que o Partido Republicano Paulista, dominante na Primeira República, sem o qual não se elegia candidato à Presidência da República, era favorável aos interesses ingleses, contudo, “para certos setores da burguesia brasileira, a troca das libras pelos dólares se desenhou aos poucos não somente possível, mas mesmo desejável, pois a essa altura já consumidora de 60% de das exportações brasileiras.”²³⁹

Isso porque, em cenário de crise inglesa, a aproximação com os Estados Unidos indicava uma solução concreta para afastar a crise econômica atravessada pelos produtores de café, que pretendiam investimento que permitisse a valorização artificial do café, que já não podia mais ser suportada pelo Brasil²⁴⁰ (durante toda Primeira República o Estado brasileiro havia socorrido os produtores de café em detrimento de outros tipos de investimento).

Sem conseguir dar respostas concretas para uma crise econômica que ainda seria pior, já se identificava que a necessidade de reunião das massas com a defesa de programa de reformas defendidas pelos mais variados espectros, mas, para tanto era preciso chegar ao poder, surgindo daí a identidade de objetivos que unia os interesses do capitalismo norte-americano e setores da sociedade brasileira que formariam a Aliança Liberal.²⁴¹

No plano internacional, afirma-se que sem o período de Primeira Guerra Mundial e as crises operadas por consequência dela pelo mundo:

(...) com certeza não teria havido Hitler. Quase certamente não teria havido Roosevelt. É muito improvável que o sistema soviético tivesse sido encarado como um sério rival econômico e uma alternativa possível ao capitalismo

²³⁶ *Idem*, p. 265.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Sobre o assunto: RIBEIRO, F. A política econômica e o convênio de Taubaté na economia cafeeira (1889-1906). **Pesquisa e Debate**, São Paulo, v. 22, n. 1, pp. 75-93, 2011.

²⁴¹ BASBAUM, 1958, p. 265.

mundial. (...) Em suma, o mundo da segunda metade do século XX é incompreensível se não entendermos o impacto o colapso econômico.²⁴²

O crescimento econômico após a Guerra, principalmente nos países não diretamente afetados por ela ou revoluções e guerras civis, despertava otimismo para os anos seguintes, ainda que setores da indústria apontassem preocupações com o fortalecimento de trabalhadores e sindicatos, o que indicava um encarecimento dos custos de produção. Contudo, nos países envolvidos diretamente no conflito, em especial os vencidos, as astronômicas taxas de inflação, com efeitos traumáticos na qualidade de vida das classes média e baixa tornaram a Europa Central campo fértil para o fascismo, mesmo que em 1924 os ventos tivessem se acalmado, levando a crer que poderia haver retorno a uma forma de normalidade progressiva.²⁴³

Vale considerar que a Internacional Comunista previa a eclosão de outra crise econômica e acreditava que a partir daí viria um novo lote de revoluções (e reboque da Revolução Russa consolidada em 1917), mas, em sentido contrário, o cenário não parecia indicar isso. Entretanto, sobreveio crise de 1929 de maneira surpreendente até para os analistas que previam novas crises, tendo em vista o seu caráter extraordinário, profundo e universalizante. Isso deixou prostrados países cujo comércio internacional dependia de poucos produtos primários, citando a Liga das Nações em 1931 países como: Argentina, Austrália, países balcânicos, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Egito, Equador, Finlândia, Hungria, Índia, Malásia britânica, México, Índias holandesas (atual Indonésia), Nova Zelândia²⁴⁴.

Nesse sentido, considerando que o grande produto de exportação brasileira era o café e que o consumo interno não era capaz de absorver a produção em tempos de crise “o Brasil tornou-se um símbolo do desperdício do capitalismo e da seriedade da Depressão, pois seus cafeicultores tentaram em desespero impedir o colapso dos preços queimando café em vez de carvão em suas locomotivas a vapor.”²⁴⁵ Os efeitos sentidos pelo mundo foram universalizantes, em maior ou menor medida, conduzindo a altas taxas de desemprego e ao efeito devastador da ausência ou da insuficiência das pensões e aposentadorias, fazendo com que o papel do Estado fosse redesenhado a partir desse cenário.

Assim, a grande Depressão gerou efeitos políticos diretos ao obrigar os governos ocidentais a passarem a considerar prioridade as questões sociais sobre as prioridades econômicas (de modo diverso do que no Brasil pensava Campos Salles na lógica da política

²⁴² HOBSBAWM, E. **Era dos extremos**: o breve século XX (1914-1991). 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 91.

²⁴³ *Idem*, p. 94.

²⁴⁴ *Idem*, p. 96.

²⁴⁵ HOBSBAWM, p. 97.

dos Governadores), de maneira que: “os perigos implícitos em não fazer isso – radicalização da esquerda e, como na Alemanha e outros países agora o provavam, da direita – eram demasiado ameaçadores”²⁴⁶, valendo, ainda, o registro de que:

Não surpreende, portanto, que os efeitos da grande Depressão tanto sobre a política quanto sobre o pensamento público tivessem sido dramáticos e imediatos. Infeliz o governo por acaso no poder durante o cataclismo, fosse ele de direita, como a presidência de Herbert Hoover nos EUA (1928-1932), ou de esquerda, como os governos trabalhistas na Grã-Bretanha e Austrália. A mudança nem sempre foi tão imediata quanto na América Latina, onde doze países mudaram de governo ou regime em 1930-1, dez deles por golpe militar. (...) a quase simultânea vitória de regimes nacionalistas, belicosos e agressivos em duas grandes potências militares – Japão (1931) e Alemanha (1933) – constituiu a consequência política mais sinistra e de mais longo alcance da Grande Depressão. Os portões para a Segunda Guerra Mundial foram abertos em 1931.²⁴⁷

Nesse cenário, ecoavam pelos países subdesenvolvidos, sempre à espreita de uma oportunidade ou modelo que os permitisse alcançar modernização, com maior intensidade os países fascistas (Alemanha e Itália) do que países tradicionalmente hegemônicos como França, Inglaterra e mesmo Estados Unidos, todos em crise, e, por outro lado, a Rússia era vista como modelo voltado para Revolução social não inspirando as classes que não pretendiam ficar de fora em um eventual novo regime. Assim, ainda que sem plena afinidade ideológica os líderes latino-americanos buscaram no fascismo os seus métodos em torno de lideranças populistas, como o culto personalista, a mobilização das massas e a identificação de inimigos internos que deveriam ser abatidos, tais como a classe dominante, os ricos, enfim, a oligarquia²⁴⁸.

Os movimentos políticos e sociais no ambiente da crise de 1929 demonstram o caráter universalizante não apenas de seus efeitos econômicos, mas também políticos, que imediatamente conduziram a crises políticas que em diversos países, como o Brasil, colocaram na berlinda o governo e o próprio o regime político. No plano interno um caldeirão de fatores fazia a dinâmica da Primeira República ganhar novas contradições e contornos.

Um deles fruto do encontro de gerações, claramente sentido no meio militar, como se depreende de entrevista Ernesto Geisel (que integrou o movimento tenentista da década de 20 e foi um dos Presidentes do Brasil durante o regime militar entre 1974-1979). Ao ser perguntado sobre como as pessoas de sua geração viam os chefes militares, respondeu que: “achávamos que eram ultrapassados, acomodados, burocratas, não reagiam, só queriam usufruir a vida

²⁴⁶ *Idem*, p. 99

²⁴⁷ *Idem*, p. 108.

²⁴⁸ *Ibid.*

militar sem se engajar, sem se dedicar a ela. Nós generalizávamos, no que acho que éramos injustos (...) o jovem é radical, e a tendência dele é generalizar.” Sobre a existência de um projeto de país por aquela geração de militares, respondeu que:

(...) não havia um projeto específico, inclusive não tínhamos cultura para isso. Achávamos apenas que a nação tinha que respirar, tinha que ser diferente, tinha que trabalhar mais. (...) Era o regime do coronelismo, dos favores recíprocos (...). Vejam por exemplo o que havia no Congresso na época do Pinheiro Machado e mesmo depois, até a Revolução de 30. Havia a Comissão de Reconhecimento dos Poderes. O deputado era eleito, e essa comissão ia examinar a sua eleição e verificar se ele deveria ser reconhecido como deputado. O poder do Pinheiro Machado, que foi um líder, dominou toda a política nacional durante anos e anos, decorria em grande parte disso, pois ele era o dono dessa comissão (...)

Em outra resposta, já indicando um dos fatores contribuintes para instabilidade do quadro político da década de 1920 (que, de qualquer maneira, já estava comprometido por fatores externos) registra:

(...) quando Washington Luís, como Presidente da República, lançou a candidatura de Júlio Prestes para seu sucessor, todo mundo achou ruim. Era uma sucessão quase que dentro da casa, dentro da família, na área de São Paulo. Desde logo teve a repulsa do governo de Minas Gerais, que se considerou esbulhado. (...) achávamos que havia uma oligarquia que se instituíra no país, atrasando-o, e que era necessário renovar. Com a campanha da Aliança Liberal pelo Brasil inteiro, ficamos cada vez mais motivados. (...) Mas com a derrota de Getúlio, como sempre, achamos que tínhamos sido esbulhados. Maus perdedores...Passou-se então a conspirar: os militares, principalmente os de 22 e 24, e os políticos derrotados. No meio civil, o mais ardoroso foi Osvaldo Aranha. Getúlio, indeciso, não se definia claramente. Depois de a conspiração ter atingido um nível promissor, sofreu um desalento, e chegou-se praticamente a desistir do movimento revolucionário. Mas algum tempo depois aconteceu o assassinato de João Pessoa em Recife. Esse fato causou forte impacto na opinião pública e deu lugar ao ressurgimento da ideia e da efetivação da revolução. Não fora isso, Julio Prestes teria tomado posse. Getúlio não ia fazer a revolução, nem os outros.

Entre 1929 e 1930 o Brasil entrou em profunda crise econômica que não tinha perspectiva de solução, agitando produtores, proprietários de terras e especuladores do café, todos atores relevantes e com interesses conflitantes em torno dos planos de ação do governo para o principal produto de exportação do Brasil. A crise atingia a estrutura econômica do país, de semelhante modo ao que ocorreu durante o Império com o fim da escravidão, sendo que esse cenário ainda podia ser piorado – e foi – pela quebra da bolsa de Nova Iorque de 1930, fazendo eclodir “efeitos um estado geral de insatisfação e descontentamento que rapidamente se

transformou em pânico e desespero”²⁴⁹, aproximando setores diversos e até mesmo adversários em um emaranhado de forças “com causas civis e políticas e na qual era necessária a participação militar”²⁵⁰.

O problema em torno do café entrava em cena como o primeiro elemento da crise que gerava o enfraquecimento dos produtores de café, proprietários de terra e das classes dominantes segundo um anterior estado de coisas, e que passavam a abrir espaço para novos atores sociais como banqueiros e detentores de capital financeiro que possuíam dinheiro, mas até então não tinham o poder, que era reservado àqueles estamentos sociais até então consolidados. Abriu-se caminho para “reagrupar as forças dispersas, unir os descontentes e os grupos militares revolucionários e ocupar o poder pelo voto e, se necessário, pelas armas.”²⁵¹. Essa nova classe revolucionária reunia:

(...) (1) grande parte da burguesia industrial que não concordava com a teoria de “país essencialmente agrícola” e se irritava com a preferência exclusiva pelo café; (2) as classes médias, em luta contra a proletarização; (3) os grupos intelectuais desiludidos com os caminhos que a República estava trilhando e desejava reformas; (4) as próprias forças armadas cuja origem e destino se achava cada vez mais ligado às classes médias; (5) e finalmente, uma grande parte do proletariado. Todas essas camadas sociais que constituíam o *povo*, haviam tomado consciência de si mesmas desejavam impor a sua existência ao governo, exigindo melhorias e reformas. Era agora todo o povo, tomando consciência política contra o governo. Além disso, uma crise como jamais se havia visto no país.²⁵²

Assim, “o pretexto político para campanha oposicionista se baseava no fato de haver sido o candidato das forças conservadoras indicado pelo Presidente da República, conforme vinha sendo feito desde Prudente de Moraes”²⁵³, contudo, isso não era um dado absolutamente relevante, mas “para o estado de espírito em que se encontrava o povo, significava a continuação de tudo o que havia. E tudo que havia era mau. Principal *slogan* a regeneração dos costumes, como se fosse possível regenerar costumes por decreto”²⁵⁴ e contribuía para isso o posicionamento do Presidente da República Washington Luís, paulista, de que apenas candidatos de São Paulo eram capacitados para governar o Brasil, acirrando ainda mais a litigiosidade com os demais Estados²⁵⁵.

²⁴⁹ BASBAUM, 1958, p. 259.

²⁵⁰ BORGES, V. P. Anos trinta e política: história e historiografia. In: FREITAS, M. C. (org.) **Historiografia brasileira em perspectiva**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 171.

²⁵¹ BASBAUM, 1958, p. 262.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Idem*, p. 267.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Sobre o assunto: BELLO, 1969.

Nesse ambiente foram realizadas as eleições presidenciais de 1930 nas quais participaram 1.900.000 votantes, tendo como resultado a vitória de Júlio Prestes, candidato do Partido Republicano Paulista (governista), com 1.091.000 votos contra 763.000 de Getúlio Vargas, candidato da Aliança Liberal (oposição)²⁵⁶. As fraudes que pairavam as eleições parecem também ter ocorrido nessa, dos dois lados, mas “a máquina eleitoral montada pelo PRP [governista] nos Estados ainda estava funcionando.”²⁵⁷

Além da questão das fraudes eleitorais, outra questão concreta explica a derrota de Getúlio Vargas e isso geraria consequências no plano da governança eleitoral em seguida, com uma reengenharia que atacaria as bases da estratégia eleitoral do Partido Republicano Paulista e dos coronéis que o apoiavam, no intuito de substituí-los por outros atores do jogo político.

É que a força do Partido Republicano Paulista estava enraizada nas massas rurais e em proprietários de terra com pelo menos três séculos de laços com o poder. Para eles não fazia sentido qualquer mudança, mais ainda vinda das classes urbanas. Os senhores de terras sabiam que por trás da Aliança Liberal havia banqueiros e empresários da cidade dispostos à modernização. De outro lado, com os governistas estava a tradição secular, a amizade com a Inglaterra, o conservadorismo econômico e político. Esse grupo era a sustentação da República tal qual antes foram do Império e dominavam as primeiras fases da máquina eleitoral, mesmo com a participação dos juizes desde 1916.²⁵⁸

Com a eclosão do movimento de 1930, foi impedida a posse do candidato eleito, Júlio Prestes, e tomou posse em formato de Governo Provisório Getúlio Vargas, que substituiu classes dominantes por outras. Ao conservar a estrutura econômica, a terra continuou nas mãos dos seus antigos proprietários, o café continuou sendo o principal artigo de exportação, as relações de produção no campo seguiram as mesmas. Em 1930 o Partido Republicano Paulista ainda tinha alguma força, tanto que organizou a Revolução constitucionalista em São Paulo em 1932, embora tenha sido novamente derrotado, terminando trinta e seis anos de hegemonia política no Brasil.²⁵⁹

É importante notar que a Aliança Liberal liderada por Getúlio Vargas reunia amplos grupos ligados a questões sociais, políticas e militares antagônicos entre si e certamente tais contradições se tornariam concretas durante a gestão, atraindo graves problemas para governabilidade, sem que Getúlio Vargas pudesse se valer dos arranjos do sistema de

²⁵⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Atlas Histórico do Brasil. **Período Vargas (1930-1945)**.

²⁵⁷ BASBAUM, 1958, p. 268.

²⁵⁸ *Idem*, p. 269.

²⁵⁹ BASBAUM, 1958, p. 293.

verificação dos votos da 1ª República, já tendo inclusive sido derrotado uma vez por essa máquina na eleição de 1929.

Assim, Getúlio Vargas governou sob o manto de Governo Provisório até o final de 1932, período em que derogou a Constituição de 1891, sem a convocação de uma Assembleia Constituinte que outorgasse outra (uma das causas da Revolução Constitucionalista de 1932), dissolveu o parlamento, sem a convocação de eleições para um novo e, assim, reinou absoluto o Poder Executivo, em um ambiente de Poder Judiciário domesticado e sem a atribuição de controle de constitucionalidade, em um verdadeiro *Estado de não direito* em expressão atribuída a Canotilho e tratada no primeiro Capítulo.

Essa pluralidade de composição pragmática em torno da Aliança Liberal levaria a outras previsíveis contradições e conflitos internos durante a administração do novo governo. Isso explica a contradição entre dar vazão a uma propaganda de busca pela *verdade nas urnas*, com a criação da Justiça Eleitoral, mas em um regime no qual as eleições já se mostravam pouco prestigiadas, o que se confirmou mais profundamente com a instauração da ditadura do Estado Novo de 1937 que durou até 1945.

O ambiente teórico que cercava a Primeira República e que ganhou muita força com a revolução de 1930 tinha flagrante defesa de um modelo de Estado autoritário²⁶⁰ que fosse capaz de superar as crises que, na visão deles, em grande medida eram geradas pelo parlamento e pelas eleições, pensamento que influenciou a formatação das instituições nacionais e contribuiu para construção do modelo eleitoral em que se uniram umbilicalmente a formatação da Justiça Eleitoral e a regulação do modelo representativo, na época formatado de maneira híbrida, com partidos e associações de classe com poderes de representação política²⁶¹.

Isso fazia parte da reengenharia destinada a criar um ambiente eleitoral, estabelecendo outros mecanismos de governança eleitoral dos quais os grupos dominantes nos últimos séculos

²⁶⁰ Sobre o assunto: “Além de Francisco Campos este pensamento social contava com influentes intelectuais como Oliveira Vianna, Azevedo Amaral, Plínio Salgado, Jackson de Figueiredo e Alceu Amoroso Lima, grupo ativo durante o final do século XIX e a primeira metade do século XX, com claros antecedentes em Alberto Torres, cujas impecáveis credenciais intelectuais lhe permitiram anteciper a crítica à República Velha brasileira (1889-1930) e o desenho jurídico-político antiliberal. Este conjunto intelectual consolidou cultura autoritária que se completaria em um espectro ideológico mais amplo reconhecido como a direita do período, formada pelo integralismo, pelo tradicionalismo católico e pelo autoritarismo, eficientes pavimentadores da trilha antidemocrática que perduraria no poder até meados da década de 1980 e, enquanto cultura política, até os dias correntes.” (BUENO, R. Francisco Campos e o autoritarismo brasileiro. Um diálogo oculto com Carl Schmitt. **Res Publica: Revista de História de las Ideas Políticas**, v. 19, n. 1, pp. 77-98, 2016.)

²⁶¹ Nesse sentido: “(...) regulamentou-se o processo eleitoral por meio do Código Eleitoral, editado em 1932. Dentre outras coisas, o Código reconhecia a existência jurídica dos partidos políticos considerando-os entidades representativas, embora não exclusivas. Também eram equiparados aos partidos na função representativa as associações de classe legitimamente construídas, além de facultar o registro de candidatos avulsos”. (SILVA, B. R. A. da. Representação partidária: entre democracia interna e autonomia. *In*: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 57.)

não possuíam penetração, de maneira a liquidar a força eleitoral dos grupos dominantes durante a 1ª República. Isso viabilizou o desenho de novas ferramentas de governança eleitoral, com operadores leais ao novo Poder Executivo instalado em 1930.

O Governo Provisório era pressionado para convocar eleições para Assembleia Constituinte e se apressava a necessidade de “maximizar o controle sobre o processo eleitoral para garantir a manutenção do poder e, conseqüentemente, influir diretamente no desenho da nova Constituição”²⁶² e, nessa linha, o governo provisório de Getúlio Vargas, além de contar com o aparato das interventorias e polícias como reforço eleitoral, tinha o Ministro da Justiça como detentor da prerrogativa de excluir qualquer eleitor do pleito, o que “já era um meio eficiente de controle das eleições, porquanto o alistamento e registro de candidatura influíram sobre as probabilidades de vitória ou derrota dos diversos grupos políticos”.²⁶³

Quanto aos efeitos da criação da Justiça Eleitoral nas eleições de 1933 Victor Nunes Leal destacou que a despeito das fraudes que podem ter ocorrido em um lugar ou outro, a avaliação era favorável quanto às leis eleitorais de 1932 e 1935. Contudo, ainda predominava a bancada governista na Assembleia Constituinte, na Câmara e no Senado, agregadas pela bancada classista leal ao governo. Assim, a causa para questão da predominância do Poder Executivo (governismo) “não deveria ser buscada precipuamente na legislação eleitoral; por muito defeituosa que fosse anteriormente, pois ela própria já refletia as condições gerais da vida política do país”²⁶⁴.

Em obra de 1938, mas que tratava de pensamento já muito difundido na Primeira República, Azevedo Amaral²⁶⁵ afirmava que:

(...) o sufrágio associado ao sistema de eleição direta, tinha forçosamente de produzir no Brasil efeitos ainda mais prejudiciais à eficiência do Estado, à boa orientação legislativa e ao funcionamento adequado da maquinaria administrativa do governo [governabilidade] (...) a flagrante disparidade entre as condições reais de cultura da enorme maioria da população e um sistema representativo, baseado na hipótese da capacidade do eleitorado para exercer com discernimento a prerrogativa cívica, apreciando problemas por vezes muito delicados, criava um obstáculo irremovível ao êxito do método sobre o qual se baseava a nossa organização²⁶⁶.

De fato, por motivos conveniência política ou ideologia, o aumento expressivo de

²⁶² CADAH, L. Q. **Instituições eleitorais e competição política**: a criação da Justiça Eleitoral no Brasil. 2012. 81 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 40.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ LEAL, 2012, pp. 218-219.

²⁶⁵ AMARAL, 1938, p. 56.

²⁶⁶ AMARAL, 1938, p. 56.

participação das massas em contexto de industrialização e urbanização do eleitorado foi objeto preocupações em vários países que atravessavam semelhante fenômeno social na primeira metade do século XX, levando José Ortega y Gasset²⁶⁷ a publicar sequência de artigos durante a década de 20 em que se referia à questão da inclusão das massas nos espaços públicos anteriormente ocupados pelas minorias dominantes fazia o registro de pensamento então existente de que enquanto massas, não deveriam “nem poder dirigir sua própria existência, muito menos reger a sociedade”²⁶⁸.

Nessa abordagem sociológica, José Ortega y Gasset analisava o comportamento social para o qual as decisões políticas do passado eram atividade a ser exercida pela minoria qualificada, sem que as massas pretendessem intervir nelas “dava-se conta de que, se quisesse intervir, teria necessariamente que adquirir esses dotes especiais e deixar de ser massa. Conhecia seu papel numa saudável dinâmica social.”²⁶⁹ Para o autor, no sufrágio universal as massas não decidiam, pois seu papel era aderir à decisão de uma minoria que apresentavam seus projetos e submetiam para que a massa aceitasse ou não o projeto, sem que elas pudessem fazer um. A questão sobre a extensão do sufrágio universal tratadas no primeiro Capítulo incidem claramente no Brasil durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas e se estendem pelas décadas seguintes.

Além disso, conforme citado nos parágrafos anteriores acerca da influência da crise de 1929 sobre regimes de Estado pelo mundo, embora em contexto diverso para cada país, o autoritarismo se tornou comum em diferentes lugares no século XX e no Brasil, além de ter tido lugar, construiu modelos de instituições ainda hoje em funcionamento.

O fascismo italiano, por exemplo, defendia que as massas populares não poderiam tomar à frente das questões do Estado, argumentando que: “a desigualdade irremediável, fecunda e benéfica dos homens não poderia se nivelar por meio do sufrágio universal”²⁷⁰. Nessa linha, Mussolini defendia que nos regimes republicanos vez ou outra o povo tinha a ilusão de ser soberano, “embora a verdadeira soberania se efetive em outras forças, irresponsáveis e secretas” e, ainda, destacava que: “a democracia é um regime sem rei, mas com muitos reis, mais exclusivos, tirânicos e ruinosos que um só rei.”²⁷¹

Ao fazer tal crítica, Mussolini buscava concretizar seu entendimento de que o Estado deveria ser guiado por liderança capaz de unir o país contra o inimigo comum, tornando a

²⁶⁷ GASSET, J. O. y. **A rebelião das massas**. Campinas: Vide Editorial, 2016. pp. 79-119.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ MUSSOLINI, B. **La doctrina del Fascismo**. Florença: Vallecchi Editore Firenze, 1935. p. 34.

²⁷¹ *Ibid.*

orientação do Estado voltada para ação, não para deliberação²⁷², fazendo com que o parlamento e o Estado de Direito fossem dispensáveis. Ainda nesse sentido, no contexto da República de Weimar, Carl Schmitt²⁷³ compreendia que os partidos não deveriam concorrer em igualdade de chances nas eleições, defendendo que alguns partidos deveriam ficar fora da disputa, ainda que expressassem a opinião do povo. Destaca que o partido governante controlaria o poder implícito na administração dos meios legais de exercício do poder, de maneira que a maioria não seria apenas um partido, mas o próprio Estado.

Também perseguindo uma trilha autoritária de pensamento Oliveira Viana²⁷⁴ questionava se o povo teria condições de construir e gerir a superestrutura político-administrativa brasileira para considerar, em seguida, que: “essas grandes e pequenas oligarquias não eram em si mesmas condenáveis. Num povo como o nosso, elas são mesmo inevitáveis. Diremos mais: elas são necessárias”. Além do mais, defendia o resgate do paternalismo a partir de pensamento bastante difundido na época, tal como a concepção purista, embranquecimento da população e postura elitista. Entendia que a constituição do povo com negros e indígenas faria com que a política fosse exercida pela elite e, assim, “ao povo bastaria aprender a ler e a contar [ensino apenas profissionalizante para os pobres, como também defendido por Francisco Campos]”²⁷⁵.

Em Francisco Campos a doutrina autoritária teve um de seus mais longevos representantes:

(...) que colaborou para instauração da doutrina autoritária brasileira ao elaborar documentos centrais, tal como a Constituição brasileira de 1937. Operou como um *katechon* jurídico²⁷⁶ destinado a cicatrizar as feridas políticas de uma época histórica, inaugurada com as instabilidades da década de 1920, passando pela inconclusa Revolução de 1930 e pela recaída liberal de 1934.²⁷⁷

Nesse contexto, “Vargas agia como o soberano que conduz a história e garante o porvir temporal. Em tal contexto o trabalho de Campos respondeu com um *antiliberalismo de*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ KENNEDY, E. **Carl Schmitt en la Republica de Weimar**. La quiebra de una Constitución. Madri: Tecnos, 2012. pp. 255-256.

²⁷⁴ VIANNA, F. J. de O. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

²⁷⁵ VIANNA, F. J. de O. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

²⁷⁶ O termo *katechon* é utilizado por Carl Schmitt no campo jurídico-político a partir de aplicação analógica de seu significado teológico como poder que freia o fim dos tempos, em contexto no qual considerava que a unidade do Estado baseada na igualdade entre todos poderia representar o fim do Estado. (SCHMITT, C. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.)

²⁷⁷ BUENO, 2016, pp. 77-98.

massas”²⁷⁸, tendo a sua literatura contribuído “decisivamente tanto para o êxito de movimentos políticos preparatórios da ação militar como para ascensão dos militares em 1964”²⁷⁹. É importante notar que há uma relação de continuidade – ainda que encontre contradições no caminho – entre o movimento de 1930-1945 e o Golpe Militar de 1964-1985, fazendo sentido que as instituições criadas sob tais bases autoritárias tenham sido mantidas durante todo esse período, tal como ocorreu com a Justiça Eleitoral.

No bojo desse pensamento que tornava dispensável o parlamento, que enaltecia a figura de um Presidente da República forte e com poder de ação para promover as reformas estruturais adotadas como necessárias ao desenvolvimento do país, Getúlio Vargas teve, do ponto de vista formal, ilimitadas possibilidades para criar instituições, sem nenhuma amarra constitucional ou um parlamento que lhe oferecesse limites, os encontrando apenas aquelas pautas necessárias para acomodar as contradições que formaram a Aliança Liberal e até aquele momento necessárias para legitimação do novo regime.

Assim, a demanda de Getúlio Vargas era por uma reengenharia no macrossistema eleitoral, de maneira que pudesse convocar uma Assembleia Constituinte eletiva, mas sem perder outra disputa para máquina eleitoral do Partido Republicano Paulista, que provavelmente lhe traria nova derrota nas urnas. Com isso, partiu-se do zero em matéria de governança eleitoral, mediante deslocamento das competências do Poder Legislativo e do Poder Executivo nos Estados para uma Justiça Eleitoral centralizada na esfera federal (sem autonomia para os Tribunais Estaduais, tal como ocorre no caso dos Tribunais de Justiça).

Dessa maneira, “anulando os alistamentos anteriores, o Governo Provisório apostava nas novas regras eleitorais para ganhar legitimidade com as disputas para Constituinte. Estavam dadas as condições para se compor um novo eleitorado”²⁸⁰. Muito antes disso, Assis Brasil, já citado na presente pesquisa, dedicava estudos para identificação de arranjos institucionais possíveis para tornar o sistema representativo mais fiel, surgindo da Comissão de Estudos criada por Getúlio Vargas e integrada por ele a primeira proposta para o estabelecimento de um modelo baseado no Poder Judiciário, chegando-se, ao final à criação da Justiça Eleitoral pelo Decreto nº 21.076, de 1932, vindo inserida no Código Eleitoral destinado a regular as eleições para Assembleia Constituinte de 1933.

Isso não deixou margem para que os Poderes Executivos estaduais (antes responsáveis pela primeira fase das eleições), o Poder Legislativo (antes responsável pela fase

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ ZULINI, 2019, p. 59.

reconhecimento dos diplomas) ainda tivessem espaço explícito na máquina eleitoral, indicando que a concentração de poderes, além de uma marca da política que se iniciava – que tinha como ponto de partida a crítica à descentralização da Primeira República –, retirava os demais atores antes dominantes do novo processo eleitoral.

Sobre o papel do Poder Judiciário no ambiente de 1930-1937, no qual foi criada a Justiça Eleitoral, vale citar o exemplo do Tribunal de Segurança Nacional, que não era um órgão do Poder Judiciário regular, mas que aplicava penalidades e restrições severas, tendo sido constituído após a revolução comunista fracassada de 1935 para aplicação de penas aos revolucionários (antes da ditadura de 1937 e sob a vigência da Constituição de 1934).

Nesse sentido, “o trabalho de João Mangabeira, mostrando que se tratava de uma justiça de exceção, apresentou argumentos por demais convincentes. A decisão foi eminentemente política, condicionada ao ambiente da época.”²⁸¹ Após isso, houve ampliação da competência do Tribunal para abranger outros crimes, não apenas os de que eram acusados os comunistas, assim:

(...) esse tribunal julgou milhares e milhares de pessoas. Muitos processos abrangiam centenas de acusados. A denúncia, peça inicial da acusação, consistia numa simples classificação do delito. (...) Esse tribunal não resistiu ao impacto do fim da guerra, em 1945. Excecência judiciária, execrado pela opinião pública, foi extinto, e todos os seus condenados anistiados com a queda do Estado Novo e a redemocratização do país.²⁸²

O funcionamento do Tribunal de Segurança Nacional foi detalhado por Themístocles Cavalcanti²⁸³, um de seus integrantes, do qual colhe-se que:

(...) os próprios objetivos da justiça revolucionária eram imprecisos, porque ela não excluía os objetivos políticos e cogitava essencialmente da punição dos que possivelmente se teriam locupletado com os dinheiros públicos. A imprecisão dessa finalidade e a formulação *post factum* desses delitos dificultavam muito a aplicação da lei a fatos anteriores não qualificados como criminosos²⁸⁴.

O Governo, então, tratou de criar tribunal, já com outra estrutura, com outra orientação, em que o poder revolucionário já seria representado por membros do Governo revolucionário e não por juristas e pessoas apontadas ou designadas como juízes do tribunal. E foi por isso que o Governo resolveu criar uma junta, chamada de Junta de Sanções²⁸⁵.

²⁸¹ SILVA, H. 1937: todos os golpes se parecem. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1970, pp. 221-222.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ CAVALCANTI, T. B. Tópicos de uma história política. **Revista de Ciência Política**, v. 21, n. 3, pp. 5-26, 1978.

²⁸⁴ CAVALCANTI, 1978, p. 7.

²⁸⁵ *Idem*, p. 11.

(...) não foi brilhante a atuação da Junta de Sanções durante a sua vida, e o seu término resultou, evidentemente, da necessidade de uma revisão do problema da justiça revolucionária. Esta amadurecia no sentido de uma evolução de seu conceito: de repressivo, de aplicador de sanções para um outro, de revisão administrativa, de correção dos atos da administração, para que pudessem ser corrigidos por meio de reformas e de novas estruturas da administração.

Ainda nesse sentido, é sintomático que ao contrário do Congresso Nacional e dos partidos políticos, o STF não tenha sido fechado durante os períodos autoritários das décadas de 1930 e 1940, nem no posterior de 1964 a 1985, tendo sido cooptado por meio de alteração em sua composição, afastamentos forçados e constrangimentos institucionais que não permitiriam dizer que na década de 1930, quando foi criada a Justiça Eleitoral, a delegação havia encontrado um Poder Judiciário independente do Poder Executivo.

Além disso, a Constituição de 1934 em seu art. 68 possuía a seguinte redação: “é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas” o que demonstra a ausência de um controle de constitucionalidade nos moldes atuais, refletindo a positivação constitucional um pensamento político da época. Ressalte-se que os regimes autoritários se valem do Poder Judiciário em sua perspectiva não política, retirando-lhes o poder de veto oriundo do controle de constitucionalidade, e limitando-o à resolução de conflitos e a decisões com efeitos entre as partes.

Se de um lado o Poder Judiciário do período entre Guerras Mundiais tinha a sua atuação limitada pelos Poderes Executivo e Legislativo, como no caso da Constituição brasileira de 1934, havia também um sentido teórico nos planos jurídico-político a partir de uma interpretação de que nos modelos de separação dos poderes o Poder Legislativo deveria exercer posição preponderante e poder judicial seria politicamente neutralizado, interpretação que foi ajustada para retirar o protagonismo do Poder Legislativo em em cenário de ditadura com fechamento do parlamento, mantendo-se para Poder Judiciário a mesma ideia.

Essa neutralização política do poder judicial decorreria do princípio da legalidade e da necessidade de “subsunção racional-formal nos termos do qual a aplicação do direito é uma subsunção lógica e factos e normas e como tal desprovida de referências sociais, éticas ou políticas”²⁸⁶. Isso faria com que os Tribunais caminhassem em um terreno jurídico-político pré-constituído capaz de guiar suas decisões, em categorização que revelava insignificante peso político do Poder Judiciário frente aos Poderes Legislativo e Executivo, situação que não existe mais no Brasil do Século XXI.

²⁸⁶ SANTOS, B. de S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1995. pp. 7-8.

Assim, no período em que a Justiça Eleitoral foi criada, o cenário era de Tribunais à margem dos conflitos sociais “dado que seu âmbito funcional se limitava a micro litigiosidade interindividual, extravasando dele a macro litigiosidade social”²⁸⁷, merecendo toda cautela ao avaliar relação da governança eleitoral com o Poder Judiciário da década de 1930 até a Constituição de 1988 e a mesma relação dali em diante, pois o Poder Judiciário passou a exercer o papel de um dos Poderes políticos da Constituição alterando significativamente as premissas constitutivas da delegação da governança eleitoral ao Poder Judiciário.

Outro componente que agrega de significado ao formato de atuação do Poder Judiciário naquele período é a questão do *bacharelismo*, assim explicado por Antônio Carlos Wolkmer:

(...) o sucesso do bacharelismo legalista devia-se não tanto pelo fato de ser uma profissão, porém, muito mais uma carreira política, com amplas alternativas no exercício público liberal, pré-condição para montagem coesa e disciplinada de uma burocracia de funcionários. (...) O bacharelismo nascido de uma estrutura agrário-escravista se havia projetado como o melhor corpo profissional preparado para sustentar setores da administração política, do Judiciário e do Legislativo, viabilizando as alianças entre os segmentos diversos e a mediação.²⁸⁸

Efeitos diretos do *bacharelismo* também apareciam na linguagem *técnica* dos bacharéis em Direito e em uma postura acrítica com relação a grande parte das demandas sociais palpitantes. Fundavam-se em intelectualismo de origem estrangeira a partir do qual “ocultavam, sob o manto da neutralidade e da moderação política, a institucionalidade de um espaço marcado por privilégios econômicos e profundas desigualdades sociais”²⁸⁹. Ainda, “o caráter não democrático das instituições brasileiras inviabilizava, também, a existência de um liberalismo autenticamente popular nos operadores do Direito”²⁹⁰.

No campo partidário a institucionalização das agremiações também refletia o sentido de controle estatal da atividade, não de liberdade de ação política. A primeira reforma do Código Eleitoral de 1932, ocorrida em 1935 pela Lei nº 48, de 1935²⁹¹, previa em seu art. 166 a necessidade de constar no requerimento de constituição do partido submetido ao Estado referência sobre a “orientação política” da agremiação.

²⁸⁷ *Idem*, p. 9.

²⁸⁸ WOLKMER, A. C. **História do Direito no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 127-128.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ WOLKMER, 2007, pp. 127-128.

²⁹¹ “Art. 167. (...) § 1º No requerimento de registro, o partido declarara o âmbito de sua ação partidária, sua constituição, denominação, orientação política, seus órgãos representativos, o endereço da sua sede principal, e os seus representantes perante o Tribunal Eleitoral.” (BRASIL. Lei nº 48, de 4 de maio de 1935. Modifica o Código Eleitoral.)

Dessa maneira, Getúlio Vargas deu início a um período de desmobilização dos partidos, “principalmente os partidos republicanos estaduais controlados pelas oligarquias que interessava Getúlio desmobilizar centralizando, com isto, o seu poder”²⁹².

Também vale registrar que: “a orientação de Vargas era antiliberal e avessa a participação e a qualquer modelo jurídico-político que privilegiasse o Congresso e os Partidos”²⁹³. Assim, a análise demonstra que a questão das fraudes do sistema de verificação dos poderes não foi elemento determinante para criação da Justiça Eleitoral de maneira que a presente pesquisa se afasta da posição de reafirmação²⁹⁴ para compreender que a sua criação teve relação com a necessidade de formatação de um novo modelo de governança eleitoral que enfraquecesse política e institucionalmente os grupos opositores a Getúlio Vargas, surgindo a necessidade e de uma verdadeira reengenharia capaz de desarticular os arranjos anteriores e de criar uma nova relação de lealdade com o novo formato.

