

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Ana Paula de Almeida Lopes

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: uma análise do impacto da intervenção  
judicial nas regras da competição política de 2002 a 2010.**

Porto Alegre  
2015

Ana Paula de Almeida Lopes

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: uma análise do impacto da intervenção  
judicial nas regras da competição política de 2002 a 2010.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de Doutora em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Stumpf González

Porto Alegre  
2015

### CIP - Catalogação na Publicação

Lopes, Ana Paula de Almeida  
PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: uma análise do  
impacto da intervenção judicial nas regras da  
competição política de 2002 a 2010 / Ana Paula de  
Almeida Lopes. -- 2015.  
242 f.

Orientador: Rodrigo Stumpf González.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências  
Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política,  
Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. protagonismo judicial. 2. democracia. 3.  
relação Judiciário-Legislativo. 4. governança  
eleitoral. 5. competição eleitoral. I. González,  
Rodrigo Stumpf, orient. II. Título.

Ana Paula de Almeida Lopes

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: uma análise do impacto da intervenção  
judicial nas regras da competição política de 2002 a 2010.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de Doutora em Ciência Política.

Aprovada em 12 de março de 2015

---

---

Prof. Dr. Rodrigo Stumpf González – UFRGS  
(Orientador)

---

Prof. Dr. José Antonio Giusti Tavares

---

Prof. Dr. Alvaro Oxley da Rocha – PUCRS

---

Profa. Dra. Silvana Krause – UFRGS

Ao Guilherme, com todo o meu amor,  
pelo seu apoio em cada dia desta  
jornada que tanto me furtou da sua  
companhia.

## AGRADECIMENTOS

A elaboração de um trabalho acadêmico é um processo solitário, no qual, paradoxalmente, precisamos da ajuda de muitas pessoas. Não mencioná-las seria negar a relevância dos subsídios recebidos.

Aos meus pais, Antonio e Fátima, pelo amor incondicional, apoio e dedicação de sempre;

Aos meus avós, Edison (*in memoriam*) e Leda, pelo carinho e incentivo que sempre me proporcionaram;

Aos meus irmãos, Eduardo e Mariana, cuja cumplicidade e amizade sempre me foram um estímulo;

Ao meu marido, Guilherme, a quem dedico esta tese, pelo amor e paciência em todos os momentos e principalmente naqueles que me faltaram de sua companhia;

Ao meu orientador, Rodrigo Stumpf González, que me ajudou a descobrir a minha vocação ainda na graduação, pela amizade e valiosas contribuições para a confecção deste trabalho;

Aos meus amigos e colegas do doutorado e integrantes do grupo de pesquisa “Magistratura, sociedade e política”, pelo convívio acadêmico estimulante;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS, minha admiração e gratidão pelos ensinamentos e inspiração na produção de ideias para a composição deste trabalho;

Por fim, agradeço à Capes, pois somente com o seu financiamento foi possível realizar esta pesquisa.

## RESUMO

Algumas decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do ano de 2002, que modificaram regras da competição político-partidária, provocaram polêmica no meio acadêmico a respeito do impacto do protagonismo judicial na estabilidade das instituições democráticas. Além de solucionar o contencioso eleitoral por meio da interpretação das divergências na aplicação da lei eleitoral, ambas as cortes teriam passado a criar regras orientadas por uma noção normativa dos ministros de quais seriam os melhores preceitos para corrigir o sistema político. Esta tese analisa o impacto das principais decisões proferidas pelo TSE e STF, no período de 2002 a 2010, sobre o equilíbrio das instituições democráticas. A hipótese apresentada, a partir do que tem sido indicado pela literatura nacional, é que o perfil mais ativista do Judiciário brasileiro provocou um desequilíbrio na correlação de forças com o Poder Legislativo, afetando o modelo de democracia constitucional brasileiro. Assim, será feita uma análise da ampliação das possibilidades de interação do Judiciário com o sistema político, principalmente a partir do término da II Guerra Mundial, a fim de delinear o modelo de democracia constitucional brasileiro. Em seguida, examina-se a trajetória histórica do Poder Judiciário na competição política e o seu padrão de comportamento a partir da outorga ao STF do poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, bem como o modelo institucional de governança eleitoral do Brasil mediante uma análise comparada com a Argentina, os Estados Unidos e o México. Por fim, são analisadas seis decisões paradigmas, a partir de critérios pré-estabelecidos, com o objetivo de avaliar se, para além da interpretação das divergências na aplicação da lei eleitoral, o Judiciário teria passado a criar normativas a partir de sua percepção de quais seriam as melhores regras para o processo democrático, tomando para si um papel que tradicionalmente seria do Poder Legislativo.