Sem êxito completo em seus propósitos de criação de cenário de governabilidade absoluta, é editado o Decreto-Lei n° 37, de 2 de dezembro de 1937, por meio do qual foram dissolvidos todos os partidos criados a partir de 1932, iniciado por considerações²⁹⁵ que rasgavam os ideais de verdade nas urnas defendidos por alguns setores da sociedade que apoiaram o movimento de 1930. Além disso, ao prever penalidades para infração ao Decreto, ficava estabelecido no art. 6º que o julgamento seria de competência do Tribunal de Segurança

²⁹² MEZZARROBA, O. **Partido político**: dimensão teórica e evolução jurídico-política no Brasil. 1991. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991. p. 58.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ “(...) ao pensar a metodologia de análise, não pode colocar-se como um copista reafirmador de posicionamentos da elite política e mercantil. Não pode confirmar consensos de objetividade e estatísticas reafirmadoras dos dizeres legitimados. Ao contrário: precisa desvendar aquilo que é imposto como evidência. Isso não quer dizer – como já ouvi acusarem os analistas do discurso – que busquemos um sentido verdadeiro oculto sob as palavras, como se a teoria nos fornecesse a chave. Não se trata disso, até porque não acreditamos que esse sentido exista. Trata-se, isso sim, de desvendar os processos discursivos que levam às imposições como evidência, bem como o que esses mesmos processos deixam de fora.”

²⁹⁵ Nesse sentido: “*Considerando* que, ao promulgar-se a Constituição em vigor, se teve em vista, além de outros objetivos, instituir um regime de paz social e de ação política construtiva; *Considerando* que o sistema eleitoral então vigente, inadequado às condições da vida nacional, baseado em artificiosas combinações de caráter jurídico e formal, fomentava a proliferação de partidos, com o fito único e exclusivo de dar às candidaturas e cargos eletivos aparência de legitimidade; *Considerando* que a multiplicidade de arrematadas partidárias, com objetivos meramente eleitorais, ao invés de atuar como fator de esclarecimento e disciplina da opinião, serviu para criar uma atmosfera de excitação e desassossego permanentes, nocivos à tranquilidade pública e sem correspondência nos reais sentimentos do povo brasileiro; *Considerando*, além disso, que os partidos políticos até então existentes não possuíam conteúdo programático nacional ou esposavam ideologias e doutrinas contrárias aos postulados do novo regime, pretendendo a transformação radical da ordem social, alterando a estrutura e ameaçando as tradições do povo brasileiro, em desacordo com as circunstâncias reais da sociedade política e civil; *Considerando* que o novo regime, fundado em nome da Nação para atender às suas aspirações e necessidades, deve, estar em contato direto com o povo, sobre posto às lutas partidárias de qualquer ordem, independentemente da consulta de agrupamentos, partidos ou organizações, ostensiva ou disfarçadamente destinados à conquista do poder público; Decreta: Art. 1º Ficam dissolvidos, nesta data, todos os partidos políticos. (...)” (BRASIL. Decreto-Lei nº 37, de 2 de dezembro de 1937. Dispõe sobre partidos políticos.)

Nacional em processo que deveria seguir o rito sumaríssimo²⁹⁶.

Conclui-se que a questão da solução das fraudes e a verdade nas urnas não foram os elementos determinantes para criação da Justiça Eleitoral, embora os objetivos de reengenharia institucional tenham buscado nos estudos já desenvolvidos e nos anseios de setores que apoiaram o movimento de 1930 o casamento de ideais. A identificação contextualizada das razões para formação da Justiça Eleitoral não afasta os seus méritos e a sua importância no regime democrático inaugurado em 1988, apenas a aproxima de um cenário menos romântico e heroico, expondo as contradições carregadas por seus fundadores em carga de cultura institucional que ainda não se perdeu, apontando para necessidade de aperfeiçoamentos.

2.5 A quinta fase da governança eleitoral: transição de 1945 e a delegação ao Poder Judiciário consolidada

A reabertura da Justiça Eleitoral possui relação com a abertura democrática do Brasil após a Segunda Guerra Mundial, possuindo relação intrínseca com o cenário que elevou os partidos ao patamar de protagonistas do processo político-eleitoral que até então não possuíam em caráter formal, quando lhes foi atribuído o monopólio das candidaturas. O ambiente que permeava o período de 1945 a 1964 era o experimento da liberdade democrática após anos de *ditadura Vargas*, com o redesenho político do país a partir dos modelos dos países vencedores da Guerra Mundial com os quais o Brasil manteve relações estreitas e que impulsionaram o campo ideológico estatal, em dicotomia com a União Soviética, também vencedora, mas que ideologicamente se colocava em campo diverso. Tinha início naquele período a Guerra Fria que durou 45 anos e começou com o fim da Segunda Guerra Mundial e terminou com o fim da União Soviética em 1991²⁹⁷.

Ressalte-se que embora a corrida armamentista entre Estados Unidos e União Soviética tenha sido o foco das preocupações no período, uma avaliação retrospectiva demonstra que o grande impacto da Guerra Fria ocorreu no campo político. A título de exemplo, os Estados

²⁹⁶ “Art. 6º As contravenções a esta lei serão punidas com pena de prisão de dois a quatro meses e, multa de cinco a dez contos de réis. O julgamento será da competência do Tribunal de Segurança Nacional e o processo, a ser organizado no regimento interno do mesmo Tribunal, seguirá o rito sumaríssimo”. (BRASIL, 1937)

²⁹⁷ “Apesar disso, a história desse período foi reunida sob um padrão único pela situação internacional peculiar que o dominou até a queda da URSS: o constante confronto das suas superpotências que emergiram da Segunda Guerra Mundial na chamada “Guerra Fria”. (...) A URSS controlava uma parte do globo, ou sobre ela exercia predominante influência (...) os EUA exerciam controle e predominância sobre o resto do mundo capitalista, além do hemisfério norte e oceanos (...). Como a URSS, os EUA eram uma potência representando uma ideologia, que a maioria dos americanos sinceramente acreditava ser o modelo para o mundo. Ao contrário da URSS os EUA eram uma democracia.” (HOBSBAWM, E. **Era dos extremos**: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. pp. 223-224 e p. 232.)

Unidos consideraram intervir militarmente na Itália em caso de vitória comunista nas eleições de 1948. Do mesmo modo, a URSS eliminava de suas democracias populares multipartidárias os não comunistas, reclassificando-as como sistemas de partido único (partido comunista)²⁹⁸.

No Brasil, após o restabelecimento da Justiça Eleitoral e da regulação da atividade partidária de 1945 (Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945), além da abertura democrática da Constituição de 1946, o TSE cassou o registro do Partido Comunista em 1947, que na época contava com significativa representatividade alcançada nas eleições de 1945²⁹⁹.

O acórdão do referido julgamento possui rica percepção acerca de problemas que ainda hoje seguem em debate no plano da governança eleitoral. Em seu voto vencido, o relator, Ministro Sá Filho³⁰⁰ destacou problema inerente aos limites do poder regulamentar do TSE na elaboração de suas instruções (atuais resoluções):

Ao baixar instruções para o cumprimento da lei, na parte referente aos partidos, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral entendeu de, por um lado, enumerar os princípios democráticos e os direitos humanos incontrariáveis, e por outro lado, de preceituar sobre o cancelamento do registro dos partidos (Instruções de 30-6-1945, arts. 16, 17 e 14, Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, arts. 48 e 49). Se, naquela parte, as Instruções estabeleciam condições limitativas para o registro dos partidos, ignoradas da Carta constitucional, *nestoutra* instituiu medida punitiva, imprevista, quer na Constituição, quer na lei. (...) Para buscar aqueles princípios, deu douto perquiridor trouxe magistral justificação em que se assinala, sobre os partidos políticos, a mais lídima doutrina democrática. (...) Poderiam simples Instruções – reinquire-se – provar sobre matéria tão relevante, de caráter restritivo e repressivo? (...) as Instruções têm de cingir-se à lei, visando a sua execução e compreensão. Somente em última hipótese cabe às Instruções regular os casos omissos. A competência do Tribunal Superior Eleitoral encerra o poder regulamentar. (...) é certo que as omissões a preencher hão de se encontrar dentro do território da própria lei e não fora de suas fronteiras. (...) A lei não deu ao Tribunal Superior Eleitoral a incumbência de fiscalizar os partidos, nem acompanhar o desenvolvimento de suas atividades (...) cabendo à lei penal a ação repressiva que se tornasse oportuna.

Ainda vale citar os seguintes trechos do voto vencido proferido pelo Ministro Ribeiro da Costa³⁰¹:

²⁹⁸ HOBBSAWM, 1995, p. 234.

²⁹⁹ “Com o retorno da democracia, o Partido Comunista do Brasil voltou à cena política em 1945, após ter seu pedido de registro deferido. Na eleição presidencial do mesmo ano, o PCB atingiu 10% dos votos; no pleito para a Constituinte, alcançou quase 10% da votação e elegeu 14 deputados – entre eles, o escritor Jorge Amado – e um senador, Luís Carlos Prestes.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Cancelamento de registro do Partido Comunista Brasileiro**. 2024.)

³⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 411/412 – Distrito Federal. Cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil. Relator: Ministro Sá Filho. Rio de Janeiro, 7 de maio de 1947.

³⁰¹ “Cancelaram o registro do Partido Comunista do Brasil contra os votos do Relator [Ministro Sá Filho] e do

Na realidade, que fez, até aqui, o Partido, com essa significação? Comícios, greves, propaganda partidária, intensa, espetacular, profusa, assustadora, incomoda e suspeita? Mas, que atos serão esses, em suma, senão todos eles permitidos, como expressão de direitos e garantias individuais, consagrados pela Carta Política? Atentou, porventura, essa Associação, de algum modo, por atos inequívocos, concretos, contra o princípio da pluralidade de partidos, igualmente inserido naquele magno Estatuto? Como afirmá-lo, sem prova que o demonstre? (...) Não sejam os nossos passos impelidos por atos insanáveis, praticados com sacrifício da verdade e da justiça.

Do voto vencedor, proferido por Cândido Lobo³⁰², colhe-se o seguinte:

Admito que a satisfação pelo denunciado [Partido Comunista] da exigência sobre a matéria, feita por este Tribunal, foi apenas, uma acomodação, uma transigência para obter o registro e nada mais, pois a ninguém é lícito negar que a doutrina do partido seja a marxista-leninista, o que constitui, por outro lado, uma atividade positivamente colidente com os princípios democráticos definidos na Constituição. Sr. Presidente, como juiz e como patriota, é este o meu entendimento (...). Aproveito a oportunidade para, nos últimos momentos deste meu voto em processo de vultosa repercussão nacional e internacional, dizer e confessar a todos aqueles que atualmente têm uma parcela de responsabilidade nos destinos do Brasil, que se a Democracia, aquela que é estabelecida como norma pela Constituição Brasileira, aquela que é do Brasil e dos brasileiros, aquela que vem dos nossos antepassados e que com honra e orgulho herdamos para transmitir aos nossos sucessores, se esta Democracia tiver um dia de desaparecer diante de uma nova organização social, torna-se absolutamente necessário que aproveitemos todas as nossas forças, que cerremos fileiras, patrioticamente, como um só todo, contribuindo sem vacilação para obter sempre e cada vez mais a grandeza do Brasil (...)

Os argumentos lançados pelo voto vencedor no trecho acima transcrito demonstram a necessidade permanente de identificação de sentido axiológico concreto para o Estado Democrático de Direito, tal como tratado no primeiro Capítulo, sob pena de admitir enquadramento retórico e severas contradições em nome da democracia, da moralidade e outros.

Mesmo sem desconsiderar o contexto de Guerra Fria ora abordado e as repercussões geradas sobre as instituições no Brasil, não apenas em questões políticas, mas também econômicas e de defesa militar, não caberia a uma governança eleitoral, atribuída ao Poder Judiciário em razão de sua independência institucional, o cumprimento desse papel de moderador político e de depurador do cenário eleitoral.

Ministro Ribeiro da Costa. Designado relator para lavrar a Resolução, o Sr. Desembargador J.A. Nogueira, Rocha Lagôa e Cândido Lobo. Não tomou parte no julgamento o Professor Machado Guimarães, por não ter assistido o relatório. O julgamento foi presidido pelo Ministro Lafayette de Andrada, sem voto.” (BRASIL, 1947)

³⁰² *Ibid.*

A avaliação retrospectiva demonstra que as eleições e modelos de governança eleitoral estiveram em grande medida no centro das grandes discussões no plano político e militar durante a Guerra Fria, pois a filiação ideológica dos governantes passava a ser determinante nesse contexto, cabendo a países como o Brasil sustentar no plano interno as barreiras contra influência comunista³⁰³.

Ao tratar da dicotomia ideológica entre URSS e EUA e das intenções expansionistas de suas formas políticas, econômicas e culturais, Eric Hobsbawm³⁰⁴ expõe elementos que contribuíram para elevação do conflito ideológico a partir das formas de organização política dos maiores países em conflito. Nesse sentido, registra que em seu modelo político, o governo soviético não precisava se preocupar em ganhar votos e alcançar maioria nas eleições presidenciais e parlamentares.

Os Estados Unidos precisavam de apoio eleitoral e para isso o um anticomunismo apocalíptico era útil e tentador³⁰⁵. Embora a tradição capitalista norte-americana não sinalizasse a possibilidade real de instalação de um comunismo internamente, em diversos países periféricos com democracias recentes no pós-Segunda Guerra Mundial e com profundas desigualdades e fragilidade do sistema político essa chance existia, pois “só nos EUA os Presidentes eram eleitos (como John F. Kennedy em 1960) para combater o comunismo”³⁰⁶.

Sem desconsiderar a força do contexto para produção de cenários reais diversos dos ideais, foi um período de busca pela criação de condições para experiência democrática em cenário de Guerra Fria que teve como resultado o surgimento de democracias excludentes, com contradições intrínsecas e que não se enquadravam no espectro próprio das democracias em sentido concreto.

O período de Guerra Fria iniciado em 1945 exerceu profunda influência na formatação

³⁰³ JAGUARIBE, H. **Crise na República**. Rio de Janeiro: Thex, 1993. p. 124.

³⁰⁴ HOBBSAWM, 1995.

³⁰⁵ Sobre o assunto: “Como então vamos explicar os quarenta anos de confronto armado e mobilizado, baseado na sempre implausível suposição – neste caso claramente infundada – de que a instabilidade do planeta era de tal ordem que uma guerra mundial poderia explodir a qualquer momento, possibilidade essa afastada apenas pela incessante dissuasão mútua? Em primeiro lugar, a Guerra Fria baseava-se numa crença ocidental, retrospectivamente absurda, mas bastante natural após a Segunda Guerra Mundial, de que a Era da Catástrofe não chegara de modo algum ao fim; de que o futuro do capitalismo mundial e da sociedade liberal não estava de modo algum assegurado. A maioria dos observadores esperava uma séria crise econômica pós-guerra, mesmo nos EUA, por analogia com o que ocorrera após a Primeira Guerra Mundial (p. 227-228) (...) Sem dúvida, Stalin, como comunista, acreditava que o capitalismo seria inevitavelmente substituído pelo comunismo, e nessa medida qualquer coexistência dos dois sistemas não seria permanente. Contudo, os planejadores soviéticos não viam o capitalismo em crise no fim da Segunda Guerra Mundial. Não tinham dúvida de que ele continuaria por um longo tempo sob hegemonia dos EUA (...). Isso, na verdade, era o que a URSS suspeitava e receava. (...) dessa situação surgiu uma política de confronto entre os dois lados (p. 230).” (HOBBSAWM, 1995)

³⁰⁶ *Idem*, p. 234.

de diversas organizações jurídico-políticas estatais pelo mundo³⁰⁷. No Brasil houve relação direta entre a manutenção dos esforços militares brasileiros no pós-Guerra com a concessão das contrapartidas pelos esforços de guerra brasileiros no conflito mundial³⁰⁸ e, com o passar do tempo, não se limitou à questão militar. Isso porque o conflito da Guerra Fria passava a se desenhar de maneira peculiar, sem enfrentamento militar direto³⁰⁹.

Em período próximo ao fim da Segunda Guerra Mundial, em março de 1945, quando o Brasil estava definitivamente aliado aos Estados Unidos, Getúlio Vargas já vinha rebatendo acusações sobre o totalitarismo revelado na Constituição de 1937, afirmando que a Constituição seria submetida a uma consulta popular, entretanto, o cenário de conflito militar teria dificultado a medida³¹⁰.

Francisco Campos, que havia sido Ministro da Educação de 1930 a 1932, Ministro do Interior em 1932 e Ministro da Justiça entre 1937 e 1942, tendo sido redator da Constituição de 1937 e, portanto, umbilicalmente ligado ao projeto de Estado de Getúlio Vargas iniciado em 1930, declarava em 1945 que o Brasil havia se aproximado ideologicamente de outras nações por questões estratégicas, mas que ao final da Segunda Guerra Mundial, “restava modelar-se pelas nações vitoriosas e pela ideologia que representavam”³¹¹. Quanto a Francisco Campos, este voltaria à cena política em 1964 e 1965 para participar da elaboração dos Atos Institucionais nº 1 e nº 2, do Regime Militar³¹², tendo falecido em 1968.

O realinhamento político e institucional do Brasil ainda era revelado por José Américo de Almeida quando, em 22 de fevereiro de 1945, concedia entrevista ao então jornalista Carlos Lacerda (que se tornou político de oposição a Getúlio Vargas, tendo apoiado o Golpe Militar de 1964 e sido perseguido pelo regime militar mais tarde), e afirmava que: “embora não

³⁰⁷ É possível citar a Constituição alemã (1949) e a criação do Tribunal Constitucional Federal (1951). Além disso, a Constituição italiana (1947) e a posterior instalação da Corte Constitucional (1956). E, por fim, a redemocratização de Portugal (1976) e Espanha (1978). (BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: SAMPAIO, J. A. L. (org.). **Constituição e crise política**. Del Rey: Belo Horizonte, 2006. p. 99.)

³⁰⁸ “O Departamento da Guerra considera que seria muito inconveniente para as unidades da Força Expedicionária Brasileira serem fracionadas e desmobilizadas imediatamente após o seu retorno ao Brasil. (...) É portanto desejado em todas as oportunidades faça-se ver ao Ministro da Guerra brasileiro o sentimento do Departamento da Guerra de que grande parte dos benefícios que caberiam ao Brasil e ao esforço de defesa do hemisfério seria prejudicada se a força for desmobilizada.” (BONAVIDES, P.; AMARAL, R. Documento secreto norte-americano sobre a inconveniência da desmobilização da FEB no Brasil (6 abr. 1945). **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 353.

³⁰⁹ Nesse sentido: “Como observou o grande filósofo Thomas Hobbes, ‘a guerra consiste não só na batalha, ou no ato de lutar: mas num período de tempo em que a vontade de disputar pela batalha é suficientemente conhecida’ (Hobbes, capítulo 13). A Guerra Fria entre EUA e URSS, que dominou o cenário internacional na segunda metade do Breve Século XX, foi sem dúvida um desses períodos”.

³¹⁰ PORTO, 2002, p. 277.

³¹¹ PORTO, 2002, p. 278.

³¹² SILVA, 2016, pp. 45-72.

queiramos sofrer influências estranhas, evidentemente o Brasil tem de receber os reflexos da guerra, do caráter ideológico da guerra, que é uma luta pela sobrevivência e purificação da democracia”³¹³.

É oportuno registrar que a Segunda Guerra Mundial chega ao seu fim em momento no qual o Brasil ainda era governado por Getúlio Vargas de maneira ditatorial, sob a vigência da Constituição de 1937, tendo ele organizado a sua retirada de cena, participando da transição para o novo regime, inclusive com a convocação e regulamentação das eleições pela Lei Constitucional nº 9, de 18 de fevereiro de 1945³¹⁴ (Emenda à Constituição de 1937), da qual se destaca uma de suas considerações preliminares “em vista dos graves sucessos mundiais da hora presente e da participação que neles vem tendo o Brasil” a demonstrar a influência recebida do contexto internacional para modificação da organização jurídico-política do Brasil naquele tempo.

A edição também por Getúlio Vargas do Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945 também demonstra a ausência de ruptura, mas de transição de regimes. O referido Decreto teve o objetivo de regular o alistamento eleitoral e as eleições que se realizariam em 1945, cujos parlamentares eleitos, participariam da Assembleia Constituinte que aprovou a Constituição de 1946.

Dentre outras questões, tal Decreto de 1945 fixava em número de cinco os Ministros do Tribunal Superior³¹⁵ [eleitoral], prevendo que seu Presidente seria o Presidente do STF. A Vice-presidência seria exercida por um dos Ministros da Suprema Corte escolhidos pelo Presidente

³¹³ CHACON, V. **História dos partidos brasileiros**. Brasília: UnB, 1998. pp. 143-144.

³¹⁴ “Dá nova redação a artigos da Constituição. O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, e *Considerando* que se criaram as condições necessárias para que entre em funcionamento o sistema dos órgãos representativos previstos na Constituição; *Considerando* que o processo indireto para a eleição do Presidente da República e do Parlamento não somente retardaria a desejada complementação das instituições, mas também privaria aqueles órgãos, de seu principal elemento de força e decisão, que é o mandato notório e inequívoco da vontade popular, obtido por uma forma acessível à compreensão geral e de acordo com a tradição política brasileira; *Considerando* que um mandato outorgado nestas condições é indispensável para que os representantes do povo, tanto na esfera federal como na estadual, exerçam, em toda sua amplitude, a delegação que este lhes conferir, máxime em vista dos graves sucessos mundiais da hora presente e da participação que neles vem tendo o Brasil; *Considerando* que a eleição de um Parlamento dotado de poderes especiais para, no curso de uma Legislatura, votar, se o entender conveniente, a reforma da Constituição, supre com vantagem o plebiscito de que trata o art. 187 desta última, e que, por outro lado, o voto plebiscitário implicitamente tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional; *Considerando* as tendências manifestas da opinião pública brasileira, atentamente consultadas pelo Governo, decreta: (...)” (BRASIL. Lei Constitucional nº 9, de 18 de fevereiro de 1945. Dá nova redação a artigos da Constituição.)

³¹⁵ “Art. 7º Compõe-se o Tribunal Superior de cinco membros, que são: 1) o Presidente do Supremo Tribunal Federal, que é também seu Presidente; 2) um Ministro do Supremo Tribunal Federal, que é seu Vice-Presidente; 3) o Presidente do Tribunal de Apelação do Distrito Federal; 4) um Desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal; 5) um Jurista de notável saber e reputação ilibada. § 1º O segundo, o quarto e o quinto são designados pelo Presidente do Tribunal Superior”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945.)

do STF. A terceira vaga seria destinada ao Desembargador Presidente do então Tribunal de Apelação do Distrito Federal. A quarta vaga era reservada a um dos Desembargadores daquele Tribunal, ficando a quinta vaga reservada a um jurista, ambos escolhidos pelo Presidente do STF. Como se nota, em 1945, além da sua vaga no TSE, cabia ao Presidente da Suprema Corte a escolha de três dos cinco membros, ficando de fora apenas o Presidente do Tribunal de Apelação.

Em 1945 era Presidente do STF o Ministro Eduardo Espínola, nomeado por Getúlio Vargas para o Tribunal em 1931, assumindo a Presidência da Corte por tempo indeterminado em de 11 de novembro de 1940, por força do por meio do Decreto-Lei nº 2.770, de mesma data, tendo se aposentado em 25 de maio de 1945³¹⁶, três dias antes da edição do referido Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, que reabria e fixava a composição do TSE.

Assumiu a Presidência do STF em 26 de maio de 1945 o Ministro José Linhares, com poderes para exercício da Presidência do TSE e para nomeação de três dos quatro membros restantes. José Linhares havia sido nomeado para o STF por Getúlio Vargas em 16 de dezembro de 1937, durante o Estado Novo. Também coube a José Linhares o exercício da Presidência da República entre a deposição de Getúlio Vargas, no dia 30 de outubro de 1945 e 31 de janeiro de 1946, quando tomou posse pela via eleitoral Eurico Gaspar Dutra³¹⁷.

Em seu diagnóstico Victor Nunes Leal destacou ser explicável que o aperfeiçoamento legislativo das leis eleitorais tenha funcionado como eficiente *slogan* da Revolução de 1930. Contudo, com a criação da Justiça Eleitoral, “a verdade formal das eleições não impediu, portanto, o predomínio do governismo, cujos fatores já não podiam ser considerados exclusiva ou preponderantemente políticos”³¹⁸.

Esses dados apenas demonstram que a *arquitetura institucional* da Justiça Eleitoral foi projetada a partir da lógica de maximização de oportunidades de controle político institucional, não no plano da neutra técnica jurídica ou da posição de independência e neutralidade do Poder Judiciário, tendo o Poder Executivo como arquiteto original e primeiro beneficiário. O mais importante disso em termos prospectivos é que, passado o tempo de hegemonia autoritária do Poder Executivo, a estrutura institucional da Justiça Eleitoral se mantém de pé³¹⁹, com a

³¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Eduardo Espínola**. 2023a.

³¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **José Linhares**. 2023b.

³¹⁸ LEAL, 2012, p. 224.

³¹⁹ Existiram alterações ao longo do tempo que não alteraram substancialmente a arquitetura institucional da Justiça Eleitoral, tal como a mudança na composição da Corte, que passaria a ser integrada por sete Ministros em vez de cinco. No entanto, foi mantida a hegemonia do Supremo Tribunal Federal (STF) na definição de seus membros, tendo em vista que três deles são oriundos do próprio Supremo – dentre os quais o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) –, e sendo o STF o responsável pela formação da lista trílice enviada ao

fragilidade do ponto de vista da governança de concentração de atribuições, quer dizer, uma vez cooptada, isso inclui toda a governança eleitoral, fato que seria tratado como achado relevante em qualquer cenário de análise de controle e riscos.

A transição de regime com a participação ativa de Getúlio Vargas ainda é identificada pela sua eleição ao cargo de Senador constituinte após a deposição do cargo de Presidente da República, a demonstrar a reabertura da Justiça Eleitoral por suas mãos e a manutenção de estrutura semelhante nos anos seguintes até a atualidade tem origem nos processos de transição de regimes desde 1930. Anos mais tarde, Fernando Henrique Cardoso, em seu discurso de despedida do Senado Federal por ocasião de sua eleição para Presidência da República em 1994, destacava que:

(...) o caminho para o futuro desejado ainda passa, a meu ver, por um acerto de contas com o passado. Eu acredito firmemente que o autoritarismo é uma página virada na História do Brasil. Resta, contudo, um pedaço do nosso passado político que ainda atravanca o presente e retarda o avanço da sociedade. Refiro-me ao legado da Era Vargas – ao seu modelo de desenvolvimento autárquico e ao seu Estado intervencionista.³²⁰

As afirmações de Fernando Henrique Cardoso sobre as raízes da Era Vargas, embora ligadas ao intervencionismo econômico, certamente que alcançam as instituições formatadas com o propósito de concretizar o ideal autoritário de Estado interventor, começando pelas instituições políticas como a Justiça Eleitoral e o formato de regulação estatal da atividade partidária.

Instituições como a Justiça Eleitoral não tiveram tempo suficiente para amadurecimento democrático entre 1930 e 1945, tendo em vista a ausência de estabilização política após a Revolução de 1930 e, mesmo entre 1945 e 1964, o Brasil vivenciou período democrático excludente, tanto por essa cultura política arraigada, somada à continuidade das fraudes eleitorais, quanto pelo cenário internacional de Guerra Fria.

Sem pretender simplificar períodos que guardam grandes complexidades, o mesmo sentido de falta de oportunidades para amadurecimento institucional democrático vale para o período de ditadura militar entre 1964 e 1985, em que o quadro político e institucional foi mantido ou reforçado pela nova roupagem de um regime autoritário, que atuou buscando legitimação em um Congresso Nacional em atividade, partidos, eleições e Justiça Eleitoral em

Poder Executivo para escolha dos dois membros oriundos da advocacia, influenciando, portanto, na escolha de cinco dos sete membros do colegiado.

³²⁰ CARDOSO, F. H. Discurso de despedida do Senado Federal. Brasília: Presidência da República, 1994. p. 11.

funcionamento, não sem antes criar condições para que isso acontecesse sem fuga de controle³²¹, mediante formatação jurídica das instituições e depuração do quadro político indesejado.

Nesse sentido, Eneida Desiree Salgado³²² destaca que durante mais de 20 anos de ditadura imperou a “normalidade” permitida pelo regime, sem reações significativas do Poder Judiciário às mudanças legislativas que suprimiam as oposições. Durante o período de transição o Poder Judiciário atuou para manutenção de sua posição no desenho institucional e pela ocupação de uma forte presença no novo regime, empoderando-se a partir de uma Constituição mais ambiciosa.

Portanto, é razoável a compreensão de que a arquitetura institucional da Justiça Eleitoral tenha ingressado na Constituição de 1988 como fato consumado, tendo em vista o cumprimento de seu papel nos regimes anteriores, marcadamente com uma *cultura organizacional* voltada para autocontenção (salvo exceções como a cassação do partido comunista), talvez fruto dos cenários autoritários em que esteve inserida até então, não exatamente por uma compreensão das finalidades da governança eleitoral alinhada aos valores professados pelo Estado Democrático de Direito.

É oportuno notar que a atividade administrativa da Justiça Eleitoral foi exercida com excelência em todos os períodos em que esteve em funcionamento, aparecendo questionamentos em cada um dos períodos naquilo que a Justiça Eleitoral interfere de maneira excludente no cenário eleitoral, por meio de suas atribuições regulamentares e jurisdicionais e, sobre elas, é preciso atenção para que a defesa da legitimidade não se transforme em ilegitimidade qualificada pelo excesso.

As cinco fases da governança eleitoral anteriormente expostas são tratadas de maneira a identificar aspectos historiográficos percorridos até a consolidação da atribuição de governança eleitoral ao Poder Judiciário e, portanto, não significa que após 1945-1964 não houve acontecimentos e fases importantes no desenvolvimento da Justiça Eleitoral, contudo, tais ocorrências passaram a se referir a fatos gerados no interior de uma governança eleitoral judicial já consolidada. O capítulo seguinte se ocupa de uma nova fase da governança eleitoral relevante para presente pesquisa em que as relações entre direito e política passaram a ocupar

³²¹ Sobre o assunto, verificar a sequência de Atos Institucionais editados durante o regime militar, além do Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, e suas alterações sucessivas) e da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que manteve em regime democrático a estrutura de regulação da atividade partidária formatada no regime militar.

³²² SALGADO, E. D.; ARHEGAS, J. V. El poder judicial como protagonista en la definición de las reglas de la competición electoral in Brazil. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 39, p. 114, jul./dez. 2018.

espaço com ênfase cada vez maior.

3 DIREITO E POLÍTICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Fixadas as premissas teóricas capazes de indicar o caminho percorrido para consolidação de um Estado Democrático de Direito e os valores que irradia sobre as instituições estatais, bem como as contradições sociais e políticas formadoras do modelo judicial de governança eleitoral no Brasil, a pretensão do presente capítulo é verificar de maneira mais específica e contemporânea quais são os comandos constitucionais que estão a direcionar a ação do organismo eleitoral (Justiça Eleitoral).

Considerando a afirmação de Carl Schmitt, aplicável nesse ponto, de que para determinados assuntos (no caso dele liberdade e igualdade), não se pode discorrer sem rigorosas distinções lógicas e históricas³²³, é relevante estabelecer o contexto em que a estrutura constitucional de 1988 foi desenvolvida e como a Justiça Eleitoral se insere atualmente nele.

A promulgação da Constituição de 1988 representou um marco fundamental no processo de transição³²⁴ para democracia inaugurando em 1979, marcando o início do fim do regime ditatorial consolidado em 1964, mas gestado desde a década de 1930. A construção coletiva e a dificuldade para formação de consensos nos quase dez anos seguintes a 1979 até a promulgação do texto Constitucional de 1988 refletiram na manutenção do desenho institucional de estruturas como a Justiça Eleitoral, criada em 1932 e que ingressou no regime democrático de 1988 sem grandes adaptações institucionais, embora os valores professados em 1988 fossem outros.

A esse respeito, pode-se dizer que um processo de reconstrução da democracia é caracterizado como: (i) *transição*, quando ainda existem estruturas do regime anterior; (ii) *instauração*, quando se planejam as novas instituições e procedimentos; (iii) *consolidação*, quando são fixadas as novas regras; (iv) *institucionalização*, quando são formadas ou reforçadas

³²³ SCHMITT, C. **Teoría de la Constitución**. Madri: Alianza Universidad Textos, 2006. p. 222.

³²⁴ Nesse sentido: “(...) na ciência política surgiu o termo *transitologia*, dedicado a investigar os processos de passagem da ditadura à democracia (...). Após alguns decênios, fica evidente que as transições apresentam um quadro muito mais complexo do que se imaginava. Não é suficiente observar, classificar e analisar as diversas modalidades por meio das quais alguns países fizeram a passagem do autoritarismo à democracia. O que se percebe, na verdade, é que essas transições não podem ser compreendidas apenas como operadoras temporais, no sentido cronológico. No curso de uma transição, decisões são tomadas, opções em relação ao passado são explicitadas e novas configurações sociais e políticas se formam. Essas escolhas podem se projetar para o período posterior ao da *passagem* de um regime ao outro. Elas podem conformar o novo regime, delimitar escolhas que estarão disponíveis para os atores políticos, em síntese, elas podem vincular o futuro.” PAIXÃO Cristiano. Percursos da história constitucional: parâmetros, possibilidades e fontes. In: CARVALHO, Cláudia Paiva. PAIXÃO, Cristiano. (Orgs.) **História constitucional brasileira: da primeira república à constituição de 1988**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 24-25.

as instituições na esfera política³²⁵.

Afirma-se que em países como o Brasil, Espanha e o Chile, “a impunidade dos crimes de abuso de poder e violação dos direitos humanos cometidos durante a ditadura foi negociada entre a classe política do regime ditatorial e a classe política do regime democrático emergente”³²⁶, com a formação de consensos em torno de diversos outros temas próprios de uma transição.

O reflexo das instituições formatadas segundo regimes de Estado anteriores sobre um novo regime é sentido não apenas nos processos de transição, embora neles seja esperado, mas também nos processos de ruptura institucional, a exemplo das instituições estatais imperiais que precisaram ser utilizadas pelo governo bolchevique após a Revolução Russa de 1917.

Naquele contexto, foram realizados esforços no sentido de demonstrar originalidade para estrutura do Estado soviético e, apesar dos fundamentos teóricos de Marx e Lenin de que o proletariado não deveria buscar no aparato do Estado existente os objetivos da ditadura do proletariado, a práxis administrativa fez com que fossem utilizadas muitas das instituições, procedimentos, terminologias e funcionários próprios do superado Estado burguês. O contexto de tomada do poder estatal trouxe consigo, ao menos inicialmente, a dificuldade tributada à experiência de governo dos dirigentes bolcheviques, obrigando a utilização das instituições políticas formadas por uma sociedade pré-proletária³²⁷.

No Brasil, de maneira semelhante, mas com o reforço de ter se tratado de um nítido processo de transição, era natural que estruturas institucionais formatadas de acordo com as finalidades de modelos de Estado tipicamente autoritários tenham adentrado à estrutura constitucional democrática de 1988. Assim, a constatação de uma incompatibilidade formal não revela em si que tais instituições não sejam capazes de promover os ideais e objetivos do Estado Democrático de Direito previstos na Constituição de 1988, mas, se os incentivos institucionais não são naturalmente compatíveis com o regime constitucional em que vivem, é preciso atenção

³²⁵ MORLINO, L. Consolidación democrática, definición, modelos, hipótesis. **Revista Española de Investigaciones Sociales**, v. 35, pp. 7-61, 1986.

³²⁶ SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 36.

³²⁷ Sobre o assunto, o texto original está assim publicado: “*Después de la conquista del poder por los bolcheviques en Rusia en 1917, se prodigaron esfuerzos por crear una ilusión de originalidad acerca de la estructura del Estado soviético. A pesar de la tesis teórica de Marx e Lenin de que el proletariado no puede limitarse a echar mano del aparato del Estado existente y utilizarlo para los fines de la dictadura del proletariado, las necesidades prácticas obligaron a usar muchas formas características del difunto Estado ‘burgués’. Los dirigentes bolcheviques no tenían experiencia de gobierno y hasta cierto punto tuvieron que depender del personal administrativo que sabía algo del mecanismo del gobierno. Dependientes asimismo de la terminología de las instituciones políticas formadas por una sociedad pre proletaria, los bolcheviques dependían más aún de las formas que habían elaborado los técnicos administrativos del pasado. Los modelos de las instituciones soviéticas pueden hallarse en grado señalado en la estructura institucional de la Rusia imperial.*” (CARSON, 1957, p. 7)

ao seu modo de funcionamento.

O contexto de transição democrática brasileiro, que gerou impactos nas instituições, tem seu ponto de partida formal com a edição da Lei nº 6.683, de 1979, que concedeu anistia para aqueles que, no período de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos e crimes eleitorais, além de servidores civis e militares que tiveram os direitos políticos suspensos ou punidos com fundamento nos Atos Institucionais da Ditadura.

Nesse sentido, “tratava-se de barganha política: os líderes oposicionistas sabiam que só poderiam avançar no sentido de um regime mais aberto se contassem com a cooperação dos militares”³²⁸, tendo como efeito prático a posterior convivência no regime democrático entre antigos adversários, sendo certo que isso contribuiu para manutenção de estruturas institucionais autoritárias durante a reconstrução democrática, mais ainda quando, embora formatadas de acordo com modelo diverso de Estado, caminharam de acordo com o novo compromisso democrático e, mesmo que “o então Presidente José Sarney (1985-1989) estivesse a par do passado político de seus colaboradores não poderia, de fato, tomar nenhuma atitude punitiva contra nenhum deles”³²⁹.

No dia 03 de julho de 1985, o então Presidente da República, José Sarney³³⁰, em pronunciamento realizado no Instituto dos Advogados do Brasil, e que ainda dialoga com a realidade do Século XXI, afirmava que:

Já demos o passo fundamental de mútua tolerância entre adversários ideológicos e políticos, enquanto não se estabelece o grande regulamento de convivência nacional, que será a Nova Constituição. Sendo a hora de grande esperança, esta é também uma hora de perigo. Temos que manter a unidade conquistada nas ruas e nas conversações políticas. Devemos abdicar de posições de seita e dogma, e encontrar, no centro político, a força para seguir adiante. (...) na convicção de que não há outro caminho senão o da negociação que conserve a paz, tenho ouvido todos os setores da vida nacional, e buscado o aviso da experiência dos homens eminentes, sem preocupar-me com suas ideias ou seus compromissos partidários. Estou empenhado em realizar mudanças “reais, corajosas, irreversíveis” de que faltava, em nome da Aliança Democrática, o Presidente Tancredo Neves.

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 ressalta ter sido a Constituição fruto de Assembleia Nacional Constituinte formada pelos representantes do povo brasileiro para instituição de um *Estado Democrático*. Antes dela em 1985 o Brasil passou por sua última

³²⁸ MACHADO, F. B. As Forças Armadas, a anistia de 1979 e os militares cassados. Militares e política. **Revista UFRJ**, n. 6, pp. 114-140, jan./jun. 2010.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ SARNEY, 1985, p. 55.

eleição indireta para eleição de Presidente da República e na qual teve candidatos civis entre os concorrentes. Nela foi eleito Tancredo Neves, nome de consenso entre militares e civis e tido como o agente capaz de promover a transição de um regime ditatorial para uma democracia, justamente por angariar respeito de ambos. Entretanto, antes de sua posse veio a falecer, tendo assumido o Vice-Presidente eleito, José Sarney.

A Assembleia Nacional Constituinte convocada pelo Presidente da República em 1985 foi composta pelos Deputados e Senadores eleitos em 1986, somados a um terço dos Senado que havia sido eleito em 1982. A constituinte teve início formal em julho de 1985 com a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, composta pelos cinquenta membros responsáveis pela elaboração do anteprojeto que serviu de base para os debates constituintes. Em fevereiro de 1987 foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte, na qual os 559 parlamentares constituintes (72 Senadores e 487 Deputados Federais) constituintes passaram a debater oficialmente os termos da nova Constituição³³¹.

Foram instaladas oito comissões temáticas, vinte e quatro subcomissões temáticas e uma comissão de sistematização. Ao longo de cinco meses cidadãos e entidades puderam enviar propostas por meio dos cinco milhões de formulários distribuídos nas agências dos Correios de todo o país, o que resultou na apresentação de 72.719 propostas vindas diretamente de cidadãos de diferentes regiões do país, além de 12 mil propostas de parlamentares constituintes e de entidades. Jornais, rádios e televisão faziam diariamente a cobertura dos debates da Assembleia Nacional Constituinte³³². Não obstante a natural defesa de interesses particulares ou corporativos, compreendia-se que as regras e mecanismos de debate público forçariam a fundamentação das propostas em termos de interesse público³³³. Após vinte e um anos de ditadura, em outubro de 1988 foi promulgada a Constituição.

No plano dos direitos fundamentais e, para o que interessa ao presente trabalho, em sua vertente *direitos políticos*, não apenas a positivação de tais direitos foi importante, mas a maneira como os trabalhos foram conduzidos promoveu profundo ganho de legitimidade e sentimento de pertencimento social, permitindo que até mesmo aqueles que tenham tido as suas propostas rejeitadas estivessem prontos a legitimar o texto final a partir da compreensão de que

³³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **30 anos da Constituição**. 2023.

³³² *Idem*.

³³³ ELSTER, J. Alternância no poder define democracia. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 jun. 2007 *apud* SEROTINI, A. **Tribunal constitucional**: uma proposta da Ordem dos Advogados do Brasil na Constituinte de 1987/88. 2014. 230 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, São Paulo, 2014.

o procedimento foi legítimo³³⁴, além de tornar mais nítidos movimentos estatais ou particulares tendentes a enfraquecer tais valores fundamentais ao longo do tempo.

Assim, a Constituição de 1988 foi fruto de relevante construção que envolveu efetivamente uma grande mobilização social, gerando o sentimento de pertencimento social ao seu conteúdo e ao seu aspecto simbólico e, de maneira diversa do que ocorreu ao longo da história republicana brasileira, não se “legitimou” ao sabor do *fato consumado*.

Vale transcrever de trechos do discurso proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho³³⁵ por ocasião de sua posse como Presidente do TSE, em 1989, um ano após a promulgação da Constituição de 1988 (integrando a Corte Eleitoral desde 1978 exercendo mandatos sucessivos, mas com origem em funções diversas), com o objetivo de indicar a relevância da Justiça Eleitoral para tornar concretos os dispositivos constitucionais que positivam os pressupostos do Estado Democrático de Direito e, da mesma forma, a preocupação com eventual desconformidade do seu funcionamento³³⁶

(...) profundas modificações constitucionais e legais alteraram sensivelmente a estrutura institucional do sistema representativo e eleitoral no Brasil, nesta fase que se passou a denominar de transição democrática. Entre as mais recentes e significativas se contam a do voto do analfabeto, e a do voto dos situados na faixa etária dos 16 aos 18 anos, embora em ambos os casos, facultativamente. Só o tempo dirá, ante o estágio de educação política em que nos encontramos, do acerto ou não do alargamento da faixa do eleitorado; mas, embora as restrições que possam ser feitas a respeito – e são elas certamente ponderáveis – não se poderá deixar de reconhecer que a ampliação do contingente eleitoral se radica em dois dos três elementos precípuos, caracterizadores da democracia: o povo e a igualdade. Sob o aspecto institucional de representatividade, a alteração mais profunda terá sido a das modificações pertinentes à possibilidade de multiplicação de partidos políticos. Certamente dominou o pensamento do legislador a ideia de que

³³⁴ Nesse sentido: “Ao longo do processo transicional, a Assembleia tornou-se um gatilho para a mobilização social. Como já bem retratado pela historiografia do período, uma rede de sujeitos coletivos e descentralizados participou ativamente dos debates constituintes por meio de emendas populares, audiências públicas e reuniões informais, que foram registrados, por exemplo, em uma multiplicidade de panfletos e cartilhas pró-participação popular (MICHELIS, 1989; NEVES, 2017). Disso resultou uma abertura do processo transicional, que deixou de ser mera liberalização para se tornar redemocratização (SALLUM, 1996). Como afirmaria Sader (1985, p. 128), a constituinte era a mais nova unanimidade nacional. Os estudos constitucionais e históricos sobre período ressaltam a intensa participação social e atribuem a ela a legitimidade da nova carta constitucional.” (PIA, M. G.; COUTO, A. C. A Ordem dos Advogados do Brasil na Assembleia Nacional Constituinte (1987-88): entre a identificação social e a identificação profissional. *In*: COELHO, S. de O. P.; DINIZ, R. M. S.; COELHO, D. J. S. **Direito, história e política nos 30 anos da Constituição**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.)

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho. **Sessão solene**, 14 de fevereiro de 1989.

³³⁶ O discurso é fonte documental oficial e consta no acervo do TSE, possuindo significação histórica. A esse respeito: “Quer se trate de documentos conscientes ou inconscientes (traços deixados pelos homens sem a mínima intenção de legar um testemunho à prosperidade), as condições de produção do documento devem ser minuciosamente estudadas. As estruturas de poder de uma sociedade compreendem o poder das categorias sociais e dos grupos dominantes ao deixarem, voluntariamente ou não, testemunhos susceptíveis de orientar a história num ou noutro sentido. (...) nenhum documento é inocente. Deve ser analisado.” (GOFF, 1984, p. 219)

atenderia melhor aos anseios democráticos a existência de elevado número de agremiações partidárias, evitando-se que, sob a mesma bandeira, se encontrem filiados que não comunguem dos mesmos pensamentos, que não acolham a mesma orientação programática. Entretanto, com a redução das exigências para o registro dos partidos políticos, encontramos com nada menos de 32 deles com registro definitivo ou provisório, tendo também estes participado das pugnias eleitorais. O que de ponto se revela é a insegurança existente no pensamento político, quanto a atender melhor às aspirações democráticas, haver número maior ou menor de partidos. A nossa história bem o demonstra. No Brasil Império, o bipartidarismo por muito tempo. A seguir, múltiplas agremiações partidárias de âmbito estadual, que passaram, a seguir, a ter largueza nacional. Treze partidos vieram a ser registrados, reduzidos logo após a apenas dois, pelas restrições impostas pelo AC n. 4 [Ato Institucional]. Voltou agora ao pluripartidarismo e o número já ascende a mais de três dezenas. Ao longo do tempo, como se vê, têm-se alterado os critérios relativos ao sistema partidário, na constante procura do ajustamento ideal aos diversos estágios do nosso desenvolvimento político. É possível, entretanto, que um número tão elevado de partidos, como os de agora, seja necessário para abrigar as tendências e aspirações do nosso povo? A resposta a de ser negativa. O que há de considerar é a orientação da agremiação partidária (...).

Além disso, em sua despedida³³⁷ retomou assuntos antes citados a respeito das dificuldades operacionais geradas pelo aumento da participação dos partidos políticos nas eleições (o que gerou um maior número de candidatos, registros, processos etc.) e da alteração de normas com mínima antecedência, pois até aquele momento não existia lei eleitoral permanente. Confira-se:

No ano passado, com eleições realizadas em 4.307 Municípios, com 22 partidos políticos com registro definitivo ou provisório, lançando candidatos a vereadores e deputados, nós tivemos pela frente a promulgação da Constituição do ano próximo findo, em 5 de outubro, com regras que ainda iriam ser aplicadas nas eleições de 15 de novembro, com uma distância do tempo, portanto, de 40 dias. Ficamos aqui, todos nós, madrugada adentro, com sacrifício inclusive das nossas famílias, da nossa saúde, para podermos (...) resolver todos os processos que chegaram dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Para os objetivos da presente pesquisa, é importante a presença dos seguintes elementos, tendentes a limitar o poder do Estado e a garantir liberdades políticas aos cidadãos, sendo eles, não exclusivamente, mas os mais latentes: (i) Estado Democrático de Direito; (ii) República; (iii) Federação; (iv) Separação dos poderes; (v) Bicameralismo; (vi) Direitos fundamentais; (vii) cláusulas pétreas.

A Constituição de 1988 afirma que o Brasil é um *Estado Democrático de Direito*, cujo

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de despedida proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho em 13 de março de 1989 no Tribunal Superior Eleitoral. **Sessão solene**, 13 de março de 1989.

sentido histórico, teórico e substancial encontram-se descritos nos tópicos anteriores, tendo a Constituição agregado, de maneira coerente, outros elementos cuja aplicação concreta permitem a convivência em um Estado Democrático de Direito em seu sentido axiológico. Assim, na desconcentração de poder “atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial”³³⁸.

Ao prever que se trata de *Estado Democrático de Direito*, ressalta que o Estado brasileiro tem como fundamentos: (i) a soberania; (ii) a cidadania; (iii) a dignidade da pessoa humana; (iv) os valores sociais do trabalho e da livre concorrência; (v) o pluralismo político. Ainda, prevê que *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*.

Esse dado essencial, somado aos demais preceitos, coloca o processo eleitoral no núcleo essencial de legitimidade das ações do Estado tomadas por representantes eleitos (Emendas Constitucionais, Leis, Decretos, atos administrativos em geral e outros tantos atos praticados pelo Estado), de maneira que o termômetro de funcionamento da governança eleitoral é, além de tudo, um termômetro de saúde democrática.

Ao fixar os *princípios fundamentais* destinados a servir de parâmetros impositivos direcionados ao funcionamento de toda a estrutura estatal brasileira, a constituição previu para o Brasil um regime *republicano*, em nada inovando a esse respeito em sentido formal desde a constituição de 1891, mas veio carregada de substância como fruto do longo processo de formação de consenso em torno da nova Constituição. Assim, criou instrumentos para viabilizar ampla participação popular nos assuntos do Estado, transitoriedade de mandatos e eleições periódicas, com desdobramentos claros no Capítulo dos Direitos Políticos, inseridos na carta de direitos fundamentais dos cidadãos, conforme abordagem de tópico específico.

Também estabelece a Constituição a forma *federativa* o que também foi resultado não apenas da positivação de aspectos teóricos, de uma aspiração cultural-política pela sua concretização material, representando, naquele momento, também um aspecto relevante para o consenso que se pretendia em torno de uma nova Constituição promulgada em 1988.

Nesse sentido, por ocasião de reunião com Governadores o então Presidente José Sarney³³⁹ afirmava que:

A recuperação da República, tal como sonharam os civis e militares que a

³³⁸ DALLARI, 2013, p. 215.

³³⁹ SARNEY, 1985, pp. 61-62.

fizeram há quase cem anos, dependerá do renascimento da Federação (...) que esteve presente no cerne de todas as grandes iniciativas políticas nacionais. Desde a Revolução Pernambucana de 1817 até a Revolução Praieira de 1848, todas as insurreições nacionais se fizeram na reivindicação de autonomia regional.

Ainda, destacou a existência, após a maioria de D. Pedro II, de estudos de Tavares Bastos em que “reclamavam a descentralização do poder. A Federação rejeita e impede os governos autoritários. A autonomia dos Estados não pode conviver com o arbítrio, o que faz reunir, no mesmo destino, a Federação e a democracia”. A última constatação pode merecer reflexão em cada contexto específico³⁴⁰, mas, de fato, existem autores que defendem uma tendência de aproximação entre federalismo e democracia, na medida em que o federalismo “procura limitar a atividade do poder público e criar instrumentos para que suas funções sejam cumpridas de acordo com um círculo de competências previamente traçadas”³⁴¹.

De semelhante modo, ao tratar de *separação de poderes* a Constituição traz consigo a ideia de que “o poder, mesmo legítimo, deve ser limitado”³⁴² e, nessa linha, a limitação do poder encontra-se identificada na Constituição brasileira como parte de um plano estratégico e como uma missão a ser cumprida por cada uma de suas instituições e prepostos na medida de suas competências.

A Constituição trata dos Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, tratando-os como independentes e harmônicos entre si, revelando em mais esse ponto um sentido de limitação do poder do Estado, contudo, vale registrar que o Poder é uno e indivisível e que a separação se refere às funções de cada um³⁴³. O sentido concreto da constatação é que Executivo, Legislativo e Judiciário não formam três Estados soberanos, sendo órgãos independentes com funções determinadas em um mesmo corpo, assim, uma disputa inconciliável entre eles revelaria nítido enfraquecimento do país como um todo, nos diversos sentidos que isso possa significar.

³⁴⁰ Sobre o assunto, Robert G. Neumann destaca em sua obra que o Império Germânico, que perdurou até 1918, era considerado federalista, mas não poderia ser classificado como democrático. (NEUMANN, R. G. **European and comparative government**. Nova Iorque: Graw-Hill Book Company, 1951. p. 594 *apud* BARACHO, J. A. de O. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 53.)

³⁴¹ BARACHO, 1986. p. 54.

³⁴² FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 134.

³⁴³ Para Celso Ribeiro de Bastos, “qualquer que seja a forma ou o conteúdo dos atos do Estado, eles são sempre fruto de um mesmo poder. Daí ser incorreto afirmar-se a tripartição de *poderes* estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. (...) Não devem, ser, ademais, as funções confundidas com as finalidades do Estado, variáveis no tempo e no espaço. Estas últimas definem os objetivos encampados pelo Poder Público e em cuja implementação ele vai se empenhar”. (BASTOS, 2010, p. 487)

Portanto, o espetáculo das disputas entre Poderes vivenciadas nos últimos anos³⁴⁴ os descredibiliza e os enfraquece mutuamente, em qualquer hipótese onde deixarem de caminhar em harmonia, nos termos determinados pela Constituição. Todavia, é ainda mais prejudicial quando o enfrentamento ocorre com desvio de finalidade um dos Poderes contra a dinâmica de funcionamento do outro, gerando não uma separação, mas uma sobreposição desorganizada de atribuições, pretensamente legitimada, mais uma vez na história brasileira, pelo *fato consumado* nos termos tratados por João de Scantimburgo³⁴⁵.

É possível que os Poderes e suas instituições estejam se afastando, embora ainda de maneira remediável, de expectativas como aquela tratada no editorial da Folha de São Paulo do dia 05 de outubro de 1988 (dia da promulgação da Constituição) que, por ocasião do fim da transição, afirmava que:

(...) o desafio que se coloca após a entrada em vigor da nova Constituição é permitir que as contradições e antagonismos que compõe uma sociedade progressivamente complexa sejam solucionados por meio da disputa dentro de instituições consensualmente pactuadas, e não através do arbítrio de quem está no poder.³⁴⁶

A falta de consenso sobre a finalidade e os espaços de ação de cada um dos Poderes da República e de suas instituições acabam por minimizar a capacidade de atender à expectativa de captar e dar solução a contradições e antagonismos por meio das instituições estabelecida para isso, o que se reflete de maneira traumática no campo da governança eleitoral. Além de tudo, o permanente dissenso institucional tem como consequência o risco para coesão democrática do país e para política externa, bastando rememorar lições ainda válidas de Thomas Hobbes³⁴⁷, ao destacar que:

³⁴⁴ Para além dos enfrentamentos midiáticos e reprováveis do ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro, que, de maneira beligerante, se referia aos demais Poderes, sobretudo ao Judiciário, buscando colocar em descrédito as suas ações e autoridades, há um nível sério de discussão sobre a imaturidade institucional com que são tratados os assuntos de Estado. Convém citar a edição da Resolução nº 23.389, de 9 de abril de 2013, do TSE, que, pretendendo suprir lacuna legal via governança eleitoral, após debate entre os sete Ministros do referido Tribunal Superior, alterou o tamanho da representação dos Estados na Câmara Federal, com efeitos em Assembleias Estaduais pelo país, sem medir os efeitos políticos da ordem. Com a crise política instaurada e, estando fora das atribuições da Justiça Eleitoral, tal Resolução foi sustada pelo Decreto Legislativo nº 424, de 4 de dezembro de 2013, do Congresso Nacional. Seguiu-se, então, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.947 contra a Resolução e a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 33 a favor do Decreto Legislativo, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade de ambos.

³⁴⁵ SCANTIMBURGO, 1980.

³⁴⁶ SIQUEIRA, G. S. “Chega de golpes”, “O país já vive a Constituição”: expectativas, efetividade constitucional e esperanças na imprensa brasileira nos dias 05 e 06 de outubro de 1988. In: COELHO, S. de O. P.; DINIZ, R. M. S.; COELHO, D. J. S. **Direito, história e política nos 30 anos da Constituição**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 68.

³⁴⁷ HOBBS, 2008.

Se as ações de cada homem que compõe uma multidão forem determinadas pelo juízo e apetites individuais, não se espera que sejam capazes de proteger a ninguém, seja contra o inimigo comum, seja contra injúrias mútuas. Ao divergirem de opinião quanto ao melhor uso e aplicação de sua força, os homens de determinada multidão não se ajudam, pelo contrário, se atrapalham uns aos outros e, devido a essa oposição mútua, anulam sua força. E, dessa forma, seria subjugado facilmente por um grupo pequeno de homens que estão em perfeito acordo; além disso, mesmo que não haja inimigo comum, guerrearão uns com os outros, para defender interesses particulares.

O *bicameralismo* também é compreendido como um dos elementos destinados a limitar a ação estatal³⁴⁸, pois a divisão do Poder Legislativo em duas Casas, além de inserir no próprio Poder um elemento intrínseco de revisão mútua, também atribuiu, na maioria das hipóteses, as mesmas condições para que cada uma das Casas fiscalize a ação do Estado. De acordo com a Constituição de 1988, para a Câmara dos Deputados são 513 parlamentares eleitos segundo a fórmula proporcional para um mandato de quatro anos, e para o Senado Federal, são 81 Senadores eleitos para mandato de oito anos, com alternância de eleição de um terço dos Senadores a cada quatro anos, alterando a composição do Senado Federal a cada quatro anos.

Contempla, ainda, uma Carta de *Direitos Fundamentais e Cláusulas Pétreas* com verdadeiras obrigações de não fazer oponíveis ao Estado pelos particulares ou por alguma das esferas estatais com poderes repartidos. Com base na classificação de Robert A. Dahl³⁴⁹ anteriormente relatada, identifica-se na estrutura constitucional de 1988 os pressupostos mínimos para configuração de uma democracia em grande escala, tendo em vista a previsão de: (i) funcionários *eleitos*; (ii) eleições *livres, justa e frequentes e periódicas*; (iii) *liberdade de expressão* (iv) *fontes de informação diversificadas*; (v) *autonomia para associações (partidos políticos)* e (vi) *cidadania inclusiva*.

É certo que tais elementos são tidos como necessários, mas não suficientes, para uma

³⁴⁸ O debate sobre a pertinência do bicameralismo é claramente identificado a partir da ideia de limitação do poder. Nesse sentido, cf. as obras de Montesquieu (*O espírito das leis*) e de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay (*Os artigos federalistas*). Ainda sobre o tema: ARAÚJO, P. M. Bicameralismo: história, conceito e funções nos governos contemporâneos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 114, pp. 425-472, jan./jun. 2017; e NASCIMENTO, R. de C. **Divisão de Poderes: origem, desenvolvimento e atualidade**. 2017. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

³⁴⁹ Sobre o assunto, Dahl (2009, p. 112) afirma que: “um país que não possua uma ou mais dessas instituições até esse ponto não está suficientemente democratizado; o conhecimento das instituições políticas básicas pode nos ajudar a criar uma estratégia para realizar uma *transição* completa para a democracia representativa moderna. Para um país que apenas recentemente fez a transição esse conhecimento pode ajudar a nos informar sobre as instituições decisivas que precisam ser *reforçadas, aprofundadas e consolidadas*. Como são todas necessárias para a democracia representativa moderna (a democracia poliárquica), também podemos ver que elas estabelecem *um nível mínimo para a democracia*. As pessoas que vivem em democracias mais antigas (...) enfrentam hoje uma dificuldade diferente e igualmente complicada. Ainda que necessárias para a democratização, com toda certeza essas instituições não são suficientes para atingir plenamente os critérios democráticos.”

democracia. No plano da governança eleitoral, qualquer Estado pode demandar a realização de eleições, seja ele democrático segundo os parâmetros aqui desenvolvidos ou não. Entretanto, em todos eles haverá um conjunto de regras institucionalizadas que formam um arcabouço de governança eleitoral, fazendo concluir que existe um núcleo organizacional presente em qualquer contexto e que a governança eleitoral é instrumento acessório a ser utilizado de acordo com os pressupostos constitucionais no qual está inserida.

Observe-se, em linhas gerais e a partir de aspectos formais³⁵⁰, o sistema político e a governança eleitoral em Cuba, aqui exemplificado para demonstrar que a existência de um sistema de governança eleitoral estruturado não significa, necessariamente, o cumprimento dos pressupostos materiais de um Estado Democrático de Direito. A governança eleitoral cubana é marcada por clara institucionalidade e supremacia de uma Constituição, com presença de um Conselho Eleitoral Nacional composto por membros eleitos pelos 470 membros da Assembleia Nacional do Poder Popular³⁵¹, que também são eleitos pelo povo periodicamente, mediante voto livre, igual, direto e secreto³⁵².

Também cabe à Assembleia a eleição, por exemplo, dos Presidente e Vice da República, do Presidente do Tribunal Supremo Popular e a cúpula das principais instituições do Estado, demonstrando a centralidade do parlamento naquele modelo (não se trata de modelo com separação de poderes nos moldes tratados na presente pesquisa).

Constitucionalmente instituído, o Conselho Eleitoral Nacional possui arquitetura jurídica definida como órgão de Estado com a missão de:

Organizar, dirigir e supervisionar as eleições, consultas populares, plebiscitos e referendos, dando tratamento ao contencioso e tendo a missão de garantir a confiabilidade, transparência, celeridade, publicidade, autenticidade e a imparcialidade dos processos de participação democrática³⁵³.

³⁵⁰ A análise sobre o assunto é descritiva, tomada a partir do documento pesquisado, não fazendo parte dos objetivos desta pesquisa analisar a dinâmica material de funcionamento do sistema político cubano, apenas constatar que a estrutura de governança eleitoral não reflete, necessariamente, em um Estado Democrático de Direito nos moldes professados pelo Brasil, por exemplo.

³⁵¹ “ARTÍCULO 109. La Asamblea Nacional del Poder Popular, en ejercicio de sus atribuciones: a) elige al Presidente y al Vicepresidente de la República; (...) g) elige al Presidente y a los demás integrantes del Consejo Electoral Nacional;” (CUBA, 2002)

³⁵² “ARTÍCULO 104. La Asamblea Nacional del Poder Popular está integrada por diputados elegidos por el voto libre, igual, directo y secreto de los electores, en la proporción y según el procedimiento que determina la ley.”; “ARTÍCULO 105. La Asamblea Nacional del Poder Popular es elegida por un período de cinco años. Este período solo podrá extenderse por la propia Asamblea mediante acuerdo adoptado por una mayoría no inferior a las dos terceras partes del número total de sus integrantes, en caso de circunstancias excepcionales que impidan la celebración normal de las elecciones y mientras subsistan tales circunstancias.” (CUBA, 2002)

³⁵³ “ARTÍCULO 211. El Consejo Electoral Nacional es el órgano del Estado que tiene como misión fundamental organizar, dirigir y supervisar las elecciones, consultas populares, plebiscitos y referendos que se convoquen. Tramita y responde las reclamaciones que en esta materia se establezcan, así como cumple las demás funciones

É dele também a competência administrativa de controlar a confecção e atualização do registro eleitoral, de acordo com a previsão legal³⁵⁴. Possui independência funcional, não estando vinculado a um Tribunal, e responde apenas perante a Assembleia Nacional do Poder Popular³⁵⁵, possuindo, ainda, competência para proclamar os resultados e a atribuição normativa em matéria de direito eleitoral³⁵⁶. Fundem-se, portanto, no Conselho Eleitoral Nacional cubano os níveis de *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*.

Esse modelo de governança eleitoral possui ferramentas utilizadas em países democráticos, professando os mesmos conteúdos necessários aos modelos de governança eleitoral (confiabilidade, transparência, celeridade, publicidade, autenticidade e a imparcialidade dos processos de participação), contudo, em sua origem (*rulemaking*) ou mesmo antes disso, está marcado pela *homogeneidade* política³⁵⁷ e, assim, pela ausência de *pluralismo* como efeito da prévia depuração das oposições antes do estabelecimento das regras *democráticas* de participação de que se ocupa a governança eleitoral. Aquele ordenamento eleitoral excepciona, por exemplo, o voto dos não residentes no país³⁵⁸, salvo aqueles o cumprimento de missões oficiais³⁵⁹.

O modelo político poderia ser enquadrado, com as devidas contextualizações sociais e históricas, à concepção de Carl Schmitt³⁶⁰ para o quem, no contexto em que escreveu, a igualdade democrática estaria na homogeneidade do povo que lograsse dominar o Estado e este se converteria em *povo* deste Estado. Assim, estaria realizada a democracia a partir da parcela

reconocidas en la Constitución y las leyes. El Consejo Electoral Nacional garantiza la confiabilidad, transparencia, celeridad, publicidad, autenticidad e imparcialidad de los procesos de participación democrática." (CUBA, 2002)

³⁵⁴ "ARTÍCULO 215. El Consejo Electoral Nacional controla la confección y actualización del Registro Electoral, de conformidad con lo establecido en la ley." (CUBA, 2002)

³⁵⁵ "ARTÍCULO 212. El Consejo Electoral Nacional tiene independencia funcional respecto a cualquier otro órgano y responde por el cumplimiento de sus funciones ante la Asamblea Nacional del Poder Popular. Asimismo, una vez culminado cada proceso electoral, informa de su resultado a la nación." (CUBA, 2002)

³⁵⁶ "ARTÍCULO 164. La iniciativa de las leyes compete: (...) j) al Consejo Electoral Nacional, en materia electoral." (CUBA, 2002)

³⁵⁷ "ARTÍCULO 4. La traición a la patria es el más grave de los crímenes, quien la comete está sujeto a las más severas sanciones. El sistema socialista que refrenda esta Constitución es irrevocable." (CUBA, 2002)

³⁵⁸ "ARTÍCULO 205. El voto es un derecho de los ciudadanos. Lo ejercen voluntariamente los cubanos, hombres y mujeres, mayores de dieciséis años de edad, excepto: (...) c) los que no cumplan con los requisitos de residencia en el país previstos en la ley." (CUBA, 2002)

³⁵⁹ Embora não se possa imputar a perseguição política como componente exclusivo dos motivos para emigração, certamente está incluído no contexto, indicando que a vedação está atrelada a uma busca por homogeneidade do corpo eleitoral: "Historicamente, a emigração cubana tem sido de caráter econômico, político e familiar ao mesmo tempo. O problema consiste em precisar, no debate teórico-político, qual dessas variáveis possui maior peso no grupo populacional que emigra numa determinada etapa e qual a interação que se estabelece com os demais atores condicionantes do fluxo". (CHÁVES, E. R. A crise migratória do verão de 1994. Balanço e perspectivas do fluxo migratório cubano: 1984-1996. *Revista Brasileira de Estados de População*, Campinas, v. 13, n. 2, p. 137, 1996.)

³⁶⁰ SCHMITT, 2006, p. 230.

homogênea da população a quem se atribuiria as prerrogativas de *povo soberano*.

De outro lado, segundo a expressão de Frederick Müller, o *povo* nunca deve funcionar como metáfora, devendo sempre encontrar sentido como sujeito político empírico, inclusive na esfera da Justiça. É o *povo* que pode, “no plano das instituições, efetivamente entrar em cena como destinatário e agente de controle e responsabilidade: eleição/destituição do mandato por votação, bem como por votação livre como componente democrático do cerne da Constituição”³⁶¹, distinguindo-se os conceitos em seu conteúdo axiológico pela existência de *pluralidade* em contraposição a uma *homogeneidade* forçada.

Na prática, como as autoridades que restringem liberdades e impõe uma *homogeneidade* eleitoral sempre buscam algum parâmetro legitimador (moralidade, governabilidade, defesa da ordem, e outros), a solução é tornar concretos em sua máxima acepção os direitos fundamentais, nesse contexto, em sua dimensão direitos políticos. Tais direitos apenas são tratados como fundamentais e assim estão positivados no texto constitucional em razão da experiência empírica de que o Estado tende a avançar sobre eles, portanto, qualquer excesso de restrições em matéria de direitos políticos deve ser tratado como anormal a merecer atenção.

Assim, o modelo cubano de governança eleitoral foi desenhado de maneira compatível para um Estado unitário, unicameral, politicamente homogêneo pela ausência de plena liberdade, e, portanto, sem a pretensão de moldar as suas instituições de acordo com o que significa um Estado Democrático de Direito, pelo contrário, a ideia era justamente oposta, com as liberdades residuais e a participação política funcionando como abertura unilateral por parte do Estado e na medida por ele determinada.

Chama atenção que embora submetido a modelo de Estado completamente diverso, no tocante ao acúmulo de funções em um só órgão, o modelo cubano é semelhante ao adotado para Justiça Eleitoral brasileira, que ainda agrega a função consultiva e possui ingerência do STF em sua composição, o que mostra a relevância de examinar a conformidade da arquitetura institucional do modelo brasileiro com o modelo de Estado em que está atualmente inserido.

É de se indagar sobre o que exatamente o que leva as instituições de governança eleitoral a serem consideradas democráticas e:

(...) se a resposta é porque essas instituições estão presentes em todos os países ditos “democráticos”, importa que saibamos, primeiro, por que esses países são assim chamados. Só se pode fugir desse círculo vicioso com a explicitação dos princípios que essas instituições incorporam ou que ajudam a concretizar e em função dos quais se revelam plausivelmente democráticas.³⁶²

³⁶¹ MÜLLER, 2013, p. 110.

³⁶² BEETHAM, 2003, p. 108.

A existência de níveis de democracia demonstra que o fato de uma instituição merecer aperfeiçoamento democrático para adequação ao regime político no qual está enquadrada não autoriza dizer, automaticamente, que a instituição não é democrática, sendo importante identificar a adequação de sua *arquitetura institucional* e de sua *cultura organizacional*.

Tais fatores interagem mutuamente e permitem que um desenho institucional não arquitetado sob as premissas de um Estado Democrático de Direito possa lhe prestar bons serviços, desde que esteja permeado por uma cultura organizacional democrática que lhe oriente a ação. O contrário também vale, com mecanismos institucionais de inspiração democrática funcionando em sentido contrário a partir da cultura organizacional não democrática.

Um cenário ruim é quando a estrutura institucional não é dotada de incentivos próprios do Estado Democrático de Direito e, na mesma medida, a cultura organizacional também não se identifica com ele. Nesse ponto são cabíveis as considerações de Vânia Siciliano Aieta³⁶³ formuladas ainda em 2014, ao externar preocupações com o que classifica como *policização* da disputa eleitoral, marcada pela natural conflitividade política das relações humanas. Na época, as discussões giravam, em grande medida, em torno de tentativas de ampliação do sentido da Lei da Ficha Limpa, cuja interpretação ampliativa permitia excessos e, ainda, os efeitos dos denunciados em grandes operações policiais midiáticas, como a operação Lava Jato. Assim, chamava atenção a postura da governança eleitoral, nesses termos:

A Justiça Eleitoral, além de protagonizar a qualquer preço, inclusive cometendo inconstitucionalidades gravosas, a posição de principal agente do processo eleitoral, tem conduzido sua atuação maculada por manifestações midiáticas alicerçadas pelos sentimentos de comoção popular e pela necessidade de dar satisfação aos anseios de uma sociedade controlada pelos ditames dos meios de comunicação, porta-vozes das elites, com o objetivo de expurgar da vida pública aquelas pessoas tidas como indesejáveis e indignas do mandato popular.³⁶⁴

O Ministro Célio Borja³⁶⁵, que exerceu a Presidência do TSE entre 21 de maio de 1991 e 31 de março de 1992 alertava àquela altura quanto à necessidade de “redobrado cuidado e criteriosa atenção aos que exercem a judicatura eleitoral, pois, o engajamento a candidatos ou partidos, a facções ou grupos políticos não conspurca, apenas, quem diretamente assim age,

³⁶³ AIETA, V. S. A nova divisão de Poderes e a proatividade da cultura de controle. *In: XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 2014, João Pessoa. **Acesso à Justiça I**, João Pessoa, 2014, pp. 376-394.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ BRASIL, 1991, pp. 16-17.

mas, atinge a própria Justiça.”³⁶⁶

Como visto, a *arquitetura institucional* da Justiça Eleitoral foi projetada a partir da lógica de maximização de oportunidades de controle político institucional, não tendo relação direta com o campo da técnica jurídica ou da neutralidade, embora ao longo do tempo a sua cultura organizacional possa ter se manifestado assim no desempenho de algumas das suas funções, notadamente a função administrativa.

Tendo em vista a concepção de Poder Judiciário neutralizado politicamente que tinha lugar nos sucessivos períodos atravessados pela Justiça Eleitoral, é importante examinar se o Poder Judiciário da Constituição de 1988 guarda compatibilidade com os anteriores. Nesse sentido, “um dos fenômenos mais intrigantes da sociologia política e da ciência política é o recente e sempre crescente protagonismo social e político dos Tribunais”³⁶⁷, tendo relação com o colapso da teoria da separação dos poderes, fundamentalmente pela hegemonia exercida pelo Poder Executivo em diversos países, como no Brasil, bem como a partir de um novo instrumentalismo que reflete:

(...) em sucessivas explosões legislativas e, conseqüentemente, numa *sobre-juridificação* da realidade social que põe fim à coerência e à unidade do sistema jurídico. Surge um caos normativo que torna problemática a vigência do princípio da legalidade e impossível a aplicação da subsunção lógica. (...) o significado sociopolítico dos tribunais neste período é muito diferente do que detinham (...) a *juridificação* do bem-estar social abriu o caminho para novos campos de *litigação* nos domínios laboral, civil, administrativo, da segurança social (...). A explosão da *litigação* deu uma maior visibilidade social e política aos tribunais (...) a distribuição das responsabilidades promocionais do Estado por todos os seus poderes fez com que os tribunais se tivessem de confrontar com a gestão da sua quota-parte de responsabilidade política. A partir desse momento estava comprometida a simbiose entre independência dos tribunais e neutralização política que [os] caracterizava³⁶⁸.

Esse contexto colocou o Poder Judiciário diante do seguinte dilema:

Se continuassem a aceitar a neutralização política vinda do período anterior, perseverando no mesmo padrão de desempenho clássico, *reactivo*, de micro-litigação, poderiam continuar a ver reconhecida pacificamente pelos outros poderes do Estado a sua independência, mas fá-lo-iam, correndo o risco de se tornarem socialmente irrelevantes e de, com isso, poderem ser vistos pelos cidadãos como estando, de fato, na dependência do poder executivo e do poder legislativo. Pelo contrário, se aceitassem a sua quota-parte de responsabilidade política pela atuação promocional do Estado (...) corriam o risco de entrar em competição com os outros poderes e de, como poder mais fraco, começar a

³⁶⁶ *Idem*, p. 18.

³⁶⁷ SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995.

³⁶⁸ *Idem*, p. 13.

sofrer pressões de controle externo, quer por parte do poder executivo, quer por parte do poder legislativo, pressões tipicamente exercidas por uma das três vias: nomeação dos juízes para os tribunais superiores; controle dos órgãos do poder judicial; gestão orçamentária.³⁶⁹

Nos países em que a opção do Poder Judiciário caminhou no sentido de aceitar a sua quota-parte de responsabilidade nas prestações positivas devidas pelo Estado, pode-se identificar o seguinte quadro:

Sempre que teve lugar, a *desneutralização* política dos tribunais tomou várias formas. (...) Para obviar tal efeito foi necessário aprofundar o vínculo entre a Constituição e o direito ordinário por via do qual se legitimaram decisões *prater legem* ou mesmo *contra legem* no lugar das decisões restritivas, típicas do período anterior. (...) A mesma constitucionalização ativa do direito ordinário levou por vezes os tribunais a intervir no domínio da inconstitucionalidade por omissão, quer suprimindo a falta de regulamentação de leis, quer pressionando para que ela tivesse lugar.³⁷⁰

No plano eleitoral brasileiro esse cenário produziu situações em torno da criação de novas hipóteses de inelegibilidade a partir da redação do art. 14, § 9º, da Constituição, segundo o qual:

(...) lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Embora exista delegação expressa ao campo da lei complementar para tratar do assunto, baseada no argumento de inércia na edição de norma prevendo outros casos de inelegibilidade juízes e tribunais eleitorais passaram a defender a autoaplicabilidade do dispositivo constitucional como autorização para criação de hipóteses de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral.

Assim, “seria possível o juiz eleitoral impugnar registro de candidatura de cidadão com inidônea vida pregressa”³⁷¹, mesmo sem condenação transitada em julgado quando ainda não existia a Lei Complementar nº 135, de 2010 (Lei da Ficha Limpa), que passou a estabelecer o julgamento em 2ª instância como marco inicial para incidência da inelegibilidade. A tentativa

³⁶⁹ SANTOS; MARQUES; PEDROSO, pp. 13-17.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ MAIA, 2016, p. 83.

não alcançou apoio no âmbito do TSE, que em grau de recurso não deu vazão à tese, contudo, nos processos em que não foram interpostos recursos, o dano ao exercício dos direitos políticos pode ter se concretizado.

Nessa disputa, ganha eco enquanto elemento distintivo das forças em disputa o campo da *técnica/burocracia* (Poder Judiciário) e da política (Poder Legislativo), como se o vazio ideológico existisse e as visões políticas não fizessem parte do tecido da técnica e da burocracia. Assim, o esforço para separação dos dois campos é ineficaz no sentido qualitativo, ganhando sentido retórico. Assim, a tensão retórica entre a política (tida por marginalizada e ineficiente) e a técnica (idealizada como científica e politicamente isenta) é antiga e apenas ganha novas roupagens.

Nesse sentido, em matéria de governança eleitoral, independentemente do Poder político que a exerça, quanto menor for a incidência de suas competências normativa (*rulemaking*) e jurisdicional (*rule adjudication*), maior tende a ser a preservação dos direitos políticos e de eleições imparciais, reservando-se o exercício de tais competências aos casos limítrofes, quando definitivamente houver demanda por regulação e intervenção para defesa dos direitos fundamentais ou quando houver conflito evidente que justifique a intervenção tendente a preservar a legitimidade e a normalidade da eleição.

Além disso, sendo a política inseparável das instituições e, conseqüentemente, do plano da governança eleitoral, seja ela gerida por quaisquer dos poderes, não é exatamente a política que se deve enfrentar, mas a menor intensidade da intervenção da governança eleitoral, sendo essa a medida de distância da política.

Assim, se torna evidente que o Poder Judiciário em sua formatação atual, atuando como Poder político estabelecido pela Constituição, com as ações e reações inerentes a essa categorização, alcança incompatibilidade para gerir modelo de governança eleitoral altamente concentrado e que tem a composição majoritária de seu órgão de cúpula, o TSE, delegada ao STF, considerando a participação de três de seus membros e a atribuição de formar as listas tríplices de advogados para envio à Presidência da República.

Vânia Siciliano Aieta³⁷² alertava para o fato de que o aumento da demanda por mecanismos de controle e punição no âmbito político liderados pelo Poder Judiciário acabaram levando a uma judicialização da política em “postura proativa do supracitado poder no desempenho de suas funções, interferindo de maneira irregular e significativa nas eleições, assim como nas ações políticas dos demais poderes.” Ainda destacou que: “tal realidade é

³⁷² AIETA, 2017, p. 2.

agravada pelos fatores psicológicos inconscientes, que fazem parte da personalidade de qualquer pessoa e que influem na formação do juízo crítico, notadamente na capacidade de julgar”.

A constatação de que as personalidades possuem relevância na tomada de decisão é compatível com a de que as instituições são influenciadas por aqueles que a dirigem, sendo certo que há margem para deformações das quais nem mesmo as ciências se afastam, pois “também nessas se intromete um certo grau de ideologia, afetando as premissas (princípios que servem de base a um raciocínio) e as conclusões a que chegam os cientistas.”³⁷³

O reconhecimento disso permite perceber que as instituições estão sujeitas a falhas e, por essa razão, devem estar constantemente sujeitas a exames de conformidade, com a identificação de falhas e de promoção das melhores práticas no sentido de cumprir a sua missão constitucional, o que é particularmente difícil de ocorrer com a Justiça Eleitoral dada a sua arquitetura institucional inflacionada, minando as críticas que um nível de governança eleitoral poderia indicar para o outro, o que se reforça também no plano de *accountability* considerando que o seu órgão revisor, o STF, possui três membros titulares e três substitutos nos quadros do TSE.

Enquanto detentor exclusivo da maior parte das competências relacionadas à governança eleitoral, merece atenção o fato de que “nos últimos anos tem-se visto a presença constante do TSE como regulador das regras políticos-eleitorais”, demandando observação mais atenta de movimentos ocorridos no âmbito do STF com o objetivo de observar em que medida também afetaram a práxis de gestão das eleições pelo TSE.

Para tanto, é preciso abordar tema *ativismo*, sem a pretensão de esgotamento de todas as suas variáveis, mas com o objetivo de demonstrar que o Poder Judiciário de hoje não é o de 1932 a 1988 quanto a Justiça Eleitoral foi criada e teve suas primeiras décadas de funcionamento e que as premissas constitutivas de tal instituição foram significativamente alteradas.

O estudo sobre o tema *ativismo* é relativamente recente no Brasil e “de forma quase unânime, a doutrina brasileira identifica a ocorrência de ativismo judicial somente após o processo de redemocratização, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988”³⁷⁴.

De qualquer forma, não se pode desconsiderar a existência de debates doutrinários sobre

³⁷³ LYRA FILHO, R. **O que é Direito**. 17. ed. Brasília: Brasiliense, 1995.

³⁷⁴ GROSTEIN, J. **Ativismo judicial**: análise comparativa do Direito Constitucional brasileiro e norte-americano. São Paulo: Almedina, 2019. p. 148.

o papel do Poder Judiciário e seus limites em momentos históricos anteriores³⁷⁵, embora não se possa afirmar que as doutrinas de ontem e as de hoje dialoguem sobre as mesmas bases. Atribui-se a falta de estudos mais específicos sobre *ativismo judicial* anteriores à Constituição de 1988 em razão do papel desenvolvido pela Suprema Corte em períodos históricos em que o Estado foi autoritário (1930-1945 e de 1964-1988)³⁷⁶, períodos em que “o Supremo Tribunal Federal agia como órgão essencialmente técnico, sem qualquer avanço na proteção das liberdades individuais, como que se estivesse “rendido” às arbitrariedades estatais”.³⁷⁷

Soma-se ao argumento o monopólio de ingresso com Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo Procurador Geral da República nas Constituições de 1946 e na de 1967, cargo de livre nomeação pelo Presidente da República, o que viabilizava o controle da agenda do STF pelo Poder Executivo e, portanto, dos temas submetidos a julgamento.

Com a Constituição de 1988 foi ampliado o rol de legitimados propositura de ações constitucionais, passando a incluir em seu art. 103 a possibilidade de arguição pelo Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ainda assim, entre 1988 e 2003 verifica-se uma postura ainda tímida do Tribunal frente às questões constitucionais de maior impacto no Poder Executivo e Legislativo, notando-se nesse período uma série de situações sendo tratadas no plano do Mandado de Injunção, com o STF conferindo prazo para suprimento de lacuna legislativa de competência do parlamento, algo em manifestamente fora de uso nos últimos anos, fundamentalmente após a reforma do Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 2005) e a partir das significativa alteração de composição do Tribunal iniciada em período próximo. Tudo isso trouxe consigo novas escolas de pensamento jurídico e uma maneira diferente de enxergar o papel constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Sem a pretensão de aprofundamento no debate sobre a natureza das Cortes Constitucionais, para Louis Favoreu³⁷⁸ tais instituições formariam uma “jurisdição fora do aparelho jurisdicional”, ao conjugar independência orgânica e a autoridade de afirmar a

³⁷⁵ A esse respeito: LESSA, P. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915; NUNES, J. de C. **Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra atos do Poder Público**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.

³⁷⁶ Sobre o assunto: VALÉRIO, O. L. S. **A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o regime militar (1964-1969)**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

³⁷⁷ GROSTEIN, 2019, p. 157.

³⁷⁸ FAVOREU, L. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004. pp. 32-34.

validade de normas, com a força de coisa julgada e efeito *erga omnes*. Para Carlos Blanco de Moraes³⁷⁹:

(...) Embora a natureza constitucional das Cortes e dos tribunais das leis e a sua recondução à função jurisdicional pareça uma evidência, a questão nunca foi inteiramente unívoca a partir da construção de Kelsen que conferia uma forte dose de politicidade ao órgão que investiu na estranha função de “legislador negativo”, ou seja, no papel de responsável pela eliminação *ad futurum* de normas contrárias à Constituição. A usual designação de “Corte Constitucional” e o seu posicionamento sistemático em diversas constituições, fora das rubricas respeitantes à função judicial, procurava sublinhar que não se trataria, em sentido próprio, de um tribunal ordinário. Esse entendimento não prosperou por diversos tipos de razões a começar pelas razões dogmáticas. Como clarificou Garcia de Enterría, o ordenamento jurídico está irrigado pela Constituição que irradia sua força para todos os ramos de direito. Não é possível, como tal, traçar uma linha mágica abissal entre questões de constitucionalidade e de legalidade ordinária. Ambas se interpenetram, como bem evidencia o controle concreto de constitucionalidade, onde questões prejudiciais de ordem constitucional emergem nos feitos que estão a ser julgados nos tribunais comuns.

Para Christoph Möllers as Cortes Constitucionais podem ser melhor compreendidas como de natureza híbrida, nem propriamente descritas como tribunais, tampouco como com componentes de tribunais e de atores políticos³⁸⁰. Há corrente que defende existir identidade conceitual entre ativismo judicial e controle de constitucionalidade, sendo relevante na verdade medir a extensão e a intensidade com que os juízes invalidam atos legislativos³⁸¹. Além dessa, outras concepções de ativismo judicial são tratadas na doutrina, sendo elas: *a)* ativismo como indevida superação de precedentes; *b)* uso de métodos não ortodoxos de interpretação; *c)*

³⁷⁹ MORAES, Carlos Blanco de. A justiça constitucional e as suas relações de tensão. In: MARINONI, Luiz Guilherme. SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 162-163.

³⁸⁰ Nesse sentido: (...) *Specialized Constitutional Courts may be understood best as hybrid entities that are neither appropriately described as courts nor as purely political actors. Such courts, created in an openly political process and equipped with particular procedural rules, may not be appropriately described as agents of judicial politics, as they adhere neither to political agenda nor stick to a judicial procedure. At first glance, constitutional courts try to define rules that bind the political process. That is meant by the formula of a judicialization of politics. But if one looks at the very important relation between constitutional courts and other lower courts, one may well find constitutional courts procedure a very specific form of politization of the legal argument. (...) The constitutionalization of the court system is then also a form of politicization of the judiciary. (...) These phenomena indicate that constitutional courts are hybrid institutions that are misunderstood by being pressed into either one of two schemes: the judicial court scheme of majoritarian power politics. As it is the central function of constitutions to bridge the relation between law and politics in a way that protects the differences between them, constitutional courts cannot be categorized by reference to only one of these two. Taking such a perspective does not necessarily mean to be less critical of constitutional review; it might just open up a different perspective in which constitutional review is seen as a form of its own, whose critique has to be more specific.* In: MÖLLERS, Christoph. **The Three Branches: a comparative model of separation of powers**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 141-142.

³⁸¹ GROSTEIN, 2019, pp. 29-30.

juízo orientado pelo resultado (politização da Justiça); *d*) criação judicial do direito³⁸².

Também merece atenção os posicionamentos da literatura no sentido de que uma mudança significativa de atuação do Poder Judiciário é agregada, além da natureza própria das Cortes Constitucionais (com maior aproximação no Brasil a partir dos procedimentos inaugurados pela Reforma do Judiciário de 2005), por fatores como: “o desprestígio da lei, a ineficiência do executivo, a desestruturação do sistema, a irracionalidade das instituições, a ausência de uma boa política, a falta de consenso sobre pontos fundamentais”³⁸³. Com isso, decisões e métodos judiciais típicos das cortes passaram a ser utilizados “em arenas políticas onde não residiam anteriormente”³⁸⁴, envolvendo a transformação de questões políticas em processos judiciais³⁸⁵.

Alguns fatores foram identificados como contribuintes para judicialização da política tais como: ambiente democrático, separação de poderes, concessão de direitos constitucionais, utilização dos caminhos judiciais para conquista de tais direitos, grupos de oposição buscando o Poder Judiciário como forma de transferência da arena política para processos judiciais, delegação de competência intencional vinda de outros Poderes ao Poder Judiciário (afastando da arena política eletiva temas sensíveis), pouca confiança nas instituições eletivas no tocante à concretização de direitos, confiança no Poder Judiciário enquanto instituição imparcial e íntegra³⁸⁶.

Ainda na década de 1990 Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁸⁷ alertava que a constitucionalização de questões políticas seguiria o passo da judicialização da política, caminhando em direção a uma politização do Poder Judiciário e que a ampliação das competências da Justiça Eleitoral favorecia isso. Ao tratar da tentativa de exorcizar a corrupção eleitoral com aplicação das competências da Justiça Eleitoral, dizia que a intenção era boa, “entretanto, isto levou a Justiça Eleitoral, portanto, o Judiciário, a envolver-se no que se poderia descrever como uma luta de mafiosos, à faca, num quarto escuro (...)”³⁸⁸. O mesmo autor afirmava que³⁸⁹:

³⁸² *Idem*, p. 50.

³⁸³ REVERBEL, C. E. D. Ativismo judicial e estado de direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**, Santa Maria, v. 4, n. 1, abr. 2009.

³⁸⁴ TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 13.

³⁸⁵ AIETA, 2017, p. 49.

³⁸⁶ RODRIGUES, P. J. da S. Os 20 anos do “the global expansion of judicial power” e as diferentes teorias de judicialização da política no Brasil: continuidades e descontinuidades. **Ponto de Vista**, n. 2, ago. 2015.

³⁸⁷ FERREIRA FILHO, M. G. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da Justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, p. 1, out./dez. 1994.

³⁸⁸ FERREIRA FILHO, 1994, p. 14.

³⁸⁹ *Idem*, p. 7.

Ao seu turno, a Justiça Eleitoral, constitucionalizada em 1934 (art. 82 e s.), assumiu o alistamento eleitoral, a preparação das eleições, a sua realização e apuração, bem como todo o contencioso eleitoral. Com isto, a própria integração dos órgãos políticos passou às mãos do Poder Judiciário. Embora a maioria dessas tarefas não seja tipicamente de aplicação contenciosa da lei, a independência e a imparcialidade dos juízes trouxeram mais lisura para os pleitos, e, assim, de modo geral não foi contestada.

Entretanto, já se tornou mais delicada a função dessa Justiça com a Constituição de 1946. Esta, com efeito, deu ao Tribunal Superior Eleitoral o registro dos partidos políticos, bem como a cassação destes, inclusive por aplicação do art. 141, § 13, que proibia partidos antidemocráticos.

E isto se agravou com a Lei Magna de 1967, e a Emenda n. 1, de 1969, que não só mantiveram o controle sobre os partidos como admitiram inelegibilidades “punitivas”, como as destinadas a preservar o regime democrático, a proibição administrativa, a repressão aos abusos do poder econômico etc. Para não se falar na previsão de decretação da perda de mandato do Deputado federal ou estadual, do Senador, ou do Vereador, por infidelidade partidária, por meio de decisão judicial, que admitiu a citada Emenda n. 1/69 (art. 152)

Existe debate na doutrina sobre origens, nomenclatura adequada, fatores contribuintes e sobre aspectos “de fora para dentro” e “de dentro para fora” de judicialização da política, sendo certo que uma das causas, embora não a única, foi a ação contínua de minorias parlamentares de levar ao STF questões não vencidas no campo político. A ação é legítima, mas tem o efeito imediato de empoderar o Poder Judiciário para adentrar em questões políticas, passando a tratá-las a partir dos métodos e praxis da burocracia judicial. A respeito do papel da Suprema Corte na Constituição de 1988, vale a seguinte transcrição:

A ideia de colocar uma corte no centro de nosso sistema político não é nova. Como lembra Leda Boechat Rodrigues, o próprio Pedro II, no final do seu reinado, indagava se a solução para os impasses institucionais do Império não estaria na substituição do Poder Moderador por uma Corte Suprema como a de Washington³⁹⁰ (...) o papel de árbitro último dos grandes conflitos institucionais que, no Império coube ao Poder Moderador, foi exercido, sobretudo, pelo Exército, como reivindica Alfred Stepan, e apenas subsidiariamente pelo Supremo [a partir da Constituição de 1988] o Supremo deslocou-se para o centro de nosso arranjo político. Essa posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva (...).

Na mesma medida, uma maior participação do Poder Judiciário em questões políticas chegou a ser tratada como uma nova *revolução judicialista*, também chamada de *tenentismo togado*, movimento que remontava aos anos 1920 e que fez parte da Aliança Liberal do

³⁹⁰ VIEIRA, O. V. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 445, jul./dez. 2008.

movimento de 1930, com a pretensão de conferir ao Poder Judiciário a herança de um poder moderador da Constituição de 1824. Naquele tempo, o *judiciarismo* não foi adiante porque sofreu a concorrência desleal das forças armadas em suas pretensões de herdeira do poder moderador.

O ambiente favorável ao discurso *judiciarista* veio a partir da década de 1990 “devido à desmoralização do conservadorismo, o generoso desenho institucional da Constituição de 1988, a massificação do ensino jurídico e a valorização das corporações judiciárias, no que tange às suas carreiras e salários, atribuições e competências.”³⁹¹ Assim, “a ideia acabou sendo levada a um extremismo demasiadamente perigoso à Democracia (...) de modo que a intervenção do Poder Judiciário hoje encontra-se sem parâmetros seguros no que se refere aos seus limites de atuação”³⁹². Vale ressaltar que:

As jornadas de 2013 potencializaram a transformação da *Revolução Judiciarista* ainda encubada em aberta. Uma vez que o governo Dilma e a classe política não foram capazes de dar resposta à frustração da população ali manifestada, a “revolução” ganhou corpo (...). O ativismo judiciário, ou judiciarismo, expresso pela Lava Jato, passou a representar, aos olhos da população frustrada, uma resposta a promover a renovação das práticas políticas – resposta que, por óbvio, projetou os próprios juízes e promotores, como novos atores políticos, na medida em “cassavam” políticos profissionais acusados de corrupção.³⁹³

A compreensão do ano de 2013 ainda demandará maior assimilação, mas o que já se compreende até aqui é importante para identificar o impulso político e institucional que o Brasil atravessa desde então. Uma das perspectivas possíveis tem origem no lento crescimento econômico após o *boom de commodities* entre 2004 e 2010 que foi “deixando a alta classe média ou a classe média tradicional cada vez mais insatisfeita. Desde 2013, a sociedade brasileira se dividiu, classe média tradicional pendeu para direita, e o país, além da crise econômica, passou a viver grande crise política.”³⁹⁴

Segundo Vânia Siciliano Aieta³⁹⁵ a sociedade brasileira já assistia naquela época com preocupação o novo papel atribuído ao Poder Judiciário “em face da onda crescente de judicialização que vem afetando seu próprio sistema jurídico, acirrando intensamente as

³⁹¹ LYNCH, C. E. C. Ascensão, fastígio e declínio da “revolução judiciarista”. *Supremacia. Insight Inteligência*, a. XXV, n. 100, pp. 158-168, abr. 2023.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ PEREIRA, L. C. B. Uma burocracia desenvolvimentista e democrática? *In*: PIRES, R.; LOTTA, G.; OLIVEIRA, V. E. de (org.). **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: Ipea-Enap, 2018. p. 12.

³⁹⁵ AIETA, 2017, p. 43.

relações entre o poder supracitado e o Parlamento”. Com isso, se tornou perceptível a busca de domesticação da política pela burocracia judicial, transparecendo conflitos entre Direito e a Lei enquanto parte do “repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições (...) e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico”³⁹⁶.

As soluções da burocracia judicial para intervenção no sistema político-partidário foram sendo construídas a partir das competências delegadas para governança eleitoral (eleições, não sistema político), mediante aplicação do ciclo dinâmico de exercício das funções do TSE, com a fixação de tese em consulta, normatização da tese em resolução, aplicação da tese em julgamentos de casos concretos e a execução por meio da função administrativa, não necessariamente nessa ordem.

Por fim, submetidas as questões ao STF, os mesmos Ministros que exerceram as competências junto ao TSE participam do julgamento na Suprema Corte, reduzindo, por óbvio, o controle sobre os atos praticados no âmbito da governança eleitoral. Não se quer dizer que sempre haverá um alinhamento entre TSE e o STF, até porque, como é natural, há divergências entre posicionamentos do próprios Ministros em cada Tribunal, quanto mais quando se trata de Tribunais distintos.

Nesse sentido, deve-se flexibilizar avaliação de que, por força da composição, o TSE não teria posicionamentos alterados pelo STF, existindo casos em que os posicionamentos foram divergentes, com a Suprema Corte reformando posicionamentos da Corte Eleitoral, tal como no caso da discussão sobre o marco inicial de aplicação da Lei da Ficha Limpa, oportunidade em que TSE, ao interpretar o art. 16 da Constituição (princípio da anualidade) entendia que a Lei da Ficha Limpa, que alterava significativamente o regime das inelegibilidades, não afetava o processo eleitoral, determinado a sua aplicação imediata, tendo o STF reformado o entendimento ao afirmar a aplicação apenas para as eleições seguintes, em 2012³⁹⁷.

Assim, não se pode afirmar que, por força do modelo de composição, os atos do TSE nunca seriam alterados pelo STF, podendo-se observar a existência de pontos de controle sobre primeiro. Todavia, não se pode afastar por completo a preocupação de que, nos casos em que exista alinhamento, os mecanismos de controle se tornariam limitados.

Mais do que os aspectos formais da interação entre o TSE e o STF, é importante notar

³⁹⁶ LYRA FILHO, 1995, p. 8.

³⁹⁷ Discussão travada pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578.

que a composição compartilhada entre as duas instituições traz consigo uma troca direta de experiências de cultura organizacional a partir das quais dificilmente o TSE deixaria de ser impactado em seu funcionamento pelos movimentos de transformação do papel desempenhado pelo STF na engenharia constitucional brasileira ao longo dos últimos anos.

A partir de tais premissas, o Capítulo seguinte tem o objetivo de discorrer mais especificamente sobre parâmetros analíticos em matéria de governança eleitoral, visando identificar, ao final, a conformidade do modelo brasileiro.

3.1 Governança eleitoral e parâmetros de conformidade

A definição das premissas estruturantes da ordem constitucional brasileira e dos pressupostos fáticos e jurídicos em que se sustenta a arquitetura institucional da Justiça Eleitoral, objetivos gerais do primeiro e segundo Capítulos, trazem consigo uma perspectiva ampliada que permite, a partir dos parâmetros de análise definidos neste terceiro Capítulo, o exame de conformidade do modelo brasileiro. O ponto de partida para tal exame é o enquadramento do modelo brasileiro nos níveis de: *(i) rulemaking*; *(ii) rule application* e; *(iii) rule adjudication*, desenvolvidos por Mozaffar e Schedler³⁹⁸ e, além disso, este Capítulo percorre os conceitos construídos nos Capítulos anteriores.

A presente pesquisa reconhece, nos estudos dos referidos, autores de fundamental importância para sistematização dos modelos de governança eleitoral e, por isso, os adota como ponto de partida, mas não se limita a eles, tendo em vista que o acúmulo de funções pela Justiça Eleitoral tem como consequência uma maior inter-relação entre os três níveis de governança eleitoral, impedindo, em algumas situações, a definição clara sobre onde começa e termina uma determinada competência. Contudo, a estrutura de três níveis é mantida na pesquisa em razão de sua utilidade metodológica em condições não excepcionais, assim tratadas aquelas em que se fundem as atividades.

Ainda merece destaque a existência de outros níveis de classificação complementares que possuem relação com a posição dos organismos eleitorais, classificando-os segundo *(i)* a sua *posição institucional*, podendo ser governamental, independente, duplamente independente ou mista; ou *(ii)* o seu *vínculo institucional*, podendo ser de carreira, partidário, especializado ou combinado³⁹⁹.

³⁹⁸ SHAHEEN, 2002.

³⁹⁹ MARCHETTI, V. Governança eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, v. 51, n. 4, p.870, 2008.

Ao comentar a referida classificação, Vitor Marchetti⁴⁰⁰ destaca que a *posição institucional* de um organismo eleitoral está relacionada ao seu posicionamento em relação às demais instituições, sendo *governamental* quando vinculado ao Poder Executivo, tal como nos seguintes países: Alemanha, Áustria, Estados Unidos, Itália, Reino Unido, Suécia e Suíça. São classificados como *independentes* quando não vinculados ao Poder Executivo, como nos casos de Austrália, Canadá, Israel e diversos outros⁴⁰¹. O mesmo autor explicita os elementos de cada um, conforme adiante demonstrado.

No caso dos *duplamente independentes*, existem dois organismos eleitorais, com atribuições próprias e independentes entre si. Em regra, um administra (*rule application*) enquanto o outro se responsabiliza pelo contencioso eleitoral (*rule adjudication*). De acordo com o autor citado, casos assim são encontrados no Peru, na Jamaica, na Romênia e em Moçambique. O modelo *misto* é aquele que possui dois organismos com competências diversas, no entanto, um deles é vinculado ao Poder Executivo (e, por isso, *governamental*) e o outro é *independente*, tal como ocorre nos seguintes países: Espanha, França, Holanda, Japão, Portugal e Argentina⁴⁰².

No tocante ao *vínculo institucional*, a relação se dá com os requisitos e as formas de acesso dos membros de um organismo eleitoral, sendo de *carreira* quando seus membros se encontram vinculados ao Poder Executivo e, fora dessa hipótese, o vínculo será *partidário*, *especializado* ou *combinado*. No caso do vínculo *partidário*, organismos “com esse perfil funcionam sob a lógica de que a competição político-partidária é mais bem gerida pelo consenso produzido entre os principais atores envolvidos no jogo”. Israel, Colômbia e Eslováquia adotam esse modelo⁴⁰³.

No vínculo *especializado*, há vedação para vínculos partidários, e a seleção se dá por critérios técnicos a partir de vínculos com administração pública, universidades, tal como ocorre na Austrália, no Canadá, na Índia e na Coreia do Sul, sendo defendida a tese de que “a especialização dos membros do OE [Organismo Eleitoral] reforça o princípio da neutralidade do processo eleitoral”⁴⁰⁴, embora a afirmação encontre reservas, dada a inexistência de vazio ideológico, sendo relevante estabelecer arquitetura institucional apropriada e desenvolver no funcionamento do modelo uma cultura organizacional aliada da democracia. No caso do método *combinado*, há combinação de membros do organismo eleitoral, que podem ou não ter

⁴⁰⁰ *Idem*, p. 871.

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² MARCHETTI, 2008, p. 871.

⁴⁰³ *Idem*, p. 872.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

origem nos partidos, perfil que é adotado no Uruguai, no Equador, na Rússia e na Bulgária⁴⁰⁵.

Como se vê, são diversas as combinações de métodos de governança em relação ao posicionamento frente ao Estado e frente aos seus membros, a revelar que diferentes países democráticos se utilizam dos métodos disponíveis da maneira mais palatável para seu público interno, contudo, sempre com vistas a construir eleições democráticas.

No caso brasileiro, a Justiça Eleitoral acumula todas as funções de governança eleitoral, sendo a normativa exercida fora do plano de competências formalmente delegadas. O organismo eleitoral brasileiro não é vinculado ao Poder Executivo e, portanto, de acordo com a classificação anteriormente explicitada, é classificada entre os organismos *independentes*.

Todavia, a sua *independência* com relação ao governo pode tornar imprecisa a visualização da Justiça Eleitoral, na medida em que a sua dependência está relacionada ao STF e, por isso, a posição ocupada pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário na política nacional se torna importante para a avaliação do grau de independência política da governança eleitoral.

No tocante ao *vínculo institucional*, o modelo brasileiro poderia ser classificado entre os *especializados* em relação ao quadro de servidores, que é permanente e acessível por concurso público. E mesmo quanto aos Ministros integrantes do Tribunal seria considerado *especializado*, pela ausência de membros com vínculos partidários.

Além disso, a partir do grau de confiança institucional, é possível separar dois grupos, situando *sistemas de confiança plena* no campo daqueles que “dispensam a criação de organismos independentes, dada a inexistência de riscos com a manutenção das tarefas eleitorais no âmbito dos corpos administrativos ordinários (como ocorre na Alemanha, na Inglaterra e na Suécia)” e os *sistemas de confiança mínima*, situados no campo dos países “nos quais a blindagem das eleições contra a influência dos poderes instituídos assoma como um imperativo inarredável na dimensão da confiabilidade”⁴⁰⁶. O modelo brasileiro pode ser enquadrado no grupo dos *sistemas de confiança mínima*, a demandar organismo eleitoral politicamente *independente*.

O enquadramento do modelo brasileiro entre os sistemas de confiança mínima é compatível com o histórico da governança eleitoral brasileira, cooptada inúmeras vezes durante a sua existência. Quanto ao último, uma avaliação descontextualizada poderia considerar aquele modelo como independente, pois vinculada ao Poder Judiciário e não ao Executivo (governo); contudo, naquele cenário, o Poder Executivo era dominante sobre os demais Poderes e, portanto, não havia organismo eleitoral independente, a demonstrar que o contexto pode

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ ALVIM, 2020, pp. 40-41.

apresentar desvios na classificação.

Quanto aos níveis de governança eleitoral tratados por Mozaffar e Schedler, buscaram os autores apresentar elementos a partir dos quais se tornaria possível uma aproximação sistematizada entre diferentes modelos de governança eleitoral, mas não se percebe em sua obra a pretensão de esgotar o assunto mediante apresentação de parâmetros universais de análise.

Convém esclarecer que não se desconhece as críticas apresentadas por Luís Eduardo Medina Torres e Edwin Cuitláhuac Ramíres Días⁴⁰⁷, com o argumento de que o formato de três níveis de governança (*rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*) teria caráter genérico e não seria capaz de enquadrar, por si só, determinadas atividades nesse esquema sem o esclarecimento sobre a possível existência de subníveis para compreensão do processo como um todo. Também argumentam que a metodologia de análise na forma apresentada por Mozaffar e Schedler teria dedicado pouca atenção à fase *rule adjudication* que é, para os autores críticos, onde se estabeleceria a relação concreta entre *rulemaking*, *rule application* e *rule adjudication*.

Na mesma linha, tomando por base análise do modelo mexicano, Luís Eduardo Medina Torres e Edwin Cuitláhuac Ramíres Días⁴⁰⁸ também chamam atenção para elemento que é crucial para a análise do caso brasileiro, no sentido de distinguir a *administração das eleições* da *administração da justiça*⁴⁰⁹, o que geralmente é feito a partir das características da instituição a que está vinculada a governança eleitoral (Poder Judiciário), não a partir das funções que deve cumprir (governança eleitoral).

Com isso, é preciso distinguir a função de governança eleitoral emprestada ao Poder Judiciário dos procedimentos próprios daquele Poder, os quais possuem fusão natural apenas no caso da competência jurisdicional. Assim, mesmo sendo natural o recebimento de estímulos da cultura organizacional voltada para o desempenho de atividade jurisdicional, a governança

⁴⁰⁷ Sobre o assunto: “*The problem with this approach is that it disconnects two types of rules when both the definitions of the electoral system and those corresponding to the organization of the elections originated in the rule design process. In other words, at a constitutional level, what differentiating two related areas implies: organizational rules often influence how elections are determined. This is because both rules, those of competition and those of organization, allow us to understand the electoral process as a whole. Moreover, when proposing to separate them, the position of governance is unclear: should it be I the organizational sublevel of the rule design or in the three levels, with the sublevels and its elements as suggested by chart. This above situation becomes complicated when the text emphasizes the formulation and application of rules, but barely mentions dispute resolution which we consider a notorious failure since it is precisely that level which enables the relationship between administration, organization and electoral management.*” (TORRES, L. E. M.; DÍAS, E. C. R. Electoral governance: more than just electoral administration. **Mexican Law Review**, v. III, n. 1. p. 38, 2014.)

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Sobre o assunto: “*(...) thus we can see acknowledgement for distinguishing the administration of the elections from the administration of justice in the context of the electoral process is already in place, even though it is still viewed from the body and not much from the function that it must fulfill*” (TORRES, 2014, p. 39)

eleitoral é mais ampla e não deve ser exercida exclusivamente a partir da cultura organizacional própria do Poder Judiciário.

Também é importante analisar a governança eleitoral com a inclusão do cenário e dos atores políticos relevantes no período analisado. Note-se, por exemplo, o caso mexicano no período em que o sistema partidário funcionou no modo de *partido hegemônico*, assim caracterizado como aquele em que, embora existam outros partidos, apenas um possui condições reais de vitória. Isso ocorreu no México com o Partido Revolucionário Institucional (PRI), que funcionou de maneira hegemônica ao menos entre 1916 e 2000, mediante controle dos instrumentos legais e mecanismos de governança eleitoral⁴¹⁰.

As leis eleitorais estabeleciam exigências suficientes para impedir que se desenvolvessem outros partidos além do partido hegemônico, de forma que o êxito em qualquer ação política oficial não encontrava outro caminho que não o PRI.⁴¹¹ Todavia, tal hegemonia foi sendo cada vez mais questionada em razão de resultados eleitorais duvidosos⁴¹², até a exaustão do modelo e a criação de ambiente político para modificações legais que conduzissem a governança eleitoral ao cumprimento de sua finalidade constitucional.

Tal como ocorre nos sistemas eleitorais, as tentativas de sistematização padronizadas de classificações de modelos de governança eleitoral podem apresentar desvios quando enquadrados em casos específicos, levando modelos com as mesmas classificações gerais a produzir resultados diversos. Ainda assim, as sistematizações alcançam a sua finalidade ao indicar, de maneira geral, caminhos a prosseguir em exames específicos.

Portanto, a presente pesquisa internaliza o debate indireto entre os autores Mozaffar/Schedler e Medina Torres/Ramírez Días, reconhecendo a necessidade de analisar o modelo brasileiro em seu contexto, mas opta por não deixar de lado os modelos analíticos propostos pelos primeiros autores, por encontrar neles um importante ponto de partida metodológico.

Assim, Mozaffar e Schedler⁴¹³ descreveram os seguintes níveis em que é operada a governança eleitoral: *a)* formulação das regras (*rulemaking*); *b)* aplicação das regras (*rule application*); e *c)* adjudicação das regras/solução de litígios (*rule adjudication*). Adiante, são desenvolvidos os aspectos inerentes a cada um deles, seguidos de exame do modelo brasileiro.

⁴¹⁰ SILVA, B. R. A. da. **Sistemas eleitorais e partidários: interações**. 2011. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

⁴¹¹ Nesse sentido, ver também: LOMNITZ, L. A. **El fondo de la forma: actos públicos de la campaña presidencial del Partido Revolucionário Institucional, México 1988**. San Jose: IIDH, 1993. pp. 223-266.

⁴¹² NATALE, A. **Derecho Político**. Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 107.

⁴¹³ SHAHEEN, 2002, pp. 7-8.

Tomando como pressuposto modelos com separação dos Poderes e as atribuições típicas de cada um deles, as atribuições de formulação de regras são naturais ao Poder Legislativo e as de solução de litígios são naturais ao Poder Judiciário. Não deveriam existir maiores controvérsias a respeito⁴¹⁴. A tabela adiante transcrita exemplifica o enquadramento de competências em cada nível, na forma proposta pelos autores citados:

Tabela 2: Governança eleitoral e seus diversos níveis

Rule Making (Legiferação)	Rule Application (Administração e execução)	Rule Adjudication (Contencioso)
Escolha e definição das regras básicas do jogo eleitoral, como:	Organização e administração do jogo eleitoral, como:	Solução para controvérsias e litígios. Publicação dos resultados, como:
Definição da fórmula eleitoral (dimensão dos distritos, magnitude).	Realizar o registro dos partidos (coligações), candidatos e eleitores.	Julgar e solucionar os litígios.
(In)Elegibilidade.	Garantir as condições materiais para o exercício do voto.	Garantir a aplicação correta das regras do jogo eleitoral.
Perfil dos organismos eleitorais.	Garantir a publicidade da realização das eleições.	Garantir a transparência e a confiança nos resultados eleitorais.
Financiamento das campanhas.	Distribuição das urnas.	
Definição do registro de candidatos, partidos e eleitores.	Promover campanhas educativas.	
Data das eleições.		

Fonte: Mozaffar e Schedler (2002).

Na aplicação dos níveis de governança, também é relevante a atuação dos *Electoral Management Boards* (EMB), também chamados de *organismos eleitorais* (OE) vinculados, em geral, ao Poder Legislativo ou Judiciário. No entanto, é possível ser desenhado de forma independente em maior ou menor intensidade ou com outras vinculações institucionais. A título exemplificativo, algo como o Ministério Público, os tribunais de contas ou as agências reguladoras.

No tocante à administração das eleições, a comparação se dá entre os EMB, considerados “responsáveis pela legitimação das autoridades políticas e pela definição inequívoca de ganhadores e perdedores nas disputas eleitorais, estes órgãos acabam sendo responsáveis também pela confiança na opinião pública⁴¹⁵”.

A importância dos organismos eleitorais é mais visível quando funcionam bem, criando ambiente em que “os atores políticos incorporam esta informação como um dado do sistema

⁴¹⁴ PONTES, 2022, p. 23.

⁴¹⁵ TAROUCO, 2014, p. 231.

com o qual devem interagir”⁴¹⁶. Quanto ao modelo brasileiro, “a constituição de uma única autoridade eleitoral com tantos poderes não parece harmonizar-se com as exigências de uma sociedade verdadeiramente democrática e garantista”.⁴¹⁷

3.1.1 A Justiça Eleitoral e o nível de formulação de regras (*rulemaking*)

O nível da formulação de regras (*rulemaking*) concentra o amplo do conjunto de normas pelas quais os candidatos deverão se guiar na concorrência eleitoral, sendo essencial que a delegação de competência normativa seja compatível com o modelo constitucional que dirige o funcionamento do Estado e que, uma vez definida, seja respeitada. Isso se faz de modo a atribuir legitimidade e segurança jurídica ao conjunto normativo aplicável às eleições perante os *players* da concorrência e toda a comunidade. A presente análise não tem o objetivo de avaliar cada norma eleitoral, mas de examinar a conformidade dos procedimentos no bojo dos quais as normas de Direito Eleitoral são formuladas.

Volte-se, por exemplo, ao sistema cubano, no qual a Constituição atribuiu ao Conselho Nacional Eleitoral todos os níveis da governança, delegando a ele a competência para legislar sobre Direito Eleitoral. Embora isso possa ser questionado em exame que tenha como pressuposto as concepções de Estado Democrático de Direito expostas nesta pesquisa, é coerente com o modelo constitucional daquele país.

A questão ganha maior problematização no caso brasileiro, que tem como premissa o Estado Democrático de Direito e os seus desdobramentos constitucionais tendentes à divisão de atribuições entre diferentes órgãos estatais, no qual há expressa delegação do nível de formulação de regras eleitorais ao Poder Legislativo federal. Entretanto, na prática, a formulação de regras é compartilhada de maneira não consensual entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, o que, por si só, já apresenta desconformidade, consoante demonstrado a seguir.

Assim, há reserva ao Poder Legislativo federal no tocante à edição de normas primárias em matéria eleitoral (*rulemaking*), prevendo o art. 22, inciso I, da Constituição, que é competência privativa da União legislar sobre Direito Eleitoral e, de acordo com o art. 48 do texto constitucional, cabe ao Congresso Nacional legislar sobre as matérias de competência da

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ SALGADO, E. D.; SOBREIRA, R. G. A democracia no “tapetão”: a Justiça Eleitoral contra a soberania popular. In: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016. p. 137.

União. Assim, o Poder Legislativo participa da governança eleitoral em seu primeiro estágio, qual seja, a formulação de regras (*rulemaking*).

No plano infraconstitucional, a redação original do art. 105 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei das Eleições), já revogada, estabelecia que, até cinco de março do ano eleitoral, caberia ao TSE expedir “todas as instruções necessárias à execução desta Lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito”. A Lei nº 12.034, de 2009, alterou a redação do referido art. 105, que passou a contar com o seguinte esclarecimento: “o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções (...)”.

Os fatos ocorridos nos doze anos entre uma redação e outra (por exemplo, a questão da fidelidade partidária adiante tratada) permitem compreender o sentido do esclarecimento normativo sobre a natureza jurídica e os limites do poder regulamentar, sendo certo que, em condições normais, isso seria desnecessário, considerando um modelo de governança eleitoral administrado, em sua maioria, por magistrados e contando com advogados em seus quadros. Há quase quinze anos, o Congresso Nacional dava sinais expressos de incômodo institucional com o avanço do TSE sobre a formulação de regras eleitorais.

A defesa da competência para criação de regras pelo TSE parece repetir os argumentos que serviram como tentativa de legitimação de regimes autoritários no Brasil em diferentes medidas (Primeira República, Getúlio Vargas e Ditadura Militar), sempre girando em torno de uma pretensa inação do Poder Legislativo. É certo que a reunião de sete Ministros é capaz, se munidos dos mesmos poderes, de resolver determinada pauta com mais agilidade do que o Poder Legislativo bicameral, restando saber sobre a legitimidade e os riscos institucionais para governança eleitoral perante os setores sociais que não tiveram as suas pretensões encampadas pelo TSE.

A regularidade da competência normativa da Corte Eleitoral é indefensável do ponto de vista legal, mas se argumenta que tal competência seria obtida diretamente do texto constitucional⁴¹⁸, a partir de seus princípios. Contudo, o exame de casos adiante exposto demonstra que a competência tem sido exercida para tolher direitos políticos, não para sua ampliação (hipótese em que seria possível a discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais), pois a lei apresenta limites insuperáveis, próprios da natureza do poder regulamentar.

Essa linha argumentativa sobre a competência normativa do TSE, não encampada pela

⁴¹⁸ SILVA, D. B. As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral como instrumento de caráter normativo. **Revista Populus**, Salvador, n. 3, p. 141, nov. 2017. p. 141.

presente pesquisa, compreende que a edição de resoluções com conteúdo normativo primário supriria a necessidade de acompanhar com eficiência as mudanças sociais cuja atualização normativa demandaria sucessivos projetos de lei a cada ano eleitoral. Assim, é defendida a ideia de que o poder conferido ao TSE, a despeito da ausência de competência formal, tornaria distante a possibilidade de ocorrer lacuna na lei eleitoral⁴¹⁹.

Todavia, o exercício da competência normativa no âmbito da própria governança eleitoral a tornaria desregulamentada, oferecendo “mais liberdade de ação aos gestores, facilitando o fluxo dos processos, mas ao mesmo tempo, ao oferecer abertura para discricionariedade, pode comprometer a credibilidade”⁴²⁰. Além disso, embora a sobreposição de competências normativas pudesse ser lida como zona de mútuo controle institucional, a finalidade da governança eleitoral é diversa e, ainda assim, a ausência de delegação constitucional ou legal macula na origem o exercício de atribuição normativa primária pelo TSE.

Alguns elementos podem explicar a distorção em tema sobre o qual não deveria existir maiores discussões. O primeiro deles é o impulso de uma *arquitetura institucional* com alta concentração de atribuições do TSE, somado às suas interrelações com o STF, com incentivos para utilização da governança eleitoral como ferramenta do último em seus planos de ação estratégica na relação entre Poderes. O segundo é o encontro fortuito dessa *arquitetura institucional* imprópria para o modelo constitucional de 1988 com uma *cultura organizacional* ativista no sentido de tolher (não ampliar) o exercício de direitos políticos.

O problema relacionado ao nível de formulação de regras ainda esbarra na dificuldade que apresenta o funcionamento do modelo para identificar com segurança *onde, quando e como* poderão surgir novas regras eleitorais. Poderão ter origem no Congresso Nacional, no TSE (no exercício da governança eleitoral, extrapolando seus limites) ou no STF (no exercício legítimo do controle de constitucionalidade).

Note-se que o problema imediato não é a multiplicidade de instituições com capacidade de normatizar – o que também poderia ser um problema –, mas a extrapolação de limites de competência que não permite prever a amplitude de extrapolação, deixando sempre a expectativa de que a norma editada pelo Congresso Nacional poderá ser modificada pelo TSE. No entanto, isso poderia ou não ocorrer.

Ainda há desconformidade, pois não se sabe *quando* poderão surgir novas regras eleitorais, apesar do esforço quanto à incidência do art. 16 da Constituição (anualidade da lei

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ TAROUCO, 2014, p. 235.

eleitoral)⁴²¹, há uma série de exceções que impedem a previsibilidade sobre as normas que incidirão sobre o próximo processo eleitoral e, por vezes, mesmo quanto aos processos eleitorais já concluídos⁴²². Não se discute a legitimidade do STF para realização do controle de constitucionalidade de normas, mas a falta de previsibilidade sobre *quando* ocorrerá declaração de inconstitucionalidade que altere o sentido de norma eleitoral causa severos prejuízos à estabilidade da governança eleitoral, especialmente diante das sucessivas exceções quanto aos efeitos típicos das decisões em sede de controle de constitucionalidade.

Também não se sabe com segurança *como* poderão surgir novas regras eleitorais, pois o único procedimento estável existente para formulação de regras eleitorais é aquele ocorrido perante o Congresso Nacional. No caso do STF, poderá ser uma decisão monocrática de um de seus onze Ministros, ocasião em que a decisão fica pendente de confirmação pelo Plenário, sem prazo para que isso ocorra, permanecendo o cenário de instabilidade enquanto isso. No caso do TSE, há soma de acumulação de atribuições com a falta de regulamentação da própria competência exercida de fato, permitindo que a edição de atos com conteúdo normativo aconteça a partir do exercício de quaisquer de suas funções.

No Congresso Nacional, as propostas passam por exame de admissibilidade e, uma vez admitidas, percorrem instâncias de discussão e deliberação, que são permeadas por imunidade parlamentar para franco debate, em procedimento e quórum de acordo com a natureza da alteração proposta (lei ordinária, lei complementar ou emenda constitucional). Também tramitam pelas duas casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal (bicameralismo), com disposições claras sobre as garantias de participação das minorias parlamentares no processo legislativo, o que pode ser objeto de judicialização em seus aspectos formais a todo tempo perante o STF.

Em aspecto quantitativo, a discussão passa direta ou indiretamente pelos 513 Deputados Federais e 81 Senadores da República, contando, ainda, com necessária submissão da norma aprovada ao Poder Executivo para sanção ou veto pelo Presidente da República (em procedimento também antecedido por manifestação de órgão consultivo) e, se for o caso, ao Poder Judiciário para controle de constitucionalidade formal e material pelo STF (*essência da*

⁴²¹ Sobre o assunto: CYRINEU, 2020.

⁴²² Note-se que a regra legal quanto ao sistema eleitoral proporcional no tocante aos critérios definidos previamente para o processo eleitoral de 2022 foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.228, nº 7.263 e nº 7.325 durante o processo eleitoral daquele ano – antes da data da eleição. O julgamento teve início apenas no ano seguinte e até o presente momento (20 de novembro de 2023), não foi concluído, já tendo votos pela inconstitucionalidade do formato adotado em 2022, com efeitos retroativos, o que permitiria alterar regras (boas ou ruins) pelas quais competiram os candidatos, em momento no qual já se sabe o nome, o partido e a ideologia dos que sairiam e dos que entrariam, configurando preocupante abertura para depuração da composição partidária na Câmara dos Deputados, com os mesmos reflexos potenciais nas Assembleias estaduais.

separação de Poderes quanto ao processo legislativo). Cumpre-se com esse complexo procedimento pressupostos basilares do Estado Democrático de Direito tratados no primeiro Capítulo.

Quando as regras eleitorais são estabelecidas pela Suprema Corte em sede de controle de constitucionalidade, a partir dos instrumentos de integração da norma frequentemente utilizados, o Tribunal não age de ofício, havendo ajuizamento de ação por algum dos legitimados pela Constituição para esse tipo de procedimento e exame de admissibilidade para prosseguimento.

A análise pelo STF tem como pressuposto a própria norma impugnada (não um quadro livre para preenchimento), partindo-se da presunção de que ela é constitucional. Eventual deliberação pela inconstitucionalidade e pela integração interpretativa da norma, efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade ou eventual modulação de tais efeitos encontram amparo em parâmetros estabelecidos na Constituição ou em lei oriunda do Congresso Nacional.

Além disso, a deliberação é alcançada pela necessidade de superação de ônus argumentativo que tenha por base a Constituição vigente, devendo, ainda, existir quórum qualificado para declaração de inconstitucionalidade⁴²³. Assim, a declaração de inconstitucionalidade não revela, *a priori*, ato de força, uma vez que faz parte de suas atribuições legítimas da instituição, havendo caminho metodológico em sentido procedimental e material a ser percorrido até eventual conclusão pela inconstitucionalidade.

Mesmo que se possa debater a ocorrência de excessos praticados pelo STF em matéria de Direito Eleitoral, é certo que a existência de procedimento legal, embora não ofereça salvaguardas imediatas contra atos de força, oferece parâmetros de análise e permite a devida

⁴²³ Sobre o ônus argumentativo e o aspecto restrito da declaração de inconstitucionalidade, vale o seguinte precedente do STF: “(...) fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados -- segurança jurídica e excepcional interesse social -- revestem-se de base constitucional. (...) o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio. Entre nós, cuidou o legislador de conceber um modelo restritivo também no aspecto procedimental, consagrando a necessidade de um quórum especial (dois terços dos votos) para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados. Terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente em sentido estrito, como instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito da nulidade), em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade. No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27 da Lei n.º 9.868/1999 em sua versão mais ampla.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 875. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 24 de fevereiro de 2010, publicado em 30 de abril de 2010.)

categorização de atos praticados fora deles.

Contudo, quando as regras eleitorais têm origem no TSE, o cenário encontrado é diverso. O avanço sobre uma competência que não lhe foi atribuída, legitimada pelo *fato consumado*, permite que a instituição caminhe sem parâmetros formais ou materiais, com ampla liberdade para definir seus próprios parâmetros, que ora podem ser bons, ora podem ser ruins do ponto de vista consequencial, mas sempre podem ser prejudiciais do ponto de vista da segurança jurídica quando se volta o olhar para o critério de previsibilidade sobre *como* serão editadas novas regras eleitorais. Ora, se algumas vezes houve extrapolação de competência, não se sabe quando isso ocorrerá novamente, nem se será utilizado o mesmo procedimento passado.

Convém retomar outro trecho do discurso proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho⁴²⁴, por ocasião de sua posse como Presidente do TSE em 1989, o qual fornece pistas sobre a origem da cultura de atuação normativa do Tribunal, por razões diversas daquelas apresentadas no julgamento do processo de cassação do Partido Comunista em 1947. Confira-se:

A par da proliferação de partidos políticos, que a legislação possibilitou, e que, com registro provisório ou definitivo, puderam concorrer ao pleito do ano findo, a nova Constituição da República, apesar de promulgada somente a 5 de outubro, estabeleceu normas que alteraram a legislação eleitoral em pontos substanciais, com determinação de que algumas de suas novas disposições já fossem aplicadas para as eleições de 15 de novembro, com antecedência, portanto, de apenas 40 dias. Assim, quanto ao número de vereadores, à redução do prazo de domicílio eleitoral e a inelegibilidade. Em consequência, é fácil de ver, multiplicarem-se os problemas, que mais avultavam na luta contra o tempo.

A comparação entre os procedimentos regulados no âmbito do Congresso Nacional, do STF e do TSE já revela que não existe delegação de competência normativa para o último, sendo certo que a Constituição e as leis não se esqueceram de estabelecer procedimento para que o TSE editasse normas originárias, apenas não lhe delegaram essa competência.

É essa a estrutura que acaba se voltando para tentativas, bem-intencionadas, de promover audiências públicas prévias a uma interpretação em procedimento de consulta que servirá para edição de uma resolução pelo TSE. Embora a pretensão seja atribuir legitimidade para edição da norma mediante procedimento participativo, tais procedimentos contam com plateia de ouvintes (não efetiva participação). É feito nas dependências do Tribunal, de acordo com os métodos e símbolos próprios do Poder Judiciário e sem a menor necessidade de

⁴²⁴ BRASIL, 1989, p. 19.

considerar ou registrar as sugestões apresentadas.

Consequência direta disso é a posterior formulação de novas leis pelo Poder Legislativo para aprimorar ou desfazer as regras criadas pelo TSE, gerando cenário de inflação legislativa que também causa instabilidade e desconfiança na legislação formal, fazendo que a lei seja atingida em “em dois dos seus mais importantes pilares: o da legalidade e o da segurança jurídica”⁴²⁵ e levando a um quadro no qual “um direito que seja incerto em sua interpretação, ou inconstante em sua aplicação, deixa de cumprir a sua função essencial”⁴²⁶.

Nessa medida, o sentido de um sistema político amparado em normas constitucionais e por leis oriundas do Congresso Nacional é a garantia de uma competição eleitoral com procedimentos e regras previsíveis, “sem espaço para surpresas ou alterações casuísticas nas condições da disputa. A competência normativa da Justiça Eleitoral, no entanto, tem frustrado as expectativas democráticas.”⁴²⁷

A análise da dinâmica de funcionamento do TSE demonstra que a resposta a uma consulta pelo referido Tribunal Superior pode ser seguida da edição de resolução com criação de regra a servir de fundamento para decisões judiciais, materializando-se o estado de perigo previsto na literatura sobre o acúmulo de funções em uma só instituição de governança eleitoral. Para explicitar a práxis com base em caso concreto, optou-se pelo exame do caso *fidelidade partidária*, tendo em vista que estão reunidos nele os elementos abordados no tópico anterior.

Assim, no ano de 2007, no exercício da competência consultiva, ao responder a Consulta nº 1.398⁴²⁸, o TSE fixou entendimento de que o mandato parlamentar proporcional pertencia ao partido/coligação pela qual havia sido eleito o candidato, permitindo aos detentores a reivindicação dos mandatos em caso de infidelidade, com a pretensão de dar maior coerência ao sistema proporcional, cujo personagem central é o partido político, o que realmente fazia sentido no modelo de sistema partidário vigente no país.

Contudo, ao deliberar fora do processo legislativo, a tese firmada na mencionada Consulta nº 1.398 seria inexecutável diante da falta de procedimentos para sua execução, o que demandou a edição pelo TSE da Resolução nº 22.610, de 2007, destinada a criar procedimento, com todas as questões inerentes às regras processuais, como prazo, legitimação ativa e passiva, entre outros, esbarrando na previsão do art. 22, inciso I, da Constituição, que estabelece

⁴²⁵ HEILMANN, M. de J. R. A. **Globalização e o novo Direito Administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 84.

⁴²⁶ CARR, 1981, p. 170.

⁴²⁷ SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 115.

⁴²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa. Consulta nº 1.398. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Publicado em 8 de maio de 2007. p. 143.

competência privativa da União (Congresso Nacional) para legislar sobre Direito Processual, inclusive Eleitoral⁴²⁹, bem como o art. 121 da Constituição, que reserva para lei complementar a definição da competência de juízes e tribunais.⁴³⁰

Essa e outras questões foram levadas ao STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.999 e nº 4.086, propostas respectivamente pelo Partido Social Cristão (PSC) e pela Procuradoria-Geral da República contra a Resolução nº 22.610, de 2007, que também disciplinou a perda de mandato eletivo, processo de justificação do parlamentar acusado de infidelidade e fixou prazo decadencial para ajuizamento de ação. Em sua conclusão, por maioria (vencidos os então Ministros Eros Grau e Marco Aurélio), o Plenário do STF entendeu que: “as resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.”

Não obstante o caráter excepcional mencionado pelo STF ao declarar a constitucionalidade da referida Resolução nº 22.610, de 2007, foi justamente a partir do ano de 2007 que houve verdadeira explosão no número de resoluções editadas pelo TSE⁴³¹, revelando que a ferramenta antes pouco utilizada passou a ser empregada com maior frequência. Houve aumento no quantitativo de resoluções editadas entre 2007 e 2010 se comparado aos demais anos desde 1994⁴³², cumprindo destacar que nem todas se dirigiram à criação de novas regras, podendo as resoluções também estar vinculadas a uma metodologia de registro de teses julgadas pelo Tribunal em forma de resolução, o que não lhes retira o caráter normativo e, portanto, validam a análise. Confira-se o gráfico a seguir:

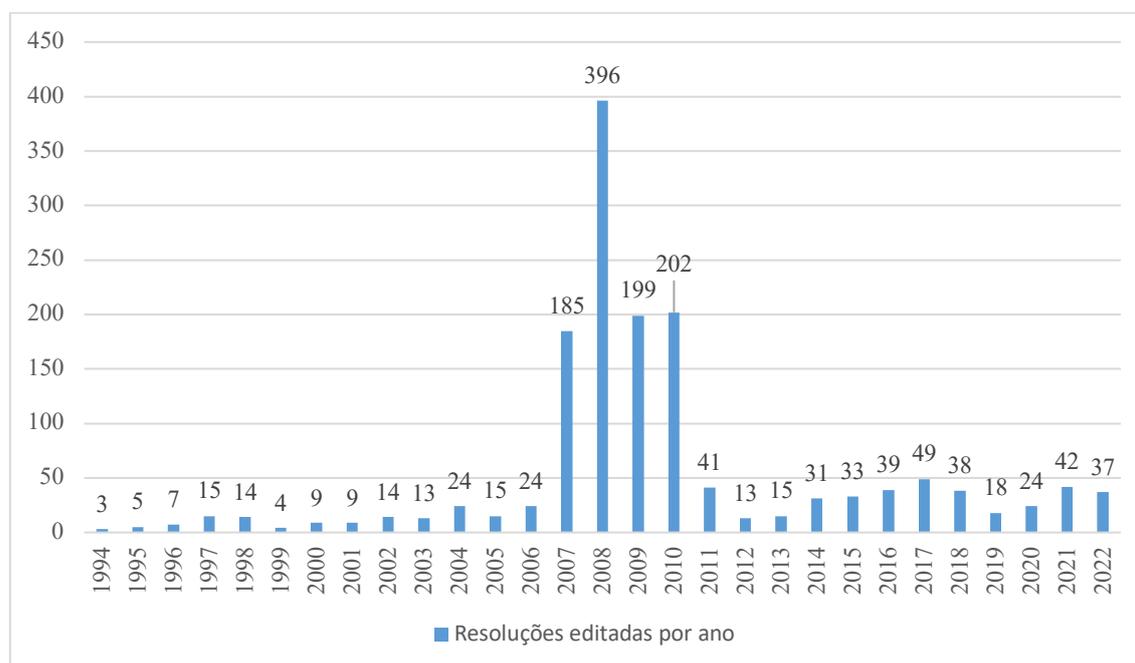
⁴²⁹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.” (BRASIL, 1988)

⁴³⁰ “Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.” (BRASIL, 1988)

⁴³¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Legislação compilada**. 2023.

⁴³² O recorte temporal foi determinado pelo período em que os dados estavam disponibilizados pelo TSE.

Gráfico 1: Resoluções do Supremo Tribunal Federal editadas por ano



Fonte: elaborado pelo autor.

Ainda em relação aos efeitos concretos da resposta à referida Consulta nº 1.398, observou-se que, embora a troca de partido se apresentasse como algo abominável, o sistema político possuía peculiaridades que não cabiam em processos judiciais ou administrativos, cuja moldura é naturalmente estreita – daí o problema da normalização da tomada de decisões políticas no âmbito dos processos judiciais ou administrativos pelos Tribunais, que não possuem as ferramentas, nem a *práxis* do processo legislativo.

Efeito direto do avanço do TSE e do acirramento da disputa com o Poder Legislativo é notado no plano das emendas constitucionais. Nos vinte e oito anos entre o início da vigência da Constituição de 1988 e o ano de 2016, quatro emendas constitucionais sobre o tema foram editadas, sendo elas: (i) Emenda Constitucional nº 4, de 1993 (princípio da anualidade para lei que alterar o processo eleitoral); (ii) Emenda de Revisão nº 4, de 1994 (direcionamento para lei complementar em matéria de inelegibilidades); (iii) Emenda Constitucional nº 16, de 1997 (reeleição para os cargos de Presidente da República, Governador e Prefeito); e (iv) Emenda Constitucional nº 52, de 2006 (desobrigação de verticalização na formação das coligações em âmbito nacional, estadual, municipal e distrital).

Até a referida Emenda Constitucional, editada em 2006, nenhuma delas havia alterado o Capítulo dos Partidos Políticos (art. 17), tendo a Emenda Constitucional nº 52, de 2006, sido a primeira resposta constitucional do Poder Legislativo ao Poder Judiciário nessa matéria,

visando a reafirmar a autonomia partidária em defesa contra ato do Poder Judiciário (TSE e STF), que interferia em questão essencialmente política mediante interpretação de que as alianças partidárias nos Estados e Municípios deveriam guardar simetria com as alianças formadas em nível nacional (verticalização), o que se mostrou de inviável construção prática, revelando que a complexidade das questões políticas podem ser mais amplas do que permitem as balizas do processo e os métodos de decisão judicial próprios da judicialização da política.

Posteriormente, no curto período de sete anos subsequentes (entre 2017 e 2023), foram aprovadas três emendas constitucionais (Emenda Constitucional nº 97, de 2017, Emenda Constitucional nº 111, de 2021, e Emenda Constitucional nº 117, de 2022), todas alterando dispositivos do Capítulo dos Partidos Políticos, todas buscando reafirmar autonomia partidária.

Na Emenda Constitucional nº 97, de 2017, buscou-se reafirmar autonomia partidária contra entendimento do TSE, o qual, no exercício das competências próprias de governança eleitoral (função normativa), editou a Resolução nº 23.465, de 2015, cujo art. 39 determinava, de maneira originária, que: “as anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias”⁴³³.

A determinação impactou os partidos de forma diversa, e gerou problemas de ordem política em todos eles. Considerando que, no prazo de 120 dias, deveriam promover alterações em direções partidárias nas quais os acordos políticos encontravam-se pacificados, restou demonstrado, mais uma vez, que as decisões sobre matéria política não cabiam em páginas de processos segundo o método judicial e que a tentativa de domesticação da política a partir dos mecanismos judiciais, em geral, causava problemas democráticos ao impactar na competição política.

⁴³³ Ao julgar em sede administrativa os pedidos de anotação de alterações estatutárias de partidos, o Plenário do TSE tratou do caráter impositivo do prazo estabelecido, conforme ementa a seguir transcrita: “PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO (PCB). REQUERIMENTO DE ANOTAÇÃO DE ALTERAÇÕES ESTATUTÁRIAS. FORMALIDADES DA RES.-TSE 23.465/2015 (...) 4. Constata-se, portanto, que a agremiação deixou de normatizar, claramente, sobre o tempo de duração dos órgãos provisórios, providência que lhe cabia tomar, nos termos da redação do art. 61 da Res.-TSE 23.465/2015, então vigente à época das deliberações estatutárias ora em análise. Além disso, considerando-se que o prazo de validade das Comissões Provisórias à época das deliberações era de 120 dias, ou outro razoável, verifica-se que o tempo de mandato estipulado para os dirigentes dessas comissões 1 ano supera, e muito, aquele previsto pela legislação para a própria vigência desses órgãos. 5. É certo que, em data posterior às deliberações partidárias a respeito do estatuto, na sessão ordinária administrativa de 29.5.2018, o TSE, por meio da Instrução 3 (750-72.1995.6.00.0000) /DF publicada em 14.6.2018, alterou a redação do art. 39 da Res.-TSE 23.465/2015 para elasticar o prazo de validade das Comissões Provisórias, de 120 para 180 dias. No entanto, a redação do novel dispositivo que, por força do art. 64 da já mencionada resolução, só entrará em vigor em 1º de janeiro de 2019 deixa claro que 180 dias é a validade máxima desses órgãos, podendo os Partidos apenas prever, em seus estatutos, prazo de vigência igual ou menor. 6. Defere-se, em parte, o pedido formulado pelo PCB, determinando-se que sejam anotadas as alterações estatutárias, exceto os acréscimos promovidos na redação dos §§ 1º e 2º do art. 50, sugerindo-se que o Partido, no tocante ao prazo de vigência das respectivas Comissões Provisórias, ajuste oportunamente o seu estatuto, nos termos da nova redação dos arts. 39 e 64 da Res. TSE 23.465/2015.” (Registro de Partido Político nº 262, Acórdão, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado em 24 de setembro de 2018. pp. 12-13)

Nos termos da referida Emenda Constitucional nº 97, de 2017, “é assegurada aos partidos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios”.

A Emenda Constitucional nº 111, de 2021, também cuidou de promover resposta contra entendimento do TSE⁴³⁴, no sentido de que a carta de anuência do partido com autorização para que o parlamentar migrasse para outro partido não seria apta para evitar a perda de mandato por infidelidade partidária – questão decidida pelo TSE em anos anteriores. Assim, em defesa da autonomia partidária, editou-se a referida Emenda que, dentre outras questões, disciplinou que os parlamentares “que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido (...)”.

A Emenda Constitucional nº 117, de 2022, promoveu, por sua vez, nova tentativa de reafirmação da autonomia partidária contra sucessivas intervenções do TSE no julgamento de prestação de contas partidárias, a partir dos quais tecia julgamento de mérito sobre a pertinência estratégica da alocação dos recursos destinados à participação da mulher na política, tendo a Ementa Constitucional disciplinado que: “os partidos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários”. As sucessivas tentativas de reafirmação da autonomia partidária revelam que a referida autonomia se encontra em risco e que as linhas de defesa encontradas foram as emendas constitucionais.

Além disso, existem projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que buscam impor limites de atuação à Justiça Eleitoral, o que, *a priori*, pode revelar uma tentativa de intervenção do Poder Legislativo nos trabalhos da governança eleitoral, mas também pode significar que o TSE tem extrapolado os limites da governança eleitoral, tornando-se, eventualmente, o alçoz daqueles direitos fundamentais cuja competência constitucional de proteger lhe foi atribuída pela Constituição de 1988.

Outro exemplo da citada tensão entre o Poder Legislativo e o TSE está no Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021, da Câmara dos Deputados, aprovado em Plenário no dia 15 de setembro de 2021, destinado a consolidar a legislação eleitoral em um Código, que teve

⁴³⁴ Entendimento firmado pelo TSE, alterando compreensão anterior, no sentido de que “A partir das eleições de 2018, a carta de anuência oferecida pelos partidos políticos aos representantes individuais, eleitos pela legenda, não configura justa causa para a desfiliação partidária. (...) 9. Ação proposta por Reinhold Stephanes Junior julgada procedente, decretando-se a perda do direito de Evandro Rogério Roman exercer o mandato de deputado federal pelo Estado do Paraná, em razão de sua condição de suplente eleito pela Coligação PSD/PSC/PR/PODE, na legislatura 2019/2022, e a demonstração de sua filiação ao Patriota.” (Petição nº 060.048.226, Acórdão, Relator: Ministro Edson Fachin. Publicado em 17 de dezembro de 2021.)

a pretensão de resolver o problema crônico da infinidade de normas esparsas que tratam do processo eleitoral, tal como a existência de matéria eleitoral na Constituição, na Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 1997), na Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64, de 1990), no Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 1965), na lei que trata da participação popular por meio de iniciativa de lei, referendos e plebiscitos (Lei nº 9.709, de 1998), em resoluções do TSE e nos precedentes vinculantes.

Para o que interessa diretamente à presente pesquisa, verificou-se durante os debates havidos nas audiências públicas do Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021, três temas, a saber: *a)* extrapolação do poder regulamentar do TSE, tendo resultado nos § 1º e § 2º do art. 119, segundo os quais, em caso de extrapolação do poder regulamentar, é permitido ao Congresso Nacional sustar o ato do Tribunal (tal como ocorre com os decretos do Poder Executivo) e é definido que o exercício do poder regulamentar pelo Tribunal não poderá restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas previstas em lei⁴³⁵; *b)* avanço do Tribunal sobre autonomia partidária, resultando no § 1º do art. 81⁴³⁶, por meio do qual restou vedado o controle jurisdicional acerca da conveniência e oportunidade do ato partidário *interna corporis*, devendo o Tribunal se limitar a observar o cumprimento dos requisitos formais, fundamentalmente para proteger direitos e garantias fundamentais; *b.1)* art. 23, § 1º, por meio do qual foi estabelecido o prazo de 8 anos para vigência dos órgãos partidários provisórios⁴³⁷, em contraposição ao prazo de 120 dias anteriormente estabelecido em resolução do TSE; *c)* aplicação do princípio da anualidade sobre decisões judiciais em matéria eleitoral que impliquem em alteração das regras do processo eleitoral, resultando na edição do art. 7º do referido Projeto de Lei Complementar⁴³⁸.

A tramitação e a aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021, no

⁴³⁵ “Art. 119. (...) § 1º Na hipótese de regulamento que exorbite os limites e as atribuições materiais previstos neste artigo, poderá o Congresso Nacional, nos termos da Constituição Federal e de seus respectivos regimentos, sustá-lo com eficácia imediata ou prospectiva, no todo ou em parte, mediante decreto legislativo. § 2º O Tribunal Superior Eleitoral não poderá editar regulamentos em contrariedade com a Constituição Federal e com esta Lei, tampouco restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas previstas em lei.” (BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021. Código Eleitoral.)

⁴³⁶ “Art. 81. (...) § 1º É vedado o controle jurisdicional acerca da conveniência e oportunidade do ato partidário *interna corporis*, devendo limitar-se ao exame da sua validade formal, nos termos da Constituição Federal e desta Lei, sobretudo para salvaguardar direitos e garantias fundamentais.” (BRASIL, 2021)

⁴³⁷ “Art. 23. (...) § 4º O prazo de vigência dos órgãos provisórios dos partidos políticos poderá ser de até 8 (oito) anos.” (BRASIL, 2021)

⁴³⁸ “Art. 7º Para fins de delimitação do alcance da regra da anualidade inscrita no art. 16 da Constituição Federal, consideram-se alteradoras do processo eleitoral as inovações normativas e as decisões judiciais ou administrativas, notadamente as que disponham sobre: I - sistemas eleitorais; II - requisitos para a habilitação de candidatos, de partidos políticos e de coligações eleitorais; III - propaganda, debates e pesquisas eleitorais; IV - cobertura informativa nos meios de comunicação; V - financiamento de partidos políticos e de campanhas; VI - prestação de contas de campanha; VII - direito processual eleitoral, tais como competência, prazos e ritos de ações eleitorais; VIII - ilícitos eleitorais; IX - hipóteses de inelegibilidade e condições de elegibilidade.” (BRASIL, 2021)

Plenário da Câmara dos Deputados, deixou clara a tensão alcançada na relação do TSE com partidos e candidatos, culminando na realização de aprofundados debates no campo próprio para canalizar tais demandas – Poder Legislativo –, com a participação de representantes de candidatos, partidos, Ministério Público, Justiça Eleitoral e instituições acadêmicas, tendo resultado, no âmbito da Câmara dos Deputados, na aprovação do referido Projeto de Lei Complementar, restando pendente de análise até o momento a apreciação no âmbito do Senado Federal.

Dessa maneira, o sistema de freios e contrapesos tem dado sinais de bom funcionamento na medida em que tem oferecido pontos de controle em relação ao exercício das competências no âmbito da governança eleitoral pelo TSE, os quais, se exagerados, estarão sujeitos aos controles exercidos pelo STF em sede de controle de constitucionalidade. Todavia, chama atenção a frequência com que os freios externos têm sido propostos, sujeitando cada uma das instituições a um debate público polarizado nesse tema, o que seria evitado com um maior apego às finalidades e aos limites da governança eleitoral, evitando-se que o prolongamento de uma desconfiança mútua trouxesse danosos efeitos para estabilidade democrática.

A desconfiança com a possibilidade de transformação da governança eleitoral em instrumento alternativo à disputa política para execução de medidas de grupos de interesse fora do Poder Legislativo (tal como nos casos das cotas de financiamento público decididas sem maiores debates, inclusive quanto aos prazos de implementação, resultando em investigações criminais por descumprimento) poderia afastar o TSE de sua principal característica, qual seja, a de funcionar como “um dos fatores responsáveis pela estabilização e pacificação das disputas pelo poder político”⁴³⁹.

É oportuno o registro de que a desconfiança dos atores políticos em se autorregular é um dos fundamentos para o desenvolvimento de sistemas de governança eleitoral, de maneira que “a solução aventada por uma série de democracias foi introduzir um terceiro, imparcial e neutro, na gestão dos processos eleitorais ou, em outros casos, tornar mais transparente o processo decisório dessas instituições, fomentando um maior controle de atuação desses órgãos”⁴⁴⁰.

Note-se que o TSE recebe constante pressão de grupos de interesse pela implementação de reformas políticas e eleitorais específicas que lhes garantam melhor posição no mapa

⁴³⁹ AZEVEDO, 2019, p. 38.

⁴⁴⁰ FRANCA, F. G. da. **A governança eleitoral**: um enfoque sobre o protagonismo do poder judiciário no processo eleitoral. 2020. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. p. 50.

eleitoral do país e que tais pressões se direcionam ao referido Tribunal Superior não no âmbito da finalidade da governança eleitoral, mas em decorrência do atalho encontrado a partir da necessidade de convencimento de apenas sete autoridades (Ministros) e pela imperatividade de suas decisões (cujo descumprimento pode repercutir diretamente na esfera criminal).

A lógica é a de que, se o TSE pode definir um tema qualquer a partir da dinâmica de exercício de suas competências jurisdicional, consultiva e normativa, sendo menos problemática a administrativa (por meio da qual é exercida a maior parte da governança eleitoral). Isso já ocorreu em oportunidades em que a resposta a uma consulta em tese (procedimento sem contraditório) foi transformada em resolução e, vindo o caso concreto (competência jurisdicional), a discussão ficou esvaziada pela existência de definição prévia da tese (competência consultiva), da existência de resolução (competência normativa), com fixação de precedente vinculante após o ocorrido. O ciclo nem sempre segue essa ordem, mas ocorre na dinâmica de exercício de tais competências.

Isso se agravou quando o financiamento dos partidos políticos se tornou essencialmente público em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do financiamento dos partidos e candidatos por pessoas jurídicas privadas pelo STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650), permitindo avanço do TSE sobre o alinhamento estratégico da alocação dos recursos, a partir da defesa da moralidade nos gastos que passaram a ser públicos, zelo que é permeado de subjetividade a partir da visão da burocracia estatal sobre como devem ser alocados estrategicamente os gastos com a política (em decisões nem sempre equivocadas, mas tomadas com dados limitados acerca do objeto de deliberação), acabando por funcionar como mais uma ferramenta na disputa pela domesticação da política a partir da burocracia estatal (afastam-se da presente análise casos extremos nos quais foram efetivamente identificados e sancionados desvios de verbas).

No confronto entre as medidas possíveis para promover melhor qualidade nos gastos, os direitos fundamentais parecem guardar menor importância⁴⁴¹ no plano da governança eleitoral, o que revela uma forte contradição, tal como abordado de maneira específica no terceiro Capítulo desta pesquisa.

A partir desse ponto, coloca-se um problema-chave para que tais situações sigam em

⁴⁴¹ Essa conclusão se extrai dos precedentes inaugurados na eleição de 2018 em que se afastou disposição legal expressa (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, art. 16-A) e entendimento consolidado há anos para dizer que, por receber recursos públicos para fazer campanha, os candidatos com registro indeferido já não poderiam mais praticar ato de campanha. Nos casos de deferimento em sede recursal, os candidatos ficaram tolhidos de seu direito fundamental em nome da economia de dinheiro público, questão abordada com maior profundidade no Capítulo 3.

descompasso, a revelar severo prejuízo democrático, tendo em vista que a “*ciência jurídica*” nas áreas do Direito Eleitoral e Partidário são, em grande medida, construídas tendo como pressuposto argumentos de autoridade do TSE e do STF ou a partir de palavras com significado emotivo, ligadas a sentimentos positivos, as chamadas *feel-good words*⁴⁴², buscando inviabilizar qualquer tentativa de debate sobre o conteúdo do objeto debatido, tal como a questão da moralidade nos gastos públicos – segundo a visão de servidores do Estado – em confronto com estratégias partidárias e eleitorais de alocação de recursos, que contribuem decisivamente para o desenho das casas legislativas e chefias do Executivo em todo o país.

Outro capítulo previsível de tensões reside nas reformas promovidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) pela Lei nº 14.230, de 2021. Dentre outras alterações, a Lei cuidou de disciplinar, no art. 23-C⁴⁴³, que os atos praticados no âmbito da gestão partidária serão responsabilizados nos termos da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 1995), o que, na prática, quer dizer que não há incidência da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista o caráter privado dos partidos políticos.

Ao apreciar pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, em 27 de dezembro de 2022, deferiu parcialmente medida cautelar para “conferir interpretação conforme ao artigo 23-C, da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa.”

A ação se refere a uma série de dispositivos alterados na Lei de Improbidade Administrativa, mas, no que se refere ao art. 23-C, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público argumenta pela inconstitucionalidade da norma por se tratar, de acordo com a Associação, de imunidade aos partidos políticos e aos seus dirigentes, excluídos do campo de incidência da Lei de Improbidade Administrativa, “seja porque recebem recursos públicos vultosos, seja porque são depositários de prerrogativas especiais que os colocam em posição

⁴⁴² O argumento é desenvolvido por Waldron da seguinte maneira: “(...) *one concern is that dignity is a soft and mushy idea, and that invocations of it are often just “happy talk”*. “Dignity” is a *feel-good word* – who could be against it? – designed to elicit warm approval without analytic scrutiny for whatever normative proposals happen to be associated with it at a given time.” (WALDRON, J. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 137.)

⁴⁴³ “Art. 23-C. Atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.” (BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.)

especial no quadro de organizações políticas legitimadas a intervir no processo democrático brasileiro”.

Em sua decisão, o Ministro Alexandre de Moraes considerou que: “ao prever a subtração de atos ímprobos que maculem recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa, o art. 23-C da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, aparenta subverter a lógica constitucional que rege a matéria, pautada na prevalência da probidade e, conseqüentemente, no combate à improbidade.”

Nessa linha, destacou que “nada obstante gozarem de liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção, desde que resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, entre outros preceitos (Constituição Federal, art. 17, *caput*), e ostentarem personalidade jurídica de direito privado (Código Civil, art. 44, V), os partidos políticos recebem vultosos recursos de natureza preponderantemente pública, provenientes do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos – Fundo Partidário (Lei 9.096/1995, art. 38), de modo que a descaracterização da eventual aplicação das sanções por ato de improbidade tipificadas constitucionalmente mostra-se igualmente apta a contradizer o § 4º do art. 37 da Constituição Federal”.

Ainda, destacou que o tratamento diferenciado relativo a ilícitos decorrentes de uso de verba pública de outra natureza e daquelas oriundas do Fundo Partidário colocaria a norma em potencial “conflito com o princípio da isonomia, pois os tratamentos normativos diferenciados somente são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

A questão ganha maior relevo quando se percebe que o processo de construção do financiamento público quase exclusivo dos partidos políticos decorreu de decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, por meio da qual foi considerado inconstitucional o financiamento por pessoas jurídicas de direito privado, limitando o financiamento privado às contribuições de pessoas físicas.

Com o advento do financiamento público, o Estado tem encontrado a motivação para tutela estratégica dos partidos, impulsionando medidas que transformam os partidos em pessoas jurídicas de direito público, justamente nos moldes em que foi idealizada a regulamentação da década de 1930, quando o objetivo era controlar os partidos republicanos que dominavam a máxima eleitoral durante a Primeira República, mediante regulamentação de suas atividades políticas.

Assim, a tensão entre Congresso Nacional e Poder Judiciário ganha mais um capítulo, a sinalizar para o futuro nova emenda constitucional para tratar de tema já disposto em lei

ordinária, mas declarado inconstitucional por decisão monocrática de Ministro do STF em matéria eleitoral e partidária. Inclusive, a questão das decisões monocráticas para declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* é objeto de análise na Proposta de Emenda Constitucional nº 8, de 2021, que teve origem e aprovação pelo Plenário do Senado Federal em novembro de 2023, estando pendente a análise pela Câmara dos Deputados. Colhe-se do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal o seguinte:

Pesquisas ainda mais recentes (...) confirmam esse diagnóstico preocupante. (...) ‘entre 2007 e 2016 a duração de uma decisão monocrática (liminar) era de 1.278 dias, isto é, a decisão perdurava por aproximadamente três anos até a apreciação pelo plenário. Logo, em vários momentos importantes – praticamente durante o período de uma legislatura presidencial – o cenário nacional, em boa medida, foi moldado e julgado de forma individual, segundo a cognição sumária de um ministro.⁴⁴⁴

Cumprе ressaltar que as soluções encontradas para questões políticas importantes que batem à porta do Poder Judiciário, incluindo o TSE, são tratadas a partir dos ritos e das metodologias de trabalho próprias do Poder Judiciário, embora tratem de objeto político e partidário marcado por multidisciplinariedade jamais considerada, reduzindo o fenômeno social às ferramentas do Direito, até mesmo no plano *erga omnes*, quando se tratar de redigir uma legislação aplicável de maneira universal.

Ao trazer para si a incumbência de elaborar normas primárias sobre tais questões, a discussão é empurrada para o terreno intelectual e procedimental mais confortável ao campo da burocracia⁴⁴⁵ da Justiça Eleitoral e de seus membros, atraindo para questões essencialmente políticas e partidárias a roupagem *da técnica jurídica e da neutralidade* na elaboração de normas primárias com efeitos *erga omnes*.

Nesse sentido, em matéria de Direito Político-Eleitoral, “arriscamos, sem medo,

⁴⁴⁴ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania na Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2021.

⁴⁴⁵ Sobre o assunto: “Weber e Michels estavam entre os primeiros (...) a dedicarem-se a investigações sobre o postulado de que o problema da política moderna não é o de capitalismo ou socialismo, mas o da relação entre burocracia e democracia. (...) Ao analisar o funcionamento concreto de uma sociedade democrática, Weber considerou o controle exercido sobre a execução das leis como maior problema enfrentado pelos políticos que detêm a confiança do eleitorado: o exercício cotidiano da autoridade ficou nas mãos da burocracia e até o êxito na luta pelos votos e no debate parlamentar, bem como suas decisões, ficaria reduzido a nada se não fosse traduzido por um controle efetivo sobre o instrumental administrativo. E mostrou-se bastante pessimista sobre os efeitos finais da crescente burocratização na democracia e liberdade. Tal como Tocqueville, receava que o crescimento do Superestado redundaria, finalmente, na derrocada das normas de processo e do domínio da lei. Para ele, socialismo significava a ampliação da autoridade burocrática a toda a sociedade, resultando mais numa ‘ditadura de burocratas’ do que na do proletariado. Seria um mundo ‘repleto apenas de pequeninas engrenagens, homenzinhos apegados a pequenas tarefas e lutando por conseguirem outras um pouco maiores.’ (LIPSET, S. M. **O homem político**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. pp. 28-30.)

explicação para quase tudo”⁴⁴⁶, mas seria oportuno considerar como um bom exemplo o fato de que: “de longa data do empresariado brasileiro deixou de agir na base de meras suposições e intuições quase sempre erradas”⁴⁴⁷, revelando a necessidade de consulta a estudos técnicos sobre os temas cuja simplificação contribui para decisões equivocadas.

Considerando tais aspectos em conjunto, compreende-se que o modelo brasileiro de governança eleitoral não guarda conformidade quanto ao nível *rulemaking*, tendo em vista que, no plano intrínseco, a ausência de previsibilidade concreta acerca de *onde, quando e como* podem ser produzidas novas leis eleitorais, aliada a uma disputa pelo exercício de competência não delegada pelo órgão de cúpula da governança eleitoral, não contribuiu para a promoção de confiabilidade, transparência, autenticidade e imparcialidade, colaborando, excepcionalmente, para a celeridade, mas com custo elevado para a sustentabilidade de longo prazo do modelo.

Frederico Franco Alvim⁴⁴⁸ registra que: “em termos globais [há] uma relação de correspondência entre o nível de confiança interinstitucional e o grau de autonomia assumido pelos entes responsáveis pela gestão dos pleitos”, contudo, o grau de autonomia assumido pelas instituições está diretamente relacionado ao tipo de pressões a que está sujeita, portanto, ao atrair para si a responsabilidade pelo atendimento e pela rejeição de reivindicações, a Justiça Eleitoral passa a funcionar a partir da lógica política, perdendo a autonomia que lhe confere capital simbólico que faz parte da legitimação de sua atuação.

O exame de conformidade a partir dos pressupostos constitucionais estruturantes também revela desconformidade, tendo em vista que, ao atribuir competência ao Congresso Nacional para legislar em matéria eleitoral, em deliberação bicameral, atribuindo à Presidência da República o poder de sancionar ou vetar a lei com origem no Poder Legislativo e ao STF o controle de constitucionalidade de tais normas, a Constituição seguiu os pressupostos do Estado Democrático de Direito, e não deixou margem de competência normativa para o âmbito da governança eleitoral.

3.1.2 A Justiça Eleitoral e o nível aplicação das regras (*rule application*)

No plano da aplicação das regras (*rule application*), a governança eleitoral põe em prática as regras estabelecidas por meio de rotinas burocráticas. A esse respeito, é preciso observar o seguinte:

(...) nos regimes de transição e nas novas democracias, a complexa tarefa de

⁴⁴⁶ LEÃO, A. J. **Questões de Direito Eleitoral e outras questões**. Belo Horizonte: Sografe, 2002. pp. 252-253.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ ALVIM, 2020, p. 40.

organizar as disputas eleitorais está muito mais próxima dos paradoxos ‘diabólicos’ da política (Weber, 1919) do que do tédio da rotina burocrática. Envolve perseguir e reconciliar três ‘imperativos conflitantes’ (Gould, 1999): eficiência administrativa, neutralidade política e responsabilidade pública. Estes três objetivos são ‘interdependentes, mas contraditórios’.⁴⁴⁹

Na perspectiva de correlacionar eficiência administrativa, neutralidade política e responsabilidade pública, Mozaffar e Schedler⁴⁵⁰ entendem que os agentes eleitorais do Estado não podem negligenciá-los, nem podem maximizá-los todos juntos. Isso porque, em contexto de desconfiança política, comum atualmente até nas democracias tradicionais, a credibilidade institucional pode ser obtida quando a governança eleitoral consegue enfrentar os três desafios, mediante equilíbrio nos compromissos inerentes a cada um deles.

No caso brasileiro, é no nível de aplicação das regras (*rule application*) que a Justiça Eleitoral talvez tenha alcançado os seus mais altos níveis de confiabilidade, transparência, celeridade, autenticidade e imparcialidade, aspectos intrínsecos ao modelo de governança eleitoral. Embora existam críticas quanto ao modelo de votação, a partir de uma compreensão de que a votação não deveria ser eletrônica, se trata de discussão relevante, há muitos anos presente no Congresso Nacional, que foi apropriada de maneira panfletária por determinados candidatos, maculando um debate relevante.

Os elementos expostos no segundo Capítulo desta pesquisa demonstram que as fraudes orgânicas presentes tanto no modelo de verificação dos Poderes, quanto no modelo judicial, possuíam sua estrutura imutável baseada no alistamento eleitoral, no voto e na apuração manual das eleições e que a informatização de tais etapas representou um marco evidente para modificação de cenário, tendo a Justiça Eleitoral contribuído de maneira fundamental, a partir de sua atribuição administrativa, para avanço na contenção de fraudes.

Assim, embora exista a disputa no plano político-institucional e a força política da Justiça Eleitoral esteja no exercício de suas atividades normativa e jurisdicional, por meio das quais ela muda o cenário normativo, cassa mandatos e interfere no desenho político do país, é na sua atividade administrativa que é empregada a maioria dos recursos humanos e financeiros para gestão extremamente complexa de realizar processo eleitoral em níveis nacional, estadual e municipal, com a missão de fazer cumprir regras tão instáveis de maneira uniforme em todo o país. Também cabe nesse plano a organização dos cadastros eleitorais e a garantia de realização de eleições nos mais distantes locais, alguns deles acessíveis apenas de barco, como na Amazônia. Sem falar na desafiante tarefa de levar urnas aos presídios onde se encontram

⁴⁴⁹ SHAHEEN, 2002, pp. 7-8.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

presos provisórios e em condições de votar.

De maneira a produzir mais informações sobre a magnitude da atividade administrativa exercida pela Justiça Eleitoral, são importantes os dados do Relatório de Gestão do TSE referente ao ano de 2021⁴⁵¹ (último divulgado até o momento), segundo o qual a instituição possui a missão de promover a cidadania e garantir a legitimidade do processo eleitoral e a efetiva prestação jurisdicional, a fim de fortalecer a democracia.

Do mesmo relatório extraem-se os seguintes dados: *(i)* são 2.006 trabalhadores com vínculo institucional, contando com mais de 1.530.000 mesários voluntários organizados e treinados pela Justiça Eleitoral que compareceram nas eleições de 2020; *(ii)* o TSE é o responsável pela coordenação do processo orçamentário e financeiro da Justiça Eleitoral, com a análise e a consolidação das propostas orçamentárias dos Tribunais Regionais Eleitorais para inclusão na proposta de Orçamento Geral; *(iii)* o TSE é o responsável por organizar, realizar e fiscalizar as eleições, identificar eleitores, combater a desinformação por meio da informação e da capacitação; *(iv)* foram “mais de 9.111 processos judiciais baixados (julgados) ao longo do ano de 2021; *(v)* o atendimento à sociedade brasileira, “na qual mais de 147 milhões de votantes estão aptos a fazerem suas escolhas nas eleições”, além do suporte aos candidatos que se registram a cada eleição; *(vi)* por meio de parcerias institucionais públicas e privadas, o TSE promove o combate à desinformação, nas ações de comunicação, além da ampliação da biometria e do transporte de urnas para locais de difícil acesso⁴⁵².

Ao avaliar o ambiente externo, o relatório trouxe os seguintes apontamentos de ameaças: *(i)* ataques cibernéticos; *(ii)* desconfiança quanto à segurança da urna eletrônica; *(iii)* ataques ao sistema eleitoral e democrático; *(iv)* ampliação da intervenção humana no processo eleitoral; *(v)* continuidade da pandemia; *(vi)* eleições polarizadas; *(vii)* déficit salarial; *(viii)* cenário fiscal de restrições orçamentárias; *(ix)* mudanças legislativas; e *(x)* descrença no sistema político.

Adiante, o relatório traz os seguintes objetivos estratégicos: *(i)* fortalecer a imagem da Justiça Eleitoral perante a sociedade; *(ii)* promover maior engajamento da sociedade no processo eleitoral e a participação dos diversos grupos minorizados na política; *(iii)* ampliar a prestação de serviços Identificação Civil Nacional; *(iv)* aperfeiçoar a segurança na informação; *(v)* promover a inovação e ampliar a prestação de serviços digitais; *(vi)* garantir o acesso dos públicos interno e externo à informação autêntica e de qualidade; *(vii)* aprimorar a gestão do processo eleitoral; *(viii)* promover o trabalho interativo e colaborativo no TSE e na Justiça Eleitoral; e *(ix)* garantir recursos tecnológicos para a ampliação dos serviços digitais,

⁴⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Relatório de Gestão 2021**. Brasília: 2022.

⁴⁵² *Ibid.*

inovação e segurança de tecnologia da informação.

No plano da dotação orçamentária, coube ao TSE o montante autorizado de R\$ 2,91 bilhões, equivalente a 30,8% dos R\$ 9,46 bilhões de toda a Justiça Eleitoral no exercício de 2021⁴⁵³, com valor total empenhado pelo referido Tribunal Superior de 1,90 bilhão.

Vale transcrever outros trechos do discurso proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho⁴⁵⁴, dessa vez para demonstrar a magnitude da missão administrativa desempenhada pela Justiça Eleitoral em 1989, sendo certo que só aumentou de lá para cá.

Tal documento registra que os anos 1980 foram extremamente desafiadores para a Justiça Eleitoral, citando a realização das eleições de 1986, com implantação do sistema de cadastramento eleitoral mediante computadores, bem como as eleições municipais, realizadas em 4.307 Municípios. Registrou que: “dir-se-ia que isso se constitui em sua função normal [da Justiça Eleitoral]. Embora seja correta a assertiva, fatores diversos e inesperados vieram, contudo, a dificultar sobremodo os trabalhos eleitorais, exigindo esforços trespobrados, não só por parte do Tribunal Superior Eleitoral, como, por igual, dos Tribunais Regionais Eleitorais. Daí o registro especial.”⁴⁵⁵

Nesse plano, o discurso de despedida de Aldir Guimarães Passarinho também foi capaz de externar o momento vivenciado pelo TSE no início de 1989, com ênfase para o ciclo de 1986 a 1989, período em que profundas alterações sociais, políticas e jurídicas aconteciam em conjunto com a atuação do TSE.

Nesse sentido, destacou, por exemplo, a questão do recadastramento eleitoral, dificuldade existente desde os tempos da criação da Justiça Eleitoral em 1932, com o grande desafio de atualizar um cadastro eleitoral nacional, com paulatino aumento da participação popular pelo voto e sem a informatização dos sistemas. Confira-se:

(...) o Tribunal demonstrou a sua capacidade de trabalho, esforço verdadeiro, gigantesco, com que pôde realizar as suas tarefas. No ano de 1896, sob a presidência do Ministro Néri da Silveira, implantou-se o serviço de informática, iniciando-se com o recadastramento eleitoral. As preocupações, na época, inúmeras, as dúvidas suscitadas tomaram conta também de todos nós e, ao final, vimos a luz (...) e acreditamos, então, que o recadastramento eleitoral era uma realidade e um benefício para o sistema eleitoral no Brasil.⁴⁵⁶

Por fim, a dinâmica de funcionamento do Tribunal no período também pode ser

⁴⁵³ BRASIL, 2022, p. 56.

⁴⁵⁴ BRASIL, 1989.

⁴⁵⁵ *Idem*, p. 18.

⁴⁵⁶ *Idem*, p. 11.

percebida pelos seguintes trechos do referido discurso de despedida, em que tratava de sua curta passagem pela Presidência do Tribunal, com preponderância de sua função de administrar as eleições:

Dentro desse tempo, entretanto, procuramos – e isso foi substancial nessa breve passagem pela presidência – manter a orientação que vinha sendo imprimido ao Tribunal. Neste curto espaço de tempo, entretanto, pudemos prestar alguma colaboração ao Ministro da Justiça, enviando-lhe subsídios para o aperfeiçoamento da legislação eleitoral, no que diz respeito às eleições presidenciais deste ano. Isso, porque S. Exa., o Senhor Ministro Oscar Corrêa, pretende oferecer a colaboração daquele Ministério ao Legislativo e procurou subsídio aqui, pela experiência que esta Corte possui na matéria eleitoral. Procuramos, também, abreviar ao máximo a obtenção dos resultados do pleito do ano passado, adotando providências com a colaboração de órgão especializado, a Informática, para que, muito em breve, tivéssemos todos os resultados. Foi organizado o perfil do eleitorado brasileiro, em continuação dos serviços que a respeito vinham sendo realizados, para que políticos, sociólogos, educadores, enfim, todos aqueles que se interessam pelo país, sob seus diversos aspectos, tivessem nessas informações – que deverão ser em breve publicadas com a colaboração do Senado Federal -, elementos suficientes para estudos, que consideramos de alto valor. Prestamos uma colaboração valiosa para a implantação do sistema eleitoral no Estado do Tocantins, a par de outros motivos menores, de natureza administrativa, que procuramos, aqui, pelo menos em alguns casos, aprimorar.

Percebe-se dos discursos proferidos pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho que a competência preponderante naquele período foi de administração das eleições, o que, na prática, segue acontecendo, embora os instrumentos de conflito entre Poderes e as repercussões midiáticas tenham maior volume nas fases de formulação de normas (*rulemaking*) e no reconhecimento (ou cassação) dos diplomas (*rule adjudication*).

3.1.3 A Justiça Eleitoral e o nível contencioso (*rule adjudication*)

Na fase de *rule adjudication* definem-se os litígios para, resolvendo a parte contenciosa da eleição, garantir a aplicação correta das regras do jogo, pondo fim à eleição com a proclamação dos eleitos e a definição dos litígios. Com o complexo funcionamento do modelo de formulação de regras (*rulemaking*) e a sua instabilidade intrínseca, instabilidade no exercício da competência jurisdicional é uma consequência quase automática desse quadro, cabendo à jurisprudência a solução para conflitos de normas.

Contudo, considerando o acúmulo de funções e o conflito em torno da fase de formulação de regras, tendo o TSE como parte diretamente interessada, ao exercer a sua competência jurisdicional, há impulso para que reforce pela via judicial a medida normativa

adotada por ele mesmo em sede administrativa, o que geralmente ocorre de maneira prejudicial para o exercício de direitos políticos para o candidato ou partido submetido a julgamento no caso concreto.

Por ocasião do exercício da competência jurisdicional o TSE também expede precedentes vinculantes para todos os Tribunais Regionais Eleitorais os quais interagem na dinâmica de respostas a consultas, edição de resoluções e julgamentos vinculantes e que acaba por integrar a fase de formulação de regras.

A esse respeito, o papel do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro é marcadamente fortalecido pela vinculação de precedentes oriunda da reforma constitucional de 2005 (Reforma do Judiciário) e de 2015 (novo Código de Processo Civil), de maneira que “não há mais espaço para uma teoria da decisão judicial que ignora o papel dos precedentes enquanto fontes do direito”⁴⁵⁷. No campo eleitoral, a integração do direito pelos precedentes do TSE ainda ganha outros desdobramentos, pois o exercício de mandatos bienais (com possibilidade de prorrogação por mais um biênio), tem por efeito alta rotatividade dos membros da Corte, de maneira que “favorece as oscilações dessas decisões pretorianas, gerando ainda mais instabilidade à já complexa jurisprudência eleitoral”⁴⁵⁸.

Ainda assim, há defesa de que o regime de mandatos bienais dos Ministros do TSE “não significa liberdade para decidirem de forma *solipsista*, eis que a nova modelagem institucional exigem respeito aos precedentes”⁴⁵⁹, aplicando-se, nos casos de revisão, as técnicas de superação dos precedentes (*overruling*), o que, no campo eleitoral, não significa tanta rigidez, valendo o precedente para mesma eleição em que foi firmado, havendo para as outras uma certa abertura para superação, impedindo a conclusão de que o precedente firmado para uma eleição será capaz de orientar a conduta dos candidatos e eleitores na próxima.

Dessa forma, os níveis de formulação das regras (*rulemaking*) e de solução de conflitos (*rule adjudication*) possuem enorme simbiose quando exercidos pelo TSE, que joga em todas as posições e cria regra mediante definição de tese em consulta, edição de resoluções ou fixação de precedentes vinculantes, não necessariamente nessa ordem, quebrando a roda apenas quando o Poder Legislativo normatiza em nível legislativo mais contundente, como no caso das Emendas Constitucionais, inflacionando a Constituição com especificidades de natureza regulamentar que definitivamente não precisariam estar no texto constitucional.

⁴⁵⁷ CYRINEU, 2020, p. 129.

⁴⁵⁸ MAIA, C. F. **Jurisdição e soberania popular**: uma abordagem normativa de diálogo institucional entre a Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 180.

⁴⁵⁹ CYRINEU, 2020, p. 98.

É o que ocorreu, por exemplo, com a questão do prazo de duração das comissões provisórias de partidos políticos, o que Ezikelly Barros⁴⁶⁰ classificou como verdadeira viragem jurisprudencial, pois “o prazo de duração dos órgãos ou comissões provisórias, estabelecido pelos partidos nos seus respectivos estatutos, sempre foi considerado albergado pelo princípio da autonomia partidária”. Em reação, atualmente a matéria está regulamentada no próprio art. 17 da Constituição, que confere autonomia especificamente a esse respeito.

Repita-se que a atuação da potente máquina eleitoral emprestada ao Poder Judiciário se torna mais preocupante na medida em que aparenta não ter como orientação prática a promoção de direitos fundamentais de candidatos e de partidos, embora seja a orientação constitucional. É importante consignar declarações realizadas ainda em 2011 pelo então Ministro do TSE, Dias Toffoli, no sentido de que “a Justiça Eleitoral brasileira orgulha o país por diversas razões. Mas pede uma reflexão sobre um dado objetivo relacionado ao rigor com que tem aplicado as normas eleitorais: o regime democrático já cassou mais mandatos e candidaturas que o regime militar”⁴⁶¹.

Nessas ocasiões cada vez mais frequentes, a atuação da Justiça Eleitoral não caminha no sentido de proteger os parâmetros do Estado Democrático de Direito, “mas atua franca e ativamente restringindo direitos fundamentais, com discurso moralista que não encontra respaldo na Constituição brasileira”⁴⁶². No caso dos eleitores, não se verifica o mesmo quadro, pois sujeitos em sua maior parte ao plano da função administrativa da Justiça Eleitoral, cujo exame de conformidade demonstra adequação.

Há algum tempo vem chamando muita atenção a alteração das regras do jogo e, conseqüentemente, as posições dos competidores no *grid* eleitoral por meio de decisões proferidas pelo TSE, de maneira que “as regras pelas quais se jogava foram alteradas por interpretações judiciais, e não pela via usual, no Parlamento”⁴⁶³. Assim, a análise da dinâmica de funcionamento do Tribunal Superior demonstra que tal instituição caminhou no sentido de se tornar o “fiel da balança” do sistema político brasileiro, ao transformar-se em órgão regulador da política nacional, principalmente pela extrapolação dos limites de conformidade no plano da governança eleitoral, fator que não recomenda a adoção de modelo diverso, mas de melhoria no modelo atual.

A atuação do TSE, refletida em toda a Justiça Eleitoral vem sendo bastante ativista em

⁴⁶⁰ BARROS, E. **Autonomia partidária**: uma teoria geral. São Paulo: Almedina, 2021. pp. 146-147.

⁴⁶¹ CHAER, M. Toffoli critica criminalização da política e do político. **Conjur**, 19 de setembro de 2011.

⁴⁶² SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 133.

⁴⁶³ MARCHETTI, 2008, p. 865.

alguns pontos, mas revela contradição em outros, como por exemplo no indeferimento de registros de candidatura (sempre potencial violação a direitos políticos) com base no descumprimento de resolução do Tribunal que especifica o formato da foto apresentada pelo candidato. Por óbvio que, na dimensão dos direitos fundamentais, o correto seria que o candidato, por sua conta e risco, tivesse o registro deferido sem a foto, na falta de previsão da foto naquelas dimensões como condição de elegibilidade.

Assim, é perceptível uma exacerbação interpretativa contra o exercício de direitos fundamentais em situações que não admitem a incidência de exceções, criando uma verdadeira cultura de indeferimento de registro de candidaturas e de aplicação como regra das severas consequências de eventuais descumprimento de um sistema normativo inflacionado e mutante, levando candidatos e eleitores a enfrentar severos prejuízos financeiros, além de passarem por inquéritos, ações penais e punições por eventual descumprimento de normas editadas foram do devido processo legislativo e ao sabor dos ventos do semestre anterior às eleições, com violação aos avanços civilizatórios tratados no primeiro Capítulo.

Com isso, “denuncia-se que a jurisdição eleitoral, da qual se inclui como instância sobreposta o STF, utiliza-se de forma perniciosa de um moralismo eleitoral que compromete o valor substancial à democracia estabelecida na ordem de 1988”⁴⁶⁴. A governança eleitoral exercida pelo TSE merece toda cautela para não vir a ser acusada no futuro de causar os mesmos efeitos de que foi acusado o sistema de verificação dos poderes por ocasião do não reconhecimento dos diplomas de parlamentares, tal como tratado no segundo Capítulo da presente pesquisa. Em sentido oposto afirma-se que:

Não seria razoável acusar o TSE de ativismo quando cassa o diploma de um parlamentar nos estritos limites da competência constitucional e legal que detém para tanto, embora se possa dizer, sem contradição, que, ao atribuir ao Judiciário funções como a de verificar os poderes dos parlamentares eleitos, judicializou-se uma tarefa que influencia significativamente as condições da ação político-partidária e era outrora reservada ao Legislativo. (...) Reclama-se que o Poder Judiciário volte a ser somente a ‘boca que pronuncia as sentenças da lei’, sem considerar, porém, que tal expectativa é irreal. (...) As críticas de judicialização da política dirigidas a juízes e tribunais eleitorais podem ser levadas a sério se compreendidas como denúncias contra o abuso de poder jurisdicional que, no entanto, elegem o alvo errado. Elas comumente miram no objeto do controle exercido pela Justiça Eleitoral – particularmente, na natureza das questões colocadas sob o âmbito da incidência da jurisdição eleitoral – e não no modo como se exerce esse controle. (...) A doutrina tem alertado para a crescente preocupação da Justiça Eleitoral em moldar ou reformar práticas políticas consideradas desviantes, inadequadas ou prejudiciais, ou em ‘fiscalizar a bondade política’, e ‘moralização do sistema

⁴⁶⁴ MAIA, 2016. p. 108.

partidário'. Nesse sentido, as acusações de judicialização da política são pertinentes. Não o são sempre, porém. Pode-se pensar que a política necessariamente se judicializa se a Justiça Eleitoral decide sobre questões políticas de fundo, por exemplo, mas isso é um erro. (...) juízes e tribunais têm de considerar questões políticas de fundo – ainda que, tacitamente, para confirmar o arranjo expressamente previsto na legislação específica. (...) juízes e tribunais eleitorais não abusam do poder jurisdicional que detêm simplesmente por decidirem acerca de questões políticas – mas, sim, quando, ao fazerem-no, tomam decisões antijurídicas.

A referência é importante e demanda o registro na presente pesquisa que a desconformidade aqui encontrada não diz respeito à separação dos poderes, à judicialização da política ou mesmo o ativismo, mas compreende que o Poder Judiciário alcançou ao longo dos anos relevante papel na organização política do Brasil e que o modo de funcionamento atual, principalmente do STF, quando aplicado no âmbito da governança eleitoral impulsiona o modelo para um funcionamento desviado de suas finalidades (que, exceto na função jurisdicional, não são coincidentes com as atribuições típicas do Poder Judiciário).

De qualquer maneira, a presente pesquisa não atribui à Justiça Eleitoral uma desconformidade em razão de qualquer restrição que leve ao indeferimento de registros de candidatura ou cassações de mandatos, dirigindo-se, de fato, às decisões antijurídicas. Apenas vale consignar a preocupação de que a dinâmica de exercício das competências pela mesma instituição possa em algumas situações, mediante aprovação de uma resolução com conteúdo originário emprestar aparente conformidade a julgamentos.

Um dos achados relevantes no nível contencioso (*rule adjudication*) é o caso Lula, referente às eleições presidenciais de 2018. A partir da primeira análise de casos, foram selecionados aqueles nos quais houve bloqueio para que um cidadão ostentasse a condição de candidato e que: (i) tenham gerado precedente com repercussão sobre outras candidaturas na mesma eleição; (ii) cujo bloqueio tenha sido originado por ato da Justiça Eleitoral (por suas resoluções ou jurisprudência), não apenas pelo cumprimento de texto legal (mera aplicação da ficha limpa, por exemplo).

Ao final, foram selecionados os seguintes casos para análise na presente pesquisa: (a) caso Lula, julgado pelo TSE⁴⁶⁵; (b) caso Jaqueline Silva, julgado originariamente pelo TRE/DF⁴⁶⁶ e no qual o precedente do primeiro foi utilizado no tocante aos efeitos do indeferimento do registro para as candidaturas *sub judice*.

Em síntese, entre 2003 e 2016 o Partido dos Trabalhadores exerceu a Presidência da

⁴⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso.

⁴⁶⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Eleitoral. Registro de Candidatura nº 0601163-35.2018.6.07.0000.

República (Lula: 2003-2006; Lula 2007-2010; Dilma 2011-2014; Dilma 2015-2016) até que sobreveio o *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff após longo processo de desgaste político e instabilidades sociais iniciadas com as manifestações de 2013. Com o afastamento da ex-Presidente assumiu o seu Vice, Michel Temer, do MDB.

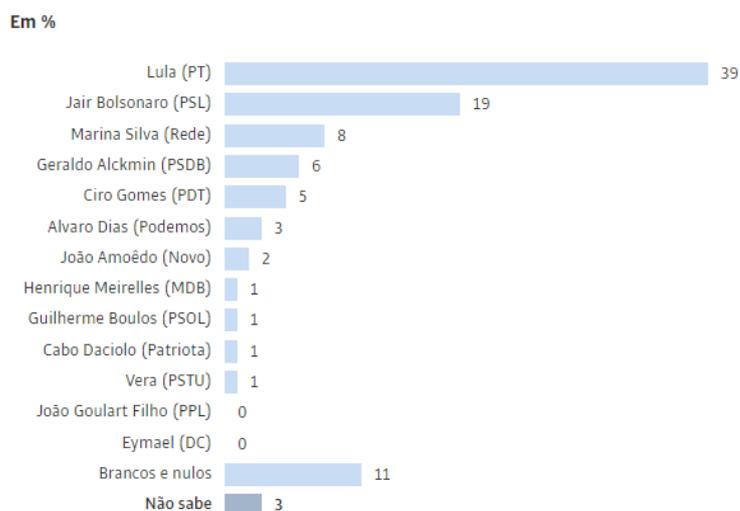
Havia o sentimento de que o Partido dos Trabalhadores havia permanecido por tempo demais no comando do Poder Executivo e que talvez viesse se caracterizando como partido hegemônico, contudo, de maneira diversa do que ocorreu no México e no Brasil da Primeira República, não havia questionamento concreto acerca da legitimidade das eleições nas quais Lula e Dilma haviam sido eleitos em seus sucessivos mandatos.

Crescia a compreensão de que era saudável uma oxigenação política e que a eleição de outro partido poderia contribuir para isso. Além disso, a operação lava jato, em seu ápice, havia condenado o ex-Presidente Lula em 2ª instância e realizado a sua prisão, após forte debate social e jurídico sobre a constitucionalidade da prisão antes do trânsito em julgado da ação penal, o que levou o STF a modificar o entendimento então vigente para afastar o princípio da presunção da inocência, liberando, assim, o caminho para prisão de Lula.

Nesse contexto o Partido dos Trabalhadores escolheu em Convenção Nacional o ex-Presidente Lula como seu candidato para disputar as eleições presidenciais, em estratégia era clara e legítima registrá-lo como candidato, mesmo com potencial inelegibilidade decorrente de condenação criminal em 2ª instância no âmbito da operação lava jato, para durante o trâmite processual e seus recursos, substituí-lo no prazo legal pelo candidato Haddad, que, nessas condições, poderia concorrer com Jair Bolsonaro.

A pesquisa eleitoral divulgada em 22 de agosto de 2018 apresentava o seguinte cenário:

Gráfico 2: Pesquisa Datafolha realizada em agosto de 2018



Pesquisa Datafolha com 8.433 eleitores feita em 313 municípios entre os dias 20 e 21 de agosto de 2018. A margem de erro é de dois pontos percentuais, para mais ou para menos. O nível de confiança é de 95%. Levantamento registrado na Justiça Eleitoral sob o protocolo BR 04023/2018

Fonte: Folha de São Paulo⁴⁶⁷.

O referido veículo de imprensa retratava o seguinte cenário:

Preso condenado por corrupção e virtualmente inelegível, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) tem 39% das intenções de voto da primeira pesquisa estimulada do Datafolha realizada após o registro das 13 candidaturas ao Palácio do Planalto. No cenário mais provável, já que a condenação em segunda instância enquadra o petista na Lei da Ficha Limpa e deverá provocar sua inabilitação, o deputado Jair Bolsonaro (PSL) surge à frente da disputa, com 22%.⁴⁶⁸

Antes do pedido de registro de candidatura, no dia 1º de agosto de 2018, o portal G1 dava notícias sobre a discussão em torno do possível registro de candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, informando acerca de manifestação do Ministro Luiz Fux, então Presidente do TSE:

Há uma inelegibilidade chapada (evidente, notória) na eventual candidatura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Após a decisão, o PT divulgou a seguinte nota:

O Tribunal Superior Eleitoral examinou e autorizou centenas de candidaturas em situação semelhante à do Presidente Lula. Qualquer manifestação sobre a situação jurídico-eleitoral de Lula antes deste exame é extemporânea e indevida, especialmente se parte de alguém com a responsabilidade de presidir o TSE.

⁴⁶⁷ GIELOW, I. Lula chega a 39%, aponta Datafolha; sem ele, Bolsonaro lidera. **Folha de S. Paulo**, 22 ago. 2018.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

O PT fará no próximo sábado (4) convenção para confirmação do nome de Lula como candidato a Presidente. Depois, o partido terá até 15 de agosto para registrar a candidatura na Justiça Eleitoral. Só após esse período é que partidos, coligações e o Ministério Público podem questionar a candidatura. O TSE tem um rito para julgamento dos registros de candidatura até 17 de setembro, 20 dias antes do primeiro turno da eleição, em 7 de outubro.

Ao rejeitar ação apresentada pelo cidadão Manoel Pereira Machado Neto, que pedia a ‘imediata declaração de inelegibilidade’ de Lula antes mesmo do registro da candidatura. Fux rejeitou a ação por considerar que esse cidadão não tinha legitimidade para o pedido. Mas ressaltou que o entendimento dele, Fux, a respeito do tema é ‘público e notório’.

A controvérsia jurídica travada nos autos encontra óbice quanto à análise da questão de fundo em face de vício processual insanável. Isso porque a demanda apresenta um pedido impugnativo ajuizado por um cidadão, despido de legitimidade ativa amparada na lei’, afirmou Fux na decisão. Lula está preso desde o começo de abril e cumpre pena em Curitiba em razão da condenação no caso do triplex do Guarujá, na Operação Lava Jato – ele se declara inocente. O ex-Presidente foi condenado a 12 anos e um mês de prisão, em segunda instância, por órgão colegiado, o que, pela Lei da Ficha Limpa, pode impedi-lo de disputar as eleições. Essa questão, no entanto, precisa ser decidida pela Justiça Eleitoral. Assim como já havia decidido a ministra Rosa Weber e o próprio Fux, o ministro afirmou na decisão que não se pode analisar a candidatura antes de um registro apresentado.⁴⁶⁹

Sobrevindo o pedido de registro de candidatura, o TSE, como era previsto, dada a condenação criminal em segunda instância do candidato, indeferiu o registro de candidatura. Tal medida era previsível e razoavelmente se enquadrava em adequada motivação decisória, considerando que o STF já havia se manifestado anos antes sobre a questionável constitucionalidade de alguns pontos da Lei da Ficha Limpa, validando a norma integralmente.

Contudo, abraçando papel de moderador da sanidade política do país, o TSE cuidou de afastar liminarmente o ex-Presidente da disputa, derrubando a legítima estratégia política do Partido dos Trabalhadores que, lidando com as regras predeterminadas do jogo eleitoral pretendia a substituição de Lula por Haddad apenas no último momento possível. Para afastar a estratégia política do partido, a Corte Eleitoral, de maneira casuística, afastou a disposição expressa do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997⁴⁷⁰, que prevê que o candidato segue figurando nessa posição até o trânsito em julgado da decisão que tiver indeferido o registro de candidatura.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ OLIVEIRA, M. Ministro Luiz Fux afirma em decisão que Lula é inelegível. **g1**, 1 ago. 2018.

⁴⁷⁰ “Art. 16-A. “O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.” (BRASIL, 1997)

⁴⁷¹ Sobre o assunto: “A propósito, tome-se como exemplo a malfadada ideia da ‘irregistrabilidade’ das candidaturas para aqueles condenados criminalmente. Nesse episódio, a despeito da regra do art. 16-A, da Lei 9.504/9721, autoridade do Tribunal Superior Eleitoral defendeu a impossibilidade de registro e, por conseguinte, de campanha,

O caso analisado possuía as seguintes premissas: (i) os pedidos de registro de candidaturas para o cargo de Presidente da República são apresentados diretamente ao TSE, a quem compete julgá-los; (ii) pesava sobre o candidato Lula condenação em 2º instância em processo penal, atraindo a aplicação Lei da Ficha Limpa⁴⁷²; (iii) houve recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU para que fosse garantido ao candidato todos os direitos inerentes à candidatura, até o julgamento final do processo (medida que já encontrava amparo na Lei nº 9.504, de 1997, em seu art. 16).

Os principais pontos de controvérsia processual (para o que interessa à presente pesquisa) eram: (a) definir o alcance da recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU; (b) definir se o candidato estava inelegível e se o registro deveria ser indeferido, à luz do que dispõe a Lei da Ficha Limpa; (c) uma vez indeferido o registro, definir se seria aplicável para o caso o art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, que garante ao candidato com registro *sub judice* a condição de candidato até o término do processo de registro de candidatura.

Ainda como premissa do caso, temos que o debate jurídico esteve permeado por profundos embates nos campos político e social, valendo lembrar que meses antes, o ex-Presidente Lula havia sido preso e condenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que manteve a sentença penal condenatória proferida pelo Justiça Federal do Paraná, no âmbito da Operação Lava Jato.

Além das opiniões democráticas, livres e respeitáveis de parcela da população que não desejava ver Lula novamente ocupando a Presidência da República, também existia a parcela da população que o escolheria novamente para governar o país. De outro lado, existiam notórias vozes que defendiam o afastamento de Lula da disputa eleitoral, mediante bloqueio ao direito de ser candidato, em uma espécie de controle prévio à vontade das urnas a ser demandado da Justiça Eleitoral.

A partir da justificativa de que era necessário evitar instabilidades futuras em decorrência da possível cassação do mandato de Lula, caso fosse eleito, trazendo ao país uma

em posição confrontante ‘não apenas com a jurisprudência tranquila do Tribunal Superior Eleitoral, mas com a legislação de regência e a Constituição Federal’, como consta no firme abaixo assinado realizado por dezenas de juristas. Embora não tenha sido feita menção a caso concreto, a observação, realizada em pleno ano eleitoral, chama, sem dúvida, para a situação do pré-candidato Luiz Inácio Lula da Silva, preso em Curitiba. (...) A ideia surge em entrevista ao jornal O Globo, de 8 de fevereiro de 2018, onde se afirma que aqueles com ‘situação definida de inelegibilidade’ ‘não pode[rão] se registrar’”. (MEZZAROBBA, O.; FERREIRA, M. R. P. A consulta eleitoral e seus parâmetros de convencionalidade de controle: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Pan-Americana de Direito**, Curitiba, v. 1, pp. 1-26, 2021.)

⁴⁷² Art. 1º, inciso I, alínea “e”. (BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.);

nova disputa jurídico-política, logo após o processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff, coube ao TSE avaliar se os argumentos técnicos suportavam o intuito político de afastamento prévio de candidato da concorrência eleitoral.

Nesse cenário, considerando o disposto na Lei da Ficha Limpa, o TSE passou a considerar a possibilidade de afastamento prévio do candidato Lula, antes mesmo do registro de candidatura, posição que não encontrou legitimidade mínima no sistema jurídico e não foi empreendida. Por outro lado, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) tratava a antecipação do julgamento e o impedimento ao exercício do direito de candidatura como ameaça de violação ao Pacto Internacional sobre Direitos Políticos e Cívicos, tal como exposto no âmbito da Comunicação Individual nº 2.841, de 2016, protocolada por Lula em 27 de julho de 2018.

Vale registrar que o referido Comitê possui origem no Artigo 28 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos⁴⁷³, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 1966, com aprovação pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, tendo sido depositada a Carta de Adesão ao Pacto em 24 de julho de 1992, com entrada em vigor no Brasil nesta data, tal como consta no Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, segundo o qual o Pacto “será cumprido tão inteiramente como nele se contém”.

Ao tomar conhecimento da reivindicação, o Comitê deferiu medida cautelar a partir da compreensão de que havia risco iminente de dano irreparável ao direito de votar e ser votado, previsto no Artigo 25 do Pacto⁴⁷⁴, concluindo por solicitar ao Estado brasileiro que assegurasse, ainda que na prisão, a Luiz Inácio Lula da Silva o exercício de seus direitos políticos como candidato nas eleições presidenciais de 2018, a garantia de acesso aos meios de comunicação e aos membros de seu partido e o direito de concorrer nas eleições de 2018, até que todos os

“Artigo 28. (...) 1. Constituir-se-á um Comitê de Diretores Humanos (doravante denominado o ‘Comitê’ no presente Pacto). O Comitê será composto de dezoito membros e desempenhará as funções descritas adiante. 2. O Comitê será integrado por nacionais dos Estados Partes do presente Pacto, os quais deverão ser pessoas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direito humanos, levando-se em consideração a utilidade da participação de algumas pessoas com experiências jurídicas. 3. Os membros do Comitê serão eleitos e exercerão suas funções a título pessoal.” (BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.)

⁴⁷⁴ “Artigo 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.” (BRASIL, 1992)

recursos pendentes estivessem julgados em um processo justo, com condenação definitiva⁴⁷⁵.

Retomando os pontos centrais da controvérsia, anteriormente expostos, ao julgar o caso, o TSE decidiu: (a) por maioria de 6 a 1, considerar não vinculante a recomendação cautelar feita pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, vencido o Ministro Edson Fachin; (b) por maioria de 6 a 1, indeferir o registro, considerando aplicável ao candidato Lula a Lei da Ficha Limpa em decorrência da condenação criminal em 2ª instância, vencido o Ministro Edson Fachin; (c) por maioria de 6 a 1, considerar inaplicável para o caso o disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, impedindo, a partir daquela data, que o candidato praticasse atos de campanha, vencida a Ministra Rosa Weber.

Em relação à recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU, ficou vencido o Ministro Luiz Edson Fachin, que, embora considerasse que, pela lei brasileira, o candidato Lula estivesse inelegível, conferia efeitos ao pronunciamento do Comitê para deferir o registro de candidatura. De outro lado, a maioria utilizou os seguintes argumentos para não observância do que foi recomendado pelo Comitê⁴⁷⁶:

7.1. Do ponto de vista formal, (i) o Comitê de Direitos Humanos é órgão administrativo, sem competência, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante; (ii) o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interna brasileira; (iii) não foram esgotados os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; (iv) a medida cautelar foi concedida sem a prévia oitiva do Estado brasileiro e por apenas dois dos 18 membros do Comitê, em decisão desprovida de fundamentação. No mesmo sentido, há precedente do Supremo Tribunal de Espanha que, em caso semelhante, não observou medida cautelar do mesmo Comitê, por entender que tais medidas não possuem efeito vinculante, apesar de servirem como referência interpretativa para o Poder Judiciário. O Tribunal espanhol afirmou, ainda, que, no caso de medidas cautelares, até mesmo a função de orientação interpretativa é limitada, sobretudo quando as medidas são adotadas sem o contraditório.

7.2. Do ponto de vista material, tampouco há razão para acatar a recomendação. O Comitê concedeu a medida cautelar por entender que havia

⁴⁷⁵ “*Information Note on Human Rights Committee: The UN Human Rights Committee has requested Brazil to take all necessary measures to ensure that Lula can enjoy and exercise his political rights while in prison, as candidate in the 2018 presidential elections. This includes having appropriate access to the media and members of his political party. The Committee also requested Brazil not to prevent him from standing for election in the 2018 presidential elections, until his appeals before the courts have been completed in fair judicial proceedings. The technical name for this request is ‘interim measures’ and these relate to his pending individual complaint which remains before the Committee. This request does not mean that the Committee has found a violation yet - it is an urgent measure to preserve Lula’s right, pending the case consideration on the merits, which will take place next year. It is important to note that although this response is being provided through the UN Human Rights Office, it is a decision of the Human Rights Committee, which is made up of independent experts. This response may be attributed to the Human Rights Committee.*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. Information Note on Human Rights Committee. **Press Release**, 17 ago. 2018.)

⁴⁷⁶ BRASIL, 2018.

risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que proíbe restrições infundadas ao direito de se eleger. Porém, a inelegibilidade, neste caso, decorre da Lei da Ficha Limpa, que, por haver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma limitação infundada à elegibilidade do requerente.

(...) 12. Tendo esta instância superior indeferido o registro do candidato, afasta-se a incidência do art. 16-A da Lei no 9.504/1997. Por consequência, (i) faculta-se à coligação substituir o candidato, no prazo de 10 (dez) dias; (ii) veda-se a prática de atos de campanha, em especial a veiculação de propaganda eleitoral relativa à campanha eleitoral presidencial no rádio e na televisão, até que se proceda à substituição; e (iii) determina-se a retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.

Ao tratar do direito comparado, o acórdão buscou no Supremo Tribunal da Espanha precedente para embasar a não observância da recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU. O precedente espanhol debatia a concessão de medida cautelar, também com base no Artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, em favor de Jordi Sánches, Deputado catalão que havia se lançado candidato à Presidência do governo da Catalunha, enquanto se encontrava detido sob a acusação de ser o responsável por atos de violência ocorridos durante o referendo de independência da Catalunha. Naquela oportunidade, ao considerar não vinculante a posição do Comitê de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Espanhol negou o pedido do candidato. Na linha de precedentes, o caso brasileiro se firma como mais um julgado de desprestígio às recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que reconheceu a não vinculação, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, também destacou a necessidade de enfrentar os argumentos da recomendação, observando que: “em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional e à necessidade de se instaurar um diálogo com os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos para garantir a proteção de direitos fundamentais, entendo que este Tribunal Superior Eleitoral tem o dever de consideração dos argumentos expostos pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU”⁴⁷⁷.

Em seguida, o Ministro considerou pela aplicação da doutrina da “margem de apreciação estatal”, originada no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos, por meio da qual “os tribunais internos devem estar atentos não apenas à Constituição, manifestação mais plena da soberania popular, mas também às suas especificidades culturais e às inclinações da vontade política do seu povo, que compõem a cultura constitucional local”⁴⁷⁸.

Merece destaque o fato de que tal teoria faz parte dos legítimos argumentos de defesa

⁴⁷⁷ BRASIL, 2018.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

de cada Estado demandado, a qual pode ou não ser acolhida pelo Tribunal Internacional responsável pelo julgamento da acusação de violação⁴⁷⁹. Nessa hipótese, se o Tribunal reconhecer que o caso se enquadra nos limites da margem de apreciação, poderá deixar de tecer recomendações ao acusado.

Ao prosseguir com a aplicação da teoria da “margem de apreciação estatal”, destacou o Ministro relator que a medida cautelar conflitaria com a Lei Complementar nº 135, de 2010 (Lei da Ficha Limpa), destacando que a constitucionalidade da norma foi atestada pelo STF e que:

(...) seguramente atende às nossas particularidades culturais e à vontade política popular. Há de se reconhecer uma margem de apreciação estatal no caso, diante da impossibilidade de este Tribunal afastar a aplicação da legislação interna vigente, fruto da expressão da soberania popular, e alinhada às exigências constitucionais de moralidade e probidade para o exercício de cargos eletivos.

Além disso, o voto prossegue a sua linha de argumentação destacando que: “a própria Constituição Federal autorizou que o legislador regulamentasse causas de inelegibilidade baseadas na vida pregressa dos candidatos, restringindo, desse modo, o direito fundamental à elegibilidade”.⁴⁸⁰ Submetida a questão a julgamento de mérito, como dito, o TSE indeferiu, por maioria, o registro de candidatura de Lula. Ato contínuo, passou-se a votar a aplicabilidade do disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, em relação àquele caso, oportunidade em que o Ministro relator votou (e foi acompanhado pela maioria) por negar vigência ao dispositivo que garante aos candidatos *sub judice* o prosseguimento com a campanha até o julgamento dos recursos. Em seu voto, o Ministro relator, Luís Roberto Barroso, destacou que:

(...) em respeito à soberania popular, ao regime democrático, à moralidade para o exercício do mandato eletivo e à própria segurança jurídica, é preciso definir, com a maior brevidade possível, quais candidatos preenchem os requisitos constitucionais e legais para que possam legitimamente disputar as eleições.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Exemplo disso foi a Opinião Consultiva nº 4/84 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual: “(...) não há dúvida que pertence ao poder soberano da Costa Rica decidir quais patamares devem determinar a concessão ou negativa de nacionalidade aos estrangeiros que a requerem, e estabelecer certas diferenças razoáveis baseadas em diferenças fáticas que, vistas objetivamente, reconhecem que alguns requerentes possuem maior afinidade do que outros com os valores e interesses do sistema da Costa Rica (...) e que, portanto, a Corte está plenamente convencida da margem de apreciação que é reservada aos Estados para estabelecer os requisitos de aquisição da nacionalidade e determinar se estes foram satisfeitos.” (CORRÊA, P. M. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Opinião Consultiva 4/84 – a margem de apreciação chega à América. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 10, n. 2, 2013.)

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ BRASIL, 2018.

Obviamente que no Brasil existe, de fato, o problema do encurtamento do processo eleitoral e da dificuldade para julgamento dos recursos antes da eleição, principalmente porque as normas estruturantes do sistema eleitoral⁴⁸² não dialogam entre si e, enquanto uma reduz o período de eleitoral, sob o pretexto de reduzir os custos de campanha⁴⁸³, a outra, garante o exercício do direito de candidatura até o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro (art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997), fazendo com que dificilmente um candidato que exerça o seu legítimo direito de recorrer, seja julgado definitivamente antes das eleições. Entretanto, o art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, está em consonância com o livre e amplo exercício de direitos políticos previsto na Constituição brasileira e nos Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Ainda em relação ao caso Lula e a respeito da aplicação do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, é importante trazer os argumentos expostos pela Ministra Rosa Weber, quando da divergência acerca da possibilidade de Lula seguir como candidato até o seu julgamento final:

De fato, em uma época na qual sobeja a desconfiança do povo em relação aos seus representantes e o descrédito da atividade política entre os brasileiros atinge níveis lamentavelmente elevados, uma época em que muito se fala em crise de representatividade, em déficit de legitimidade e diferentes modelos de reformas políticas são discutidas, não é difícil ficar tentado a uma interpretação do texto Constitucional que lhe subtraia garantias e proteções. Vale lembrar que a história universal é farta de exemplos de que a erosão das instituições garantidoras da existência dos regimes democráticos, quando ocorre, lenta e gradual, normalmente tem origem nas melhores intenções – moralidade pública, eficiência do Estado, combate a corrupção etc.

Oportuno notar que mais do que a discussão sobre a vinculação da decisão do Comitê de Direitos Humanos para o caso Lula, merece atenção o fato de que, em matéria de direitos políticos, é crescente a busca pelo controle de convencionalidade⁴⁸⁴ das normas internas, tal como ocorre, por exemplo, com base no Artigo 23.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que ao tratar dos direitos políticos dispõe que: “a lei pode regular o exercício dos

⁴⁸² O termo “sistema eleitoral” é aqui utilizado em sua maior amplitude, tal como explicitado em: SILVA, 2011.

⁴⁸³ “As propagandas eleitorais vêm sendo objeto de progressivas restrições desde a edição da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97), que limitam significativamente a liberdade de expressão e de manifestação política. As alterações foram realizadas, baseadas na premissa de que o alto custo das campanhas está diretamente relacionado aos custos da propaganda eleitoral. Assim, para propiciar maior igualdade entre os candidatos, a propaganda tem sido reduzida, a cada reforma eleitoral. (...) Apesar do aumento significativo das restrições à propaganda eleitoral, as campanhas eleitorais no Brasil, a cada eleição, tornam-se mais caras.” (GARCIA, V. M. Propaganda eleitoral e reforma política. In: PEREIRA, R. V.; SANTANO, A. C. (org.). **Conexões eleitoralistas**. Brasília: Abradep, 2016.)

⁴⁸⁴ A esse respeito: FERREIRA, M. R. P. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**: direitos políticos e ineligibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”⁴⁸⁵.

Esse questionamento encontra suporte não apenas na literalidade da norma convencional, mas também na análise de sua significação atribuída pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, tal como no caso *López Mendoza vs. Venezuela*, de 11 de setembro de 2011, por meio do qual se concluiu que afrontava a Convenção a aplicação de sanções de inabilitação em processos administrativos, esclarecendo que tais hipóteses não estavam presentes entre as possíveis restrições de direitos políticos prevista no art. 23.2 da Convenção⁴⁸⁶.

A defesa do Estado venezuelano encontrava-se baseada no esforço de combate à corrupção, todavia, “a opinião majoritária da Corte nem sequer considerou os argumentos do Estado, tratando de reconhecer que o dispositivo convencional impõe uma obrigação clara de que os Estados só poderiam restringir direitos políticos fundamentais”⁴⁸⁷ nas hipóteses do Artigo 23.2, anteriormente transcrito.

Ao julgar o caso Lula, embora o TSE tenha buscado demonstrar que aquela interpretação relacionada ao afastamento do disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, era aplicável apenas aos casos julgados pelo colegiado do Tribunal Superior, era inevitável que os Tribunais Regionais Eleitorais adotassem a mesma postura nos casos de sua competência. Assim, diversos candidatos a Deputado Estadual/Distrital, Federal e Senador foram sumariamente afastados da concorrência eleitoral com base no precedente do caso Lula.

E nem se diga que os indeferimentos possuíam o mesmo assunto (inelegibilidade após condenação criminal em segunda instância), pois o mesmo entendimento foi aplicado para meras falhas cadastrais, sem nenhuma relação com a vida pregressa do candidato, corrupção ou moralidade.

Dentre os processos julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE-DF) nas eleições de 2018, o julgamento do registro de candidatura da candidata Jaqueline Silva foi escolhido para análise, tendo em vista que: (i) o indeferimento do registro da candidata se deu por inobservância, pelo partido, de procedimentos burocráticos criados pela Justiça Eleitoral, no exercício de suas funções administrativa e normativa, os quais foram julgados pela

⁴⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 1969.

⁴⁸⁶ BASTOS JR., L. M. P.; SANTOS, R. M. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 238, jan./jun. 2015.

⁴⁸⁷ *Idem*, p. 238.

mesma Justiça Eleitoral no exercício de sua função jurisdicional; (ii) foi afastada a vigência do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, como efeito direto e imediato do caso Lula; (iii) tratou-se de candidata eleita e que, se não fosse a reforma do acórdão do TRE-DF pelo TSE, o mandato não teria sido exercido. Antes de analisar especificamente o caso, é oportuno trazer as seguintes premissas.

De acordo com o art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição brasileira, a filiação partidária é uma das condições de elegibilidade. Já a lei das eleições estabelece que os candidatos devem fazer prova da filiação partidária⁴⁸⁸ e impõe que a filiação tenha ocorrido com seus meses de antecedência das eleições⁴⁸⁹.

Além disso, somando-se aos obstáculos impostos ao direito fundamental de ser candidato no Brasil, a Lei dos Partidos Políticos estabelecia, até as eleições de 2018, que na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, os partidos deveriam submeter à Justiça Eleitoral a relação dos nomes de todos os seus filiados⁴⁹⁰. Mais do que isso, nos termos do art. 21 da Resolução nº 23.117, de 2009, editada pelo TSE, “a prova da filiação partidária, inclusive com vista à candidatura a cargo eletivo, seria feita com base na última relação oficial recebida e armazenada no sistema de filiação”.

Entretanto, ciente de que muitas vezes os partidos deixavam de enviar a lista no prazo determinado, ou que o próprio sistema é passível de falhas, o TSE passou a admitir a apresentação de outras provas da filiação partidária, além do sistema da Justiça Eleitoral, desde que não fossem provas unilaterais destituídas de fé pública⁴⁹¹. Portanto, a declaração do partido de que o cidadão teve o pedido de filiação deferido internamente não é válida para tal finalidade.

No caso em análise, a candidata apresentou ficha de filiação ao PTB em data que respeitava o prazo mínimo de seis meses antes das eleições. Todavia, de acordo com o sistema *FiliaWeb*, administrado pela Justiça Eleitoral, o partido não tinha enviado a sua lista de filiados atualizada no mês de abril de 2018. A candidata provou que o partido havia submetido no

⁴⁸⁸ “Art. 11. (...) § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...) III – prova de filiação partidária.” (BRASIL, 1997)

⁴⁸⁹ “Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.” (BRASIL, 1997)

⁴⁹⁰ Atualmente, a lei estabelece que os partidos podem incluir os nomes a qualquer momento, conforme estabelecido no art. 19 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1996, segundo o qual: “Deferido internamente o pedido de filiação, o partido político, por seus órgãos de direção municipais, regionais ou nacional, deverá inserir os dados do filiado no sistema eletrônico da Justiça Eleitoral, que automaticamente enviará aos juízes eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará a data de filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos.”

⁴⁹¹ “Súmula - TSE nº 20. A prova de filiação partidária daquele cujo nome não constou da lista de filiados de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096/1995, pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.”

módulo interno de acesso ao sistema da Justiça Eleitoral a lista contendo o seu nome, mas, por algum motivo, a lista não foi enviada ao módulo externo do sistema. Contudo, o TRE-DF considerou que a candidata não cumpria a condição de elegibilidade “filiação partidária” e, conseqüentemente, indeferiu o registro.

Por fim, tal como no caso Lula, por maioria, determinou-se que a candidata se abstinhasse de realizar qualquer ato de campanha eleitoral, bem como que cessasse a disponibilização de recursos do financiamento público (mesmo os destinados para pagar os débitos já contraídos durante a campanha realizada até aquele momento), sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) até o limite de 1.000.000,00 (um milhão de reais) e, também, envio de cópia dos autos à Advocacia Geral da União para eventual ajuizamento de ação para reparação de danos contra a candidata.

A exigência decorreu de pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral, segundo o qual “com a criação do fundo para as campanhas eleitorais, é necessário evitar desperdício de dinheiro público com candidatos manifestamente inelegíveis, cuja situação seja irreversível.”. Assim, defendeu o Ministério Público que: “com base nos princípios da celeridade, eficiência e moralidade”, o indeferimento do registro por parte de órgão colegiado, argumentando que “mesmo no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, já autorizaria o afastamento do candidato inapto da campanha.”

Pedidos semelhantes foram realizados e deferidos em diversos casos, tanto no TRE-DF, quanto em outros Tribunais Regionais Eleitorais naquelas eleições de 2018, alterando significativamente o quadro representativo nacional a partir da tentativa de moderação política exercida pelo TSE ao retirar liminarmente da disputa eleitoral o ex-Presidente Lula, o que abriu caminho para eleição de Jair Bolsonaro, sendo certo que a análise retrospectiva de seu mandato (2019-2022) não era exatamente o que a Justiça Eleitoral pretendia quando promoveu tamanha intervenção no processo eleitoral, tendo sido ela uma das vítimas da litigiosidade extrema do ex-Presidente Jair Bolsonaro.

Ainda sobre o caso Jaqueline Silva, ao divergir da tese de inaplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, o Desembargador Telson Ferreira destacou que a mencionada tese teria ganhado repercussão nacional após decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux em caso envolvendo o ex-Presidente Lula, observando que “naquele caso, o então Presidente do TSE indeferiu o pedido por falta de legitimidade da parte, porém, assentou que a Justiça Eleitoral não permitisse candidatos com *inelegibilidades chapadas*”.

Ademais, registrou que também o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto na impugnação contra o pedido de registro do Ex-Presidente Lula, concluiu pela necessidade

de interpretar o termo *sub judice* de forma mais restritiva, ou seja, conferir efeito imediato quando o registro for indeferido por órgão colegiado. Ao destacar que a tese de extirpar do processo eleitoral candidato inelegível poderia ser sedutora, à luz da moralidade e transparência, entendeu não ser possível “negar vigência ao art.16-A da Lei das Eleições, com base em princípios gerais, sob pena de proceder um ativismo maléfico ao Estado Democrático de Direito”.

Ainda merece destaque a referência do voto ao devido processo legal, na medida em que “não se faz justiça no Estado Democrático de Direito apenas com a versão de uma parte. Em regra, é necessário que a versão da parte seja confrontada com a da outra, para que, após respeitado o devido processo legal, o juiz profira decisão”, pois, “mesmo nas hipóteses de total inelegibilidade, a Constituição garante o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição, até que a decisão seja reanalisada por órgão superior”.

Em relação à devolução dos recursos destinados ao financiamento das campanhas com registros indeferidos, em nome da autonomia partidária, destacou que “não cabe ao Ministério Público querer administrar e ao Poder Judiciário se imiscuir na aplicação da verba. Cabe exclusivamente ao partido decidir, com base na lei [que estabelece a finalidade da verba], quando, onde e para quem irá o recurso, assumindo, dessa forma, o risco de investir em candidato com candidatura questionada. Sendo obrigatório, por óbvio, apresentar a devida prestação de contas.”

Neste caso, tendo em vista que a candidata possuía projeto político bem estruturado, inclusive em relação à assistência jurídica, o recurso foi julgado pelo TSE que, não só entendeu pela aplicabilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 1997, como também reformou o acórdão do TRE-DF para deferir o registro de candidatura de Jaqueline Silva, que foi eleita ao cargo de Deputada Distrital. Entretanto, na maioria dos outros casos enquadrados na mesma situação, por falta de condições ou simplesmente desencorajados pela possibilidade de incidência de multa de R\$ 50.000,00 até o limite de R\$ 1.000.000,00, os candidatos tiveram definitivamente negado o exercício de seu direito político fundamental.

Nesse plano, valem as seguintes observações:

Não podemos conduzir nossas atuações jurídicas motivados por manifestações midiáticas alicerçadas pelos sentimentos de comoção popular e pela necessidade de dar satisfação aos anseios de uma sociedade controlada pelos ditames dos meios de comunicação (...). Importantes contribuições [são] trazidas por autores que percebem, nos efeitos do *punitivismo* imperante, um progressivo desamparo nos direitos fundamentais, notadamente observado nas constantes e assustadoras flexibilizações dos direitos constitucionais, como o

caso da supressão dos direitos políticos, que são subespécies dos direitos humanos, além do esvaziamento dos direitos fundamentais assecuratórios da proteção dos cidadãos na processualística penal.⁴⁹²

Embora outros casos possam também merecer análise, a avaliação dos dois casos ora tratados já demonstra que também na atividade jurisdicional existem pontos de desconformidade. Com as ressalvas de aspecto formal tributadas à arquitetura institucional e estrutura recursal, não se identifica na fase jurisdicional desconformidade de natureza sistêmica tal como no caso da função normativa da Justiça Eleitoral já abordada na presente pesquisa.

Em conclusão, as desconformidades formais e aquelas pontualmente ocorridas no exercício das funções concentradas se entrelaçam para tornar o sistema de governança eleitoral o elo de exercício de um pretense poder moderador pelo Poder Judiciário. Nesse ponto preocupa – por desconformidade constitucional – que as ferramentas de governança eleitoral possam ser enxergadas como elementos de um Poder Moderador do século XXI inexistente no modelo constitucional brasileiro, exceto naquele que teve vigência entre 1824 e 1891.

Inclusive, o mesmo Poder Moderador exercido por Dom Pedro I e por Dom Pedro II revela que o seu sucesso esteve ligado fundamentalmente à habilidade desenvolvida pelo último para lidar com o parlamento e com as províncias, quer dizer, foi fruto de uma concepção formal claramente regulamentada, com o acabamento de uma habilidade política, principalmente de Dom Pedro II, para manusear o poder constitucional. Um sem o outro não se legitima e, no presente momento, como se vê na relação contemporânea entre os Poderes, não há nem um, nem outro. Assim:

De nada valeriam os expedientes doutrinários de Constant, tais como neutralidade, inviolabilidade do monarca ou responsabilidade ministerial, e isto porque o sucesso e o fracasso desse poder dependiam substancialmente da forma como o seu exercente lhe imprimiria a marca de sua personalidade. A flexibilidade da Constituição permitiria que o titular desse poder fosse um déspota, se assim quisesse, ou um Rei parlamentarista, que tão somente se limitasse a supervisionar a marcha dos negócios públicos. A abdicação de Dom Pedro, provocada pela intimidação dos que tencionavam subtrair-lhe uma faculdade prevista na Constituição – a de livre nomeação e demissão de ministros –, parece ser a imagem perfeita de um texto constitucional algo dissociado da realidade política do país; e nesse ponto, isto é, do ângulo estrito do que deveria o Poder Moderador ter funcionado na resolução desses conflitos, ele foi reconhecidamente de um malogro total.⁴⁹³

⁴⁹² AIETA, 2017, p. 111.

⁴⁹³ LYNCH, C. E. C. O poder moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 47, n. 188, pp. 93-111, out./dez. 2010.

Embora a Constituição de 1891 e as seguintes não tenham alocado adequadamente a estrutura política voltada para realidade política brasileira e isso tenha causado entraves de governabilidade, todas as tentativas concretas de resgatar o Poder Moderador possuíram marca retórica representando, na verdade, a pretensão de extrapolação de poderes não conferidos pela Constituição. Alguns posicionamentos acabam por confundir atuação política de magistrados e tribunais com o exercício de Poder Moderador⁴⁹⁴. Compreende-se atuação política como o exercício das prerrogativas constitucionais legítimas de intervir em políticas públicas via controle de constitucionalidade, sem adentrar exatamente na extrapolação de tais poderes, embora reconhecendo que também ocorram.

Com base nessa premissa equivocada, alguns consideram justificável uma atuação política dos juízes e dos tribunais “pela suposta necessidade de apaziguamento social e de restauração do equilíbrio político perdido em razão do mau funcionamento das instituições públicas, ou seja, o Poder Judiciário, atualmente, exerce um papel moderador perante a realidade política nacional”⁴⁹⁵.

Para desenvolver o argumento, registram que em caso de controvérsia entre os Poderes Executivo ou Legislativo, cabe ao Poder Judiciário em sede de controle de constitucionalidade dar a solução ao caso concreto. De alguma maneira encontram no exercício das atividades típicas do Poder Judiciário alguma aproximação com o exercício do Poder Moderador então previsto na Constituição de 1824, destacando que:

(...) essa forma de agir se assemelha bastante às prerrogativas atribuídas ao Poder Moderador na Constituição Imperial de 1824. Assim como fazia o imperador, os juízes e os tribunais afirmam encontrar-se em um patamar acima dos demais agentes políticos, o que, supostamente, garante-lhes uma neutralidade ilusória.⁴⁹⁶

Ainda, argumenta-se que:

(...) o constitucionalismo brasileiro, moldado pela crença da necessidade de uma instituição que controle os anseios dos diversos agentes políticos, promoveu uma inflação institucional do Poder Judiciário capaz de estabelecê-

⁴⁹⁴ Sobre o assunto: “a única solução para a limitação do Poder Judiciário não é a instituição de um novo poder mediador (como, possivelmente, proporia Benjamin Constant), mas sim a concretização do sistema de freios e contrapesos, bem como a promoção da participação política representativa e popular, a qual é a verdadeira soberania e o verdadeiro agente político capaz de traçar o percurso democrático da sociedade brasileira”. (LIMA, M. M. B.; GONÇALVES, Í. R. A ideia de equilíbrio político de Benjamin Constant no constitucionalismo brasileiro: Poder Judiciário como novo poder moderador? **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 29, pp. 171-197, set./dez. 2020.)

⁴⁹⁵ LIMA; GONÇALVES, 2020.

⁴⁹⁶ LIMA, 2020.

lo como um órgão político de caráter ilimitado. Assim, pode-se afirmar que o Poder Judiciário é o novo Poder Moderador⁴⁹⁷.

Ocorre que tal Poder Moderador não existe na ordem constitucional vigente e, se existisse, seria absolutamente incompatível com a delegação ao Poder Judiciário, mais ainda por ter consigo as atribuições inerentes à governança eleitoral. Bastaria para tal conclusão verificar que na Constituição de 1824 o Imperador exercia o Poder Moderador, mas não possuía competência em matéria de eleitoral, pois tinha vigência no período o sistema de verificação dos poderes, tendo o Poder Legislativo a competência para reconhecimento dos mandatos de seus próprios membros, o que funcionava, em alguma medida e respeitadas as limitações de contexto, forma de equilibrar as atribuições dos Poderes.

Na mesma medida, o exercício do Poder Moderador vinha acompanhado de uma série de salvaguardas institucionais próprias do Estado de Direito com vistas à limitação do poder imperial, significando, desde logo, que a instituição de um Poder Moderador no bojo da Constituição de 1824, por mais autoritária que possa ter sido a sua construção, não foi construída na informalidade, mas pensada no conjunto de arranjos institucionais destinados à organização política do Estado.

O chamado *poder neutro* (moderador) tem como origem o desenvolvimento teórico de arranjo capaz de ultrapassar as dificuldades institucionais insuperáveis que o Estado constitucional francês se deparou desde a Revolução até o período da Restauração. A história mostra que não era um debate sobre competências institucionais em sentido formal e Benjamin Constant, compartilhando o receio de que a França retomasse o processo de violência e anarquia que permeou e sucedeu a Revolução Francesa, concebeu no plano teórico mecanismo político que poderia, em tese, estabilizar as instituições com a previsão de um meio pacífico de solução que preservasse as conquistas da Revolução Francesa, mas sem a retomada da fase do terror.⁴⁹⁸

Com fundamentos axiológicos que se aproximam daqueles tratados no início da presente pesquisa⁴⁹⁹ de que o absolutismo só faria sentido com a previsão de que o soberano, uma vez detentor da delegação, fosse irresponsável politicamente perante os súditos, a questão da irresponsabilidade também se tornou relevante na lógica do Poder Moderador pensado por Benjamin Constant⁵⁰⁰.

Uma vez responsável, o detentor do Poder Moderador seria tragado para o centro das

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ LYNCH, 2010, p. 98.

⁴⁹⁹ HOBBS, 2008.

⁵⁰⁰ CONSTANT, B. **Princípios políticos constitucionais**: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814). Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.

disputas políticas e se veria obrigado a se posicionar de acordo com a lógica própria da política, enfraquecendo o seu papel como agente estabilizador da ordem política e social. No projeto apresentado por Borges de Medeiros e rejeitado no contexto da Assembleia Constituinte de 1933⁵⁰¹ havia previsão de restabelecimento do Poder Moderador, já na República, mas com imputação de responsabilidade.

A obra de Benjamin Constant *Princípios Políticos* foi bastante difundida na América no período em que diversos países foram tornando-se independentes e procuravam desenvolver arranjos políticos a partir dos ideais da Revolução Francesa. Na Independência do Brasil, marcada pela transição de regime para uma Monarquia constitucional, sem maiores rupturas, embora a Revolução Francesa fosse tratada como referência em alguns aspectos, talvez não fossem necessárias as mesmas soluções previstas para conciliar um regime antigo com um regime verdadeiramente novo e no qual estavam inseridos direitos civis e políticos⁵⁰².

Por influência das obras de Benjamin Constant, Dom Pedro I “achava que um sistema de separação de poderes requeria um árbitro. Se não estivesse fixado na Constituição, o Poder Moderador seria apropriado de qualquer forma, de maneira extraconstitucional⁵⁰³. Um traço característico do Poder Moderador é a cisão com relação aos demais Poderes, quer dizer, não se empodera um dos três poderes de maneira superior aos outros para que este acrescente essa atribuição atípica à sua natureza. Há, de fato, um Poder, cuja atividade típica é a moderação política e institucional, o que se dava por meio de instrumentos concretos de ação, reservando-se discricionariedade de ação apenas no bojo destes instrumentos, não sobre qualquer ação estatal.

Note-se que mesmo durante o Reinado de Dom Pedro I em que havia maior aproximação entre o Poder Executivo (Ministros de Estado) e o Poder Moderador (Monarca), havia clareza quanto as atribuições de um e de outro, tanto em seus aspectos formais quanto materiais. Durante o Reinado de Dom Pedro II a distinção é ainda mais clara com a introdução do Presidente da Conselho de Ministros de Estado, passando o sistema político a funcionar como parlamentarista, afastando ainda mais o Poder Moderador da execução das ações próprias da Chefia de Governo.

Desde os *Artigos Federalistas*⁵⁰⁴, em contraposição à categorização de Montesquieu,

⁵⁰¹ Sobre o assunto: LYNCH, 2010.

⁵⁰² CONSTANT, 1989.

⁵⁰³ MACAULAY, N. **Dom Pedro I: a luta pela liberdade no Brasil e em Portugal: 1798-1834.** Rio de Janeiro: Record, 1993. p. 189.

⁵⁰⁴ Nesse sentido, afirma José Levi Mello do Amaral Júnior: “as instituições americanas têm diferenças importantes relativamente a Montesquieu. A mais relevante está no papel do poder judiciário. Diferentemente do modelo de

que tratava o Judiciário como *poder neutro*, já não se admite o tratamento do Poder Judiciário enquanto *poder neutro* quando há controle de constitucionalidade, que é um poder absoluto de veto. Portanto, nem na essência teórica, normativa ou no seu funcionamento o Poder Moderador significou a ascensão de um dos Poderes sobre os demais, o que com maior razão não seria concebível na Constituição de 1988.

Não se nega a possibilidade de refletir sobre arranjos possíveis para visando aperfeiçoar as relações entre os três Poderes instituídos pela Constituição, inclusive com a apresentação de projetos que busquem a construção de um Poder Moderador para o Brasil do século XXI, tal como pretendeu Borges de Medeiros na Constituinte de 1933. O que deve ser afastado é uma tentativa de legitimação com base no *fato consumado* daquilo que poderia ser mais corretamente categorizado como desvio de finalidade, diferentemente de 1933 quando o tema foi objeto de deliberação coletiva:

Embora a obra de Borges de Medeiros tenha obtido considerável repercussão nos trabalhos legislativos da Constituinte de 1933, a proposta de reinserção do Poder Moderador no ordenamento constitucional brasileiro não foi acolhida, tendo os constituintes preferido reformular o Conselho Supremo previsto no anteprojeto apresentado pelo governo provisório de Vargas, e inspirado no Poder Coordenador de Alberto Torres (1914), e atribuindo ao Senado o papel de exercer essa função de “coordenar” os poderes. De fato, o horror ao parlamentarismo possuído pela maioria dos constituintes, sobretudo os governistas, impediu que o deputado Assis Brasil, convicto presidencialista, acolhesse a proposta em sua emenda n. 501, limitando-se ele a recomendar o projeto Medeiros, ressaltando, contudo, sua divergência “quanto a algumas das concepções contidas no importante diploma” 7. Em que pese a Constituinte de 1933 ter sido a mais criativa que já tivemos, a conjuntura política real, e não a teórica, era francamente desfavorável a qualquer medida aparentemente descentralizadora do poder. Não seria à toa que Vargas afirmaria, no dia da própria promulgação da constituição, que seria seu primeiro revisor.⁵⁰⁵

Atualmente, a falta de previsão constitucional sobre esse pretensão poder moderador o levaria a caminhar a partir de um livro a ser escrito conforme as necessidades da hora, oscilando em todos os sentidos e inviabilizando a estabilidade e a previsibilidade dos procedimentos de ação política (naturalmente que não se quer prever a ação política em si, mas os canais institucionais a serem percorridos), o que se revelaria ainda mais prejudicial quando se percebe

Montesquieu, nos Estados Unidos o poder judiciário não é um poder neutro. Exerce um poder de veto absoluto: a declaração de inconstitucionalidade.” (AMARAL JR., J. L. M. Sobre a organização dos Poderes em Montesquieu. Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O espírito das leis. In: ROCHA, M. E. G. T.; MEYER-PFLUG, S. R. **Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 182.)

⁵⁰⁵ LYNCH, 2010.

que o Poder Judiciário agrega em seu guarda-chuvas institucional a Justiça Eleitoral responsável pela governança eleitoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os três capítulos que formam o presente trabalho examinaram o problema de pesquisa relacionado à conformidade constitucional do modelo brasileiro de governança eleitoral. Ao final, tendo promovido exame de natureza formal e material, conclui-se que em sentido formal o modelo brasileiro de governança eleitoral não guarda correspondência com o sistema constitucional brasileiro desenvolvido a partir de 1988, fundamentalmente pelo acúmulo de funções executivas, legislativas, consultivas e judiciais em uma só instituição, quando, em sentido contrário, o sistema constitucional foi construído tendo como pressuposto o Estado Democrático de Direito, indicando a necessidade de divisão de funções para fortalecimento dos direitos fundamentais, fortalecendo a ideia de que existe uma carta com obrigações de não fazer oponíveis ao Estado e cujo desmembramento de funções contribui para que se cumpra tal obrigação de não fazer, evitando-se que problemas relevantes deixem de ser percebidos com maior clareza no acumulado de atribuições.

A pesquisa demonstra que embora exista desconformidade formal no desenho institucional da Justiça Eleitoral e que isso seja um ponto a merecer melhoria, tal dado não é suficiente para, isoladamente, levar à conclusão de que o funcionamento da Justiça Eleitoral nos anos pós 1988 não teria encontrado conformidade constitucional de acordo com os parâmetros da Constituição de 1988.

Nesse sentido, a pesquisa trouxe fartos os exemplos de instituições moldadas de acordo com as premissas de regimes anteriores, mas que em regime de transição passaram a prestar serviços de acordo com as premissas materiais do novo regime, sopesando a superveniente desconformidade de natureza formal com uma ação materialmente voltada para o contexto mais recente. Pode se afirmar que a Justiça Eleitoral brasileira fez parte de tais instituições e, por isso, a sua arquitetura institucional em desconformidade formal não foi tratada como fator de maior atenção já nas primeiras décadas do regime democrático vigente desde 1988. Contudo, na medida em que a Justiça Eleitoral paulatinamente ampliou o seu espectro de ação, afastando da tradicional autocontenção no exercício das atribuições de governança eleitoral, a desconformidade formal, antes claramente sopesada, passou a ser objeto de maior atenção.

É importante observar os traços de suas origens para identificar que o sentido formal da estrutura projetada em 1932 é estranho ao atual modelo constitucional. Nessa linha, o segundo capítulo apresentou conclusões no sentido de que historicamente a definição dos modelos de

governança eleitoral no Brasil esteve relacionada com a forma de organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, a adoção do sistema de verificação dos votos, que teve vigência durante o Império e Primeira República, dava ao Poder Legislativo protagonismo no julgamento das candidaturas, diplomando os seus próprios membros. Naquele ambiente o Poder Executivo monárquico detinha muito poder e o Poder Legislativo era o anteparo constitucional essencial, de maneira que a governança eleitoral entregue ao Poder Executivo poderia diminuir ainda mais as prerrogativas do parlamento. Em razão dos arranjos formais e materiais da monarquia constitucional, isso não significava o empoderamento do parlamento a ponto de criar impasses de governabilidade ao poder executivo, sendo que os momentos de maior tensão eram sopesados pelas prerrogativas do poder moderador, bem como aquelas próprias do parlamentarismo.

Ocorre que o mesmo modelo de governança eleitoral foi exportado para República presidencialista em que o Presidente, uma vez eleito, dependeria do Poder Legislativo muito mais do que o monarca, mas não possuía os instrumentos de superação de impasses do parlamentarismo e do poder moderador, tal como dissolução da casa legislativa e nomeação/exoneração de governadores. Assim, o modelo de governança que dava ainda mais protagonismo ao Poder Legislativo tornou-se sistemicamente desequilibrado e causador de impasses, cuja superação ocorreu mediante cooptação pelo Poder Executivo para que fosse utilizado como ferramenta da *política dos governadores*. Nesse contexto, os partidos regionais se fortaleceram prestando serviços eleitorais ao Poder Executivo em regime de fraudes que foi aperfeiçoado na Primeira República, despontando como protagonista dessa fase o Partido Republicano Paulista e outros partidos republicanos estaduais, tal como o Mineiro.

O complexo cenário social, político, jurídico e econômico da Primeira República e seus efeitos decorrentes do cenário internacional foram tratados no segundo capítulo da presente pesquisa para demonstrar que as contradições internas em torno da formação da Aliança Liberal responsável pelo golpe de Estado em 1930 conduziram o Brasil, na mesma linha, a um modo de governar contraditório, com o atendimento às demandas de parte dos grupos da Aliança Liberal de moralização das eleições, mas de maneira desviada, alcançando nisso uma legitimação propagandística de um governo que desde sempre se propôs autoritário.

Vale lembrar que nas eleições de 1929 Getúlio Vargas (Aliança Liberal) foi derrotado nas urnas por Júlio Prestes (Partido Republicano Paulista – PRP), com acusações de fraudes dos dois lados, levando a crer que, embora o cenário de crise fosse desfavorável ao PRP, a máquina eleitoral localizada essencialmente na área rural ainda era dominada por tal partido e qualquer eleição subsequente realizada sob as mesmas premissas seriam vencidas pelo Partido

Republicano Paulista e seus aliados. Por outro lado, o Governo Provisório de Getúlio Vargas era pressionado para convocação de eleições para assembleia constituinte (berço da Revolução Constitucionalista).

Isso levaria o Governo Provisório a reorganizar o modelo de governança eleitoral por completo, afastando dos partidos republicanos que dominaram a Primeira República os mecanismos de acesso à governança eleitoral. Nessas circunstâncias foi criada uma Justiça Eleitoral de natureza federal e vinculada ao Poder Judiciário que até então era tido como poder neutro, não detentor do status de poder político e que direcionava a sua atuação fundamentalmente para solução de conflitos de natureza individual.

Além disso, ao criar tal braço especializado do Poder Judiciário federal, tratou-se de criar vínculos orgânicos com o Supremo Tribunal Federal, naquele cenário domesticado pelo Poder Executivo para questões políticas. Inclusive, por Decreto, os atos do Poder Executivo ficaram afastados da apreciação pelo Poder Judiciário, fazendo com que, para estes casos, o Executivo cumprisse a função judicial.

Assim, o Governo Provisório que não se submetia a uma Constituição – dada a revogação da que vigorou entre 1891 e 1930 -, nem ao Poder Legislativo que havia sido fechado por Decreto, nem ao Poder Judiciário que havia sido afastado das questões “políticas”, sendo os governadores livremente nomeados e exonerados (em modelo centralizador de poderes que quebrava o federalismo). Pode-se dizer que o Poder Executivo exercia as funções de executar, legislar e julgar de maneira concentrada na esfera federal.

Nesse ambiente era absolutamente natural que as instituições criadas pelo Governo Provisório guardassem simetria com ele e foi natural que a Justiça Eleitoral fosse desenhada com natureza federal e com concentração de atribuições executivas, legislativas, judiciais e consultivas (a última função também foi difundida entre outras instituições naquele período). Assim, a Justiça Eleitoral foi fruto das complexas construções operadas na árvore social, política e jurídica da década de 1930 e a sua criação teve relação com a organização dos poderes e as finalidades pretendidas pelo novo regime, não com as fraudes eleitorais da Primeira República tal como reiteradamente é reproduzido pela literatura em direito eleitoral.

A máquina eleitoral trocou de mãos, mas as fraudes foram recorrentes até meados da década de 1990, quando o desenvolvimento tecnológico e a louvável vontade da Justiça Eleitoral começaram a afastar a apuração das mãos humanas. Note-se que a década de 1930 seguiu dialogando com as instituições e com a cultura brasileira nas décadas subsequentes, podendo ser lida como linha de continuidade de uma doutrina autoritária que permeou o golpe de 1964 e o funcionamento do país até 1988, quando uma transição negociada marca a

passagem de um Estado autoritário para um Estado Democrático de Direito, sendo natural que a forma institucional de determinadas organizações tivesse ingressado nesse contexto. Dessa maneira, embora a Justiça Eleitoral tenha ingressado em 1988 com modelo institucional altamente concentrado vem cumprindo importante papel democrático na vigência da Constituição de 1988, sopesando a desconformidade formal com uma tradição de autocontenção sabedora de que os seus excepcionais poderes preservados na instituição têm origem em Estado de exceção inaugurado em 1932 e que não guardam relação com constitucionalismo inaugurado em 1988.

É possível afirmar que desde 1988 a Justiça Eleitoral sabia dos poderes excepcionais decorrentes de sua arquitetura institucional, mas não os utilizava em sua integralidade em respeito ao modelo de Estado constitucional em que estava inserida, permitindo o adiamento de propostas de mudanças estruturais para promoção de tal alinhamento formal, contudo, nos últimos dez anos, a tradição foi quebrada e a autocontenção claramente deixou de ser marca da atuação da Justiça Eleitoral.

Nesse ponto, algumas conclusões merecem destaque: *(i)* a concessão e a manutenção de poder concentrado ao Poder Judiciário (Justiça Eleitoral e STF) para fins de governança eleitoral foi historicamente guiada pelos parâmetros de organização entre os Poderes permitindo concluir que um redesenho da organização política e institucional do país (em sentido formal ou em decorrência dos usos e costumes institucionalizados em horizonte de tempo linear) possui impactos que devem ser levados em consideração na avaliação do modelo brasileiro de governança eleitoral; *(ii)* a modificação do papel desenvolvido pelo Poder Judiciário no âmbito da Constituição de 1988, alçado a partir dali ao patamar de efetivo poder político na organização do Estado, reflete a necessidade de maior atenção sobre a necessidade de autocontenção no exercício das atribuições no âmbito eleitoral e partidário, dada a ausência de participação de outras instituições na maior parte do desenvolvimento da governança eleitoral; *(ii.1)* subsidiariamente, não havendo possibilidade de retomada da tradição de autocontenção, são necessários ajustes na arquitetura institucional tendentes à separação efetiva das funções de executivas, legislativas e judiciais, extinguindo-se a função consultiva em razão da finalidade cumprida nos arranjos institucionais de reforço de poder para consolidação de posicionamentos no exercício das funções normativas judiciais e executivas, nem sempre nessa ordem.

Ainda, conclui-se pela plena conformidade constitucional no exercício da atribuição de administração das eleições pela Justiça Eleitoral, sendo certo que se existem críticas ou propostas de ajustes nessa função, não se dirigem a um alinhamento ao Estado Democrático de Direito, pois este é bastante claro.

Dessa forma, tal como tratado no terceiro capítulo da presente pesquisa, com exceção

da atribuição de administração das eleições em cada uma de suas etapas, incluindo o sistema eletrônico de votação, as demais atribuições (normativa, judicial e consultiva) carregam pontos de desconformidade quando examinados à luz dos pressupostos do Estado Democrático de Direito, guardando em comum a característica de excesso de atuação integrada que resultam em casos expressivos limitação ao exercício de candidaturas, não o contrário.

Dessa forma, retomando as bases do primeiro capítulo, é preciso considerar que democracia e o Estado de Direito guardam posição de destaque nos tempos atuais de crise política e mesmo em cenário onde as instituições políticas receberam impactos dos períodos autoritários passados, “crise não é motivo para violação ao Estado de Direito. Não é motivo para desrespeito à Constituição da República. Crise não pode em hipótese alguma dar ensejo a uma conjuntura quiçá aproximada de um estado de exceção.”⁵⁰⁶

A acumulação de atribuições administrativa, jurisdicional, consultiva e normativa dificulta a clara identificação de incidência dos campos da burocracia e da política, fazendo que os dois campos se apresentem como um só, geralmente sob a roupagem de burocracia técnica e incontestável, afastando do efetivo debate público temas que são, na verdade, opções políticas e ideológicas da sociedade.

A governança eleitoral não pode ser utilizada como ferramenta de reforço de poder político por um dos Poderes, não exatamente em razão do acerto ou desacerto do posicionamento final, mas por não ser sustentável ao longo do tempo enquanto modelo de governança eleitoral por enfraquecer diretamente o elemento confiança institucional. Além disso, o pressuposto de que as eleições devem ter resultados imprevisíveis, mas devem transcorrer a partir de procedimentos previsíveis, fica inviabilizada com a insegurança gerada pela inflação normativa e jurisprudencial decorrente do acúmulo de funções sobrepostas em um ambiente de excesso de atuação em todas as frentes.

A compreensão de que a relação entre os Poderes Executivo, Legislativo e, mais recentemente, o Judiciário, é o que vem historicamente moldando a governança eleitoral no Brasil (e não a dicotomia *fraudes x verdade nas urnas*), contribui para racionalização das reflexões em torno do modelo brasileiro de governança eleitoral e de possíveis medidas de aperfeiçoamento.

Assim, a demonstração de desconformidade da governança eleitoral brasileira em sentido formal e parcialmente em sentido material agrega consigo oportunidades de melhoria que podem servir para aprimoramento e fortalecimento institucional da Justiça Eleitoral,

⁵⁰⁶ AIETA, 2017, p. 107.

inclusive no plano da confiança institucional. A referida instituição é importante salvaguarda da democracia e o seu funcionamento reflete diretamente na qualidade da democracia brasileira, sendo relevante que seja objeto de debates e de eventuais melhorias democráticas em caráter contínuo.

A presente pesquisa buscou apresentar um caminho possível para o aperfeiçoamento institucional da Justiça Eleitoral à luz do Estado Democrático de Direito, partir do pressuposto de que a relação entre Poderes é determinante para alocação das competências eleitorais e de que a sua concentração aponta para desconformidade constitucional. A dinâmica do direito eleitoral e do funcionamento das instituições não permitem a conclusão de que o assunto ora tratado não será objeto de transformações, de maneira que a presente pesquisa teve o propósito inicial de apresentar elementos adicionais para uma análise do modelo brasileiro de governança eleitoral e de submeter tais elementos às críticas da comunidade acadêmica para contribuir com o debate sobre governança eleitoral no Brasil.

A pesquisa tem o caráter continuado e pretende a realização futura de abordagem sobre a relação da governança eleitoral com os partidos políticos em ambiente de aparente inadequação de tratamento legislativo (também fruto do processo de transição), formato de financiamento, competência da Justiça Eleitoral e a forma de tratamento das questões partidárias, em conjunto que faz os partidos políticos caminhar no Brasil na direção das pessoas jurídicas de direito público, com todas as repercussões que isso traz para o sistema constitucional.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. LOUREIRO, M. R. Burocracia e ordem democrática: desafios contemporâneos e experiência brasileira. *In*: PIRES, R.; LOTTA, G.; OLIVEIRA, V. E. de. (org.) **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: Ipea-Enap, 2018.

ACKERMAN, B. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AIETA, V. S. A nova divisão de poderes e a proatividade da cultura de controle. *In*: XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2014, João Pessoa. **Acesso à Justiça I**, João Pessoa, 2014, pp. 376-394.

AIETA, V. S. **Criminalização da política: a falácia da “judicialização da política” como instrumento democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

AIETA, V. S. **Democracia: estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro**. Tomo II. Coleção Tratado de Direito Político. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALMEIDA NETO, M. C. de. **Direito Eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM, F. F. **Crise democrática e Justiça Eleitoral: desafios, encargos institucionais e caminhos de ação**. Brasília: TSE, 2020.

ALVIM, F. F. **Curso de Direito Eleitoral**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

AMARAL, A. **O Estado autoritário e a realidade nacional**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

AMARAL JR., J. L. M. Sobre a organização dos poderes em Montesquieu. Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de O Espírito das Leis. *In*: ROCHA, M. E. G. T.; MEYER-PFLUG, S. R. **Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ANDRADE NETO, J. Controle e judicialização das eleições: a legitimidade de juízes e tribunais eleitorais para decidirem “questões políticas”. *In*: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

ARAÚJO, P. M. Bicameralismo: história, conceito e funções nos governos contemporâneos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 114, pp. 425-472, jan./jun. 2017.

ARTIAGA, J. **Figuras da 1ª República**. Lisboa: Editorial Minerva, 1955. p. 144.

AZEVEDO, A. F. de. **Governança eleitoral: uma comparação entre os modelos de justiça eleitoral no Brasil e na Argentina**. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2019.

- BARACHO, J. A. de O. **Teoria Geral do Federalismo**. Forense: Rio de Janeiro, 1986.
- BARROS, E. **Autonomia partidária: uma teoria geral**. São Paulo: Almedina, 2021.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *In*: SAMPAIO, J. A. L. (org.). **Constituição e crise política**. Del Rey: Belo Horizonte, 2006.
- BASBAUM, L. **História sincera da República: 1889-1930**. 3 ed. São Paulo: Fulgor, 1968.
- BASTOS, C. R. de. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. Malheiros: São Paulo, 2010.
- BASTOS JR., L. M. P.; SANTOS, R. M. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 1, jan./jun. 2015.
- BAZZANELA, S. L. ASSMAN, S. J. Revolução democrática ou golpe de Estado: o estado de exceção e a ascensão dos militares ao poder em 1964. *In*: PILLATI, A.; MATOS, A. S. de M. C.; CORRÊA, M. D. C. (org.). **O estado de exceção e as formas jurídicas**. Ponta Grossa: UEPG, 2017.
- BEETHAM, D. Democracia e direitos humanos: direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. *In*: SYMONIDES, J. (org.). **Direitos humanos: novas dimensões e desafios**. Brasília: Unesco, 2003.
- BELLO, J. M. **História da República: 1889-1954**. 6. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1958.
- BONAVIDES, P.; AMARAL, R. Documento secreto norte-americano sobre a inconveniência da desmobilização da FEB no Brasil (6 abr. 1945). **Textos políticos da história do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1996.
- BORGES, A. Governança e política educacional: a agenda recente do Banco Mundial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 18, n. 52, pp. 125-138, jun. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/jVq3rZMZFQBzHm4V4hv6psh/?lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2023.
- BORGES, V. P. Anos trinta e política: história e historiografia. *In*: FREITAS, M. C. (org.). **Historiografia brasileira em perspectiva**. São Paulo: Contexto, 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **30 anos da Constituição**. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>. Acesso em: 11 nov. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annaes do Parlamento Brasileiro**. Assembléa Constituinte 1823. Tomo primeiro. Rio de Janeiro: Typografia do Imperial Instituto Artístico, 1874. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/8567>. Acesso em: 14 dez. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/13982>. Acesso em: 24 jan.

2024.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1824]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1891]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 24 dez. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 37, de 2 de dezembro de 1937. Dispõe sobre partidos políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/del/1937/Del00037impressao.htm. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7586.htm. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Lei Constitucional nº 9, de 18 de fevereiro de 1945. Dá nova redação a artigos da Constituição. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicon/1940-1949/leiconstitucional-9-28-fevereiro-1945-365005-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904. Reforma a legislação eleitoral. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1269-15-novembro-1904-584304-publicacaooriginal-107057-pl.html>. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 48, de 4 de maio de 1935. Modifica o Código Eleitoral. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10048.htm. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 112, de 2021. Código Eleitoral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2292163>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania na Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 875. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 24 de fevereiro de 2010, publicado em 30 de abril de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur176126/false>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de despedida proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho em 13 de março de 1989 no Tribunal Superior Eleitoral. **Sessão solene**, 13 de março de 1989. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3592>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro Aldir Guimarães Passarinho. **Sessão solene**, 14 de fevereiro de 1989. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/AldirPassarinho/Discursos/Homenagem/1989_fev_14.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro José Neri da Silveira. **Sessão solene**, 2 de março de 1999. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/NeriSilveira/Discursos/Proferidos/1999_mar_02.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Discurso de posse no cargo de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral proferido pelo Ministro Célio Borja. **Sessão solene**, 21 de maio de 1991. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CelioBorja/Discursos/Homenagem/001.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Eduardo Espinola**. 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ministro/Presidente.asp?periodo=stf&id=179>. Acesso em: 3 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **José Linhares**. 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ministro/Presidente.asp?periodo=stf&id=147>. Acesso em: 3 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Boletim Eleitoral**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 124, 19 ago. 1933. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1031>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Cancelamento de registro do Partido Comunista Brasileiro**. 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/cancelamento-de-registro-do-partido-comunista-brasileiro>. Acesso em: 3 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa. Consulta nº 1.398. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Publicado em 8 de maio de 2007. p. 143.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Legislação compilada**. 2023. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada>. Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo nº 411/412 – Distrito Federal. Cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil. Relator: Ministro Sá Filho. Rio de Janeiro, 7 de maio de 1947. Disponível em: <http://bit.ly/48MJfjb>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Relatório de Gestão 2021**. Brasília: 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/relatorio-gestao-2022/relatorio-de-gestao-2021-tcu-ajustes.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/vo/voto-barroso-inelegibilidade-lula.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 4.510, de 29 de setembro de 1952. Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Rio de Janeiro, [1952]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/1952/resolucao-no-4-510-de-29-de-setembro-de-1952>. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL, J. F. de A. **Democracia representativa: do voto e do modo de votar**. 3. ed. Paris: Guillaud, Aillaud, 1895.

BUENO, R. Democracia e exceção: a invisibilidade do poder e da economia. *In*: PILLATI, A.; MATOS, A. S. de M. C.; CORRÊA, M. D. C. (org.). **O estado de exceção e as formas jurídicas**. 1. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2017. pp. 165-194.

BUENO, R. Francisco Campos e o autoritarismo brasileiro. Um diálogo oculto com Carl Schmitt. **Res Publica: Revista de História de las Ideas Políticas**, v. 19, n. 1, pp. 77-98, 2016.

CANOTILHO, J. J. G. Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos. **Nação e Defesa**, Lisboa, n. 10, abr./jun. 1979.

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

CARDOSO, F. H. Discurso de despedida do Senado Federal. Brasília: Presidência da República, 1994. p. 11. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/discurso-de-despedida-do-senado-federal-1994>. Acesso em: 14 dez. 2023.

- CARDOSO, M. P. de F. **Semipresidencialismo no Brasil: uma evolução necessária.** 2022. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2022.
- CARR, E. H. **Vinte anos de crise: 1919-1939.** Brasília: UnB, 1981.
- CARSON JR., G. B. **Prácticas electorales en la U.R.S.S.** Buenos Aires: Editorial Ágora, 1957.
- CARVALHO, J. M. de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- CARVALHO NETO, T. V. de. Controle jurisdicional da administração pública: algumas ideias. **Revista de Informação Legislativa**, a. 50, n. 199, pp. 121-141, jul./set. 2013.
- CASTRO, S. de. A origem do Estado Moderno em Maquiavel e Hobbes. **Sofia**, v. 6, n. 2, pp. 13-22, jul./dez. 2017.
- CAVALCANTI, T. B. Tópicos de uma história política. **Revista de Ciência Política**, v. 21, n. 3, pp. 5-26, 1978.
- CHACON, V. **História dos partidos brasileiros.** Brasília: UnB, 1998. pp. 143-144.
- CHAER, M. Toffoli critica criminalização da política e do político. **Conjur**, 19 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-set-19/ministro-dias-toffoli-critica-criminalizacao-politica-politico/>. Acesso em: 22 maio 2022.
- CHÁVES, E. R. A crise migratória do verão de 1994. Balanço e perspectivas do fluxo emigratório cubano: 1984-1996. **Revista Brasileira de Estados de População**, Campinas, v. 13, n. 2, pp. 135-167, 1996.
- CLÉVE, C. M. **Temas de Direito Constitucional e Teoria do Direito.** São Paulo: Fórum, 2014.
- COÊLHO, M. V. F. **Direito Eleitoral e processo eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político.** Renovar: Rio de Janeiro, 2008.
- COMPARATO, F. K. Prefácio à 1ª edição. In: MÜLLER, F. **Quem é o povo?** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- CONSTANT, B. **Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França (1814).** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.
- CORRÊA, P. M. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Opinião Consultiva 4/84 – a margem de apreciação chega à América. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 10, n. 2, 2013.
- CUBA. Constituição (2002). **Constitución de la República de Cuba.** Disponível em: <https://www.presidencia.gob.cu/media/filer/public/2022/05/07/constitucioncuba.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

CYRINEU, R. T. **Precedentes eleitorais**: segurança jurídica e processo eleitoral. São Paulo: Almedina, 2020.

DAHL, R. A. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2009.

DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Embaixada da França no Brasil, 13 jan. 2017. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 21 out. 2023.

DELGADO, M. de P. Carlos Lacerda, Juscelino Kubitschek, João Goulart e a frente ampla de oposição ao regime militar (1966-1968). **Veredas da História**, a. III, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rvh/article/view/48879/26545>. Acesso em: 8 nov. 2023.

DUVERGER, M. **Los partidos políticos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

FAORO, R. **Os donos do poder**: a formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2009.

FAVOREU, L. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.

FERREIRA, M. R. P. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**: direitos políticos e inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, M. G. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, pp. 1-17, out./dez. 1994.

FRANCA, F. G. da. **A governança eleitoral**: um enfoque sobre o protagonismo do Poder Judiciário no processo eleitoral. 2020. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

FRANÇA FILHO, M. T. A Alemanha e o Estado de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 133, jan./mar. 1997.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Atlas Histórico do Brasil. **Período Vargas (1930-1945)**. Disponível em: <https://atlas.fgv.br/marcos/revolucao-de-1930/mapas/eleicao-presidencial-de-1930>. Acesso em: 26 nov. 2023.

GASPARDO, M. Teoria do Estado: uma proposta de abordagem no contexto de globalização financeira, crises e reformas institucionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 7, n. 3, pp. 934-953, set./dez. 2021.

GASSET, J. O. y. **A rebelião das massas**. Campinas: Vide Editorial, 2016.

GIELOW, I. Lula chega a 39%, aponta Datafolha; sem ele, Bolsonaro lidera. **Folha de S. Paulo**, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/08/lula-chega-a-39-aponta-datafolha-sem-ele-bolsonaro-lidera.shtml>. Acesso em: 3 dez. 2023.

GOFF, J. le. História. **Enciclopédia Einaudi**: memória e história. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1984.

GOMES, J. J. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GROSTEIN, J. **Ativismo judicial**: análise comparativa do Direito Constitucional brasileiro e norte-americano. Almedina: São Paulo, 2019. p. 148.

HEILMANN, M. de J. R. A. **Globalização e o novo Direito Administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 84.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HOBBS, T. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2008.

HOBSBAWM, E. **Era dos extremos**: o breve século XX. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HORBACH, C. B. O parlamentarismo no Império do Brasil (II): representação e democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 43, n. 172, out./dez. 2006.

HORBACH, C. B. O poder normativo do TSE e a segurança jurídica. *In*: NETO, T. V. de C.; FERREIRA, T. L. C. (org.). **Direito Eleitoral**: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Migalhas, 2006. pp. 357-374.

IGLESIAS, F. **Trajetória política do Brasil**: 1500-1964. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

KENNEDY, E. **Carl Schmitt en la Republica de Weimar**. La quiebra de una Constitución. Madri: Tecnos, 2012.

LACERDA, C. Duas graves ameaças. **Correio da Manhã**, 4 de abril de 1964. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=089842_07&pagfis=59095&url=http://memoria.bn.br/docreader#. Acesso em: 8 nov. 2023.

LASSALLE, F. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LEAL, V. N. **Coronelismo, enxada e voto**: o Município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEÃO, A. J. **Questões de Direito Eleitoral e outras questões**. Belo Horizonte: Sografe, 2002.

LEHOUCQ, F. Can parties police themselves? Electoral governance and democratization. **International Political Science Review**, v. 23, n. 1, pp. 29-46, jan. 2002.

LESSA, P. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

LESSA, R. **A invenção republicana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2015.

LIMA, M. M. B.; GONÇALVES, Í. R. A ideia de equilíbrio político de Benjamin Constant no constitucionalismo brasileiro: Poder Judiciário como novo poder moderador? **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 29, pp. 171-197, set./dez. 2020.

LIMA, S.; CARVALHO, E. Desenho institucional da governança eleitoral: aspectos gerais e o modelo brasileiro. **Cadernos Adenauer**, v. XV, pp. 63-76, 2014.

LIPSET, S. M. **O homem político**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

LOMNITZ, L. A. **El fondo de la forma: actos públicos de la campaña presidencial del Partido Revolucionário Institucional**, México 1988. San Jose: IIDH, 1993.

LYNCH, C. E. C. Ascensão, fastígio e declínio da “revolução judiciarista”. Supremacia. **Insight Inteligência**, a. XXV, n. 100, pp. 158-168, abr. 2023.

LYNCH, C. E. C. O poder moderador na constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 188, pp. 93-111, out./dez. 2010.

LYRA FILHO, R. **O que é Direito**. 17. ed. Brasília: Brasiliense, 1995.

MACAULAY, N. **Dom Pedro I: a luta pela liberdade no Brasil e em Portugal: 1798-1834**. Rio de Janeiro: Record, 1993.

MACHADO, F. B. As Forças Armadas, a anistia de 1979 e os militares cassados. Militares e política. **Revista UFRJ**, n. 6, pp. 114-140, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/mp/article/view/33852/18967>. Acesso em: 13 out. 2023.

MAGALHÃES, M. C. C. **O mecanismo das comissões verificadoras de poderes (estabilidade e dominação política, 1894-1930)**. 1986. 210f. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília, 1986.

MAIA, C. F. Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “Lei da Ficha Limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988. *In*: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. São Paulo: Hedra, 2009.

MARCHETTI, V. Governança eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, v. 51, n. 4, pp. 865-893, 2008.

MARCHETTI, V. **Justiça e competição eleitoral**. Santo André: UFABC, 2013.

MEZZAROBA, O. Partido político: dimensão teórica e evolução jurídico-política no Brasil. 1991. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

MEZZAROBA, O.; FERREIRA, M. R. P. A consulta eleitoral e seus parâmetros de convencionalidade de controle: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Revista Pan-Americana de Direito, Curitiba, v. 1, pp. 1-26, 2021.

MIRANDA, J. **Formas e sistemas de governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MÖLLERS, Christoph. **The Three Branches: a comparative model of separation of powers**. Oxford: Oxford University Press, 2013

MORAES, Carlos Blanco de. A justiça constitucional e as suas relações de tensão. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Processo Constitucional**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MORLINO, L. Consolidación democrática, definición, modelos, hipótesis. **Revista Española de Investigaciones Sociales**, v. 35, p. 7-61, 1986.

MUDROVITSCH, R. **Democracia e governo representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MÜLLER, F. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUSSOLINI, B. **La doctrina del Fascismo**. Florença: Vallecchi Editore Firenze, 1935.

NASCIMENTO, R. de C. **Divisão de poderes: origem, desenvolvimento e atualidade**. 2017. 276 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

NATALE, A. **Derecho Político**. Buenos Aires: Depalma, 1998.

NICOLAU, J. M. **Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-1994)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

NOHLEN, D. **Os sistemas eleitorais: o contexto faz a diferença**. Lisboa: Livros Horizonte, 2007.

NUNES, J. de C. **Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra atos do Poder Público**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.

OLIVEIRA, M. Ministro Luiz Fux afirma em decisão que Lula é inelegível. **g1**, 1 ago. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/08/01/ministro-luiz-fux-afirma-em-decisao-que-lula-e-inelegivel.ghtml>. Acesso em: 4 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. Information Note on Human Rights Committee. **Press Release**, 17 ago. 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>. Acesso em: 4 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

PAIXÃO Cristiano. Percursos da história constitucional: parâmetros, possibilidades e fontes. *In: CARVALHO, Cláudia Paiva. PAIXÃO, Cristiano. (Orgs.) História constitucional brasileira: da primeira república à constituição de 1988.* São Paulo: Almedina, 2023

PALTI, E. J. Anacronismo conceptual: el pecado del historiador intelectual. *ArtCultura*, Uberlândia, v. 25, n. 46, pp. 180-195, jan./jun. 2023.

PATEMAN, C. **Participação e teoria democrática.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEREIRA, R. V.; SANTANO, A. C. (org.). **Conexões eleitoralistas.** Brasília: Abradep, 2016. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2020/10/editoraabradep-2016.-PEREIRA-Rodolfo-Viana.-SANTANO-Ana-Claudia-Conexoes-eleitoralistas.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2023.

PIA, M. G.; COUTO, A. C. A Ordem dos Advogados do Brasil na Assembleia Nacional Constituinte (1987-88): entre a identificação social e a identificação profissional. *In: COELHO, S. de O. P.; DINIZ, R. M. S.; COELHO, D. J. S. Direito, história e política nos 30 anos da Constituição.* Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

PIMENTEL, A. O método da análise documental: seu uso numa pesquisa historiográfica. *Cadernos de Pesquisa*, n. 114, pp. 179-195, nov. 2001.

PONTES, R. C. M. Parâmetros de análise de modelos de governança eleitoral: o caso brasileiro e de outros países. *Agenda Brasileira*, Brasília, a. 3, n. 5, pp. 23-47, 2022.

PORTO, W. C. **O voto no Brasil: da Colônia à 6ª República.** Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

REALE, M. **Pluralismo e liberdade.** São Paulo: Saraiva, 1963.

REVERBEL, C. E. D. Ativismo judicial e estado de direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM*, Santa Maria, v. 4, n. 1, abr. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7028/4246>. Acesso em: 14 dez. 2023.

RIBEIRO, F. A política econômica e o convênio de Taubaté na economia cafeeira (1889-1906). *Pesquisa e Debate*, São Paulo, v. 22, n. 1, pp. 75-93, 2011.

RIBEIRO, F. **Direito Eleitoral.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RICCI, P. ZULINI, J. As eleições no Brasil republicano para além do estereótipo da fraude eleitoral. *Histórica: Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, a. 11, n. 63, mar. 2015.

RODRIGUES, P. J. da S. Os 20 anos do “The global expansion of judicial power” e as diferentes teorias de judicialização da política no Brasil: continuidades e descontinuidades. *Ponto de Vista*, n. 2, ago. 2015.

ROSENFELD, D. L. **O que é democracia.** 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006.

SALGADO, E. D.; ARCHEGAS, J. V. El poder judicial como protagonista en la definición de

las reglas de la competición electoral in Brazil. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 39, jul./dez. 2018.

SALGADO, E. D.; SOBREIRA, R. G. A democracia no “tapetão”: a Justiça Eleitoral contra a soberania popular. *In*: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

SANTOS, B. de S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1995.

SARNEY, J. **Palavras do Presidente José Sarney**. v. II. Brasília: Presidência da República, 1985.

SARTORI, G. **Partidos y sistemas de partidos**. 2. ed. Madri: Alianza Editorial, 2005.

SCANTIMBURGO, J. de. **O poder moderador: história e teoria**. São Paulo: Livraria Pioneira, 1980.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Madri: Alianza Universidad Textos, 2006.

SCHMITT, C. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalism, socialism, and democracy**. Nova Iorque: Taylor & Francis e-Library, 2003.

SEROTINI, A. **Tribunal constitucional: uma proposta da Ordem dos Advogados do Brasil na Constituinte de 1987/88**. 2014. 230 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/965/6104.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 abr. 2018.

SHAHEEN, M.; SCHEDLER, A. The comparative study of electoral governance: introduction. **International Political Science Review**, 2002.

SILVA, B. R. A. da. Representação partidária: entre democracia interna e autonomia. *In*: MORAES, F.; SALGADO, E. D.; AIETA, V. S. **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016. pp. 45-72.

SILVA, B. R. A. da. **Sistemas eleitorais e partidários: interações**. 2011. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

SILVA, D. B. As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral como instrumento de caráter normativo. **Revista Populus**, Salvador, n. 3, pp. 129-143, nov. 2017.

SILVA, H. **1937: todos os golpes se parecem**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1970.

SIQUEIRA, G. S. “Chega de golpes”, “O país já vive a Constituição”: expectativas, efetividade constitucional e esperanças na imprensa brasileira nos dias 05 e 06 de outubro de 1988. *In*: COELHO, S. de O. P.; DINIZ, R. M. S.; COELHO, D. J. S. **Direito, história e política nos 30 anos da Constituição**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SOUSA, J. L. de. Justiça Eleitoral brasileira: notas sobre sua história, dificuldades e processo de escolha dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais. *In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 2015, Florianópolis. **Política judiciária, gestão e administração da Justiça**, 2015.

SOUZA JR., C. S. **A crise da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

TAROUCO, G. da S. Governança eleitoral: modelos institucionais e legitimação. **Cadernos Adenauer**, v. XV, n. 1, pp. 229-243, 2014.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

TORRES, L. E. M.; DÍAS, E. C. R. Electoral governance: more than just electoral administration. **Mexican Law Review**, v. III, n. 1. pp. 33-46, 2014.

VALÉRIO, O. L. S. **A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o regime militar (1964-1969)**. 2010. 224 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VARGAS, G. **A campanha presidencial**. São Paulo: José Olympio, 1951.

VIANNA, F. J. de O. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

VIANNA, F. J. de O. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 441-464, jul./dez. 2008.

WALDRON, J. Political Political Theory: an inaugural lecture. **The Journal of Political Philosophy**, v. 21, n. 1, pp. 1-23, 2013.

WALDRON, J. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2004.

WOLKMER, A. C. **História do Direito no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WORLD BANK. Sub-Saharan Africa. **From crisis to sustainable growth: a long-term perspective study**. Washington, D.C.: Oxford University Press, 1989. pp. 60-61. Disponível em: <https://documents.worldbank.org/pt/publication/documents-reports/documentdetail/498241468742846138/from-crisis-to-sustainable-growth-sub-saharan-africa-a-long-term-perspective-study>. Acesso em: 15 nov. 2023.

WORLD BANK. **Governance and development**. Washington, D.C.: Oxford University Press, 1992. p. 1. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/604951468739447676/Governance-and-development>. Acesso em: 15 nov. 2023.

WORLD BANK. **World Development Report: the State in a changing world.** Washington, D.C.: Oxford University Press, 1997. Disponível em: <https://documents.worldbank.org/pt/publication/documents-reports/documentdetail/518341468315316376/world-development-report-1997-the-state-in-a-changing-world>. Acesso em: 15 nov. 2023

ZULINI, J. P. Obra de Assis Brasil? A tramitação do Código Eleitoral de 1932. *In*: RICCI, P. (org.). **O autoritarismo eleitoral dos anos trinta e o Código Eleitoral de 1932.** Curitiba: Apris, 2019.