Palavras-chaves: **protagonismo judicial, democracia, relação Judiciário-Legislativo, governança eleitoral, competição eleitoral.**

## ABSTRACT

Some decisions uttered by Superior Electoral Court (TSE) and Federal Supreme Court (STF), from the year 2002, amending the rules of political party competition caused controversy in academic circles about the impact of the judicial role in the stability of democratic institutions. In addition to resolving electoral disputes through interpretation of discrepancies in the application of the electoral law, both courts would have started to create rules guided by the ministers' normative notion of which would be the best precepts to fix the political system. This thesis analyzes such judicial role from the impact of key decisions made by the TSE and the STF, in the period 2002-2010, on the balance of democratic institutions. The hypothesis presented, from what has been indicated by the national literature, is that the more activist profile of the Brazilian Judiciary has caused an imbalance in the correlation of forces with the legislative branch, affecting the Brazilian constitutional democracy model. Thus, an analysis of the expansion of the judicial possibilities of interaction with the political system, especially since the end of World War II will be made to outline the Brazilian constitutional democracy model. Next, it is examined the historical trajectory of the Judiciary in political competition and its pattern of behavior since the Supreme Court was granted with the power to declare the unconstitutionality of laws, as well as the institutional model of electoral governance in Brazil through a comparative analysis with Argentina, the United States and Mexico. Finally, six paradigms decisions are analyzed, out of pre-established criteria in order to assess whether, in addition to the interpretation of divergences in the implementation of the electoral law, the Judiciary would have spent to create normative from the perception of which would be the best rules for the democratic process, taking on a role that traditionally would belong to the legislative branch.

**Key-words: judicial protagonism, democracy, Judiciary-legislative relation, electoral governance, electoral dispute.**



## QUADROS E TABELAS

<b>Figura 1 Distribuição do fundo partidário por partido .....</b>	<b>179</b>
Quadro 1 – Comparação entre os modelos de governança eleitoral da Argentina, Brasil, Estados Unidos e México .....	115
Quadro 2 – Comparação entre o modelo de governança eleitoral e a atuação do Judiciário no Brasil, Argentina, Estados Unidos e México.....	132
Quadro 3 – Casos paradigmas de análise .....	138
Quadro 4 – Critérios de análise das decisões judiciais .....	139
Quadro 5 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso da “Verticalização” ..	149
Quadro 6 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Câmara de Vereadores” .....	160
Quadro 7 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Cláusula de Desempenho” .....	174
Quadro 8 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Fundo Partidário” ...	182
Quadro 9 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Fidelidade Partidária” .....	204
Quadro 10 – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Ficha Limpa” .....	214
Quadro 11 – Resumo da aplicação dos critérios de análise nos casos paradigmas...	216
Tabela 1 – Distribuição do fundo partidário: parcela mensal.....	180
Tabela 2 – Distribuição das bancadas na Câmara dos Deputados do PT, PMDB, PSDB, PFL em 2002, 2006 e 2010 .....	180
Tabela 3 – Número de migrações por deputados federais no período 2007 e 2008...	200
Tabela 4 – Mudança de coesão nos maiores partidos na Câmara dos Deputados entre 25/10/07 e 23/06/09 .....	201

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Adin: Ação Direta de Inconstitucionalidade  
Aesp: Assessoria Especial da Presidência (TSE)  
AI: Ato Institucional  
AMB: Associação dos Magistrados Brasileiros  
Arena: Aliança Renovadora Nacional  
CCJ: Comissão de Constituição e Justiça  
CF: Constituição Federal  
CNE: Câmara Nacional Eleitoral (Argentina)  
COFIPE: Código Federal Eleitoral (México)  
CSJN: Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina)  
CTA: Consulta (TSE)  
DEM: Democratas  
DNE: Direção Nacional Eleitoral (Argentina)  
EAC: Comissão de Assistência Eleitoral (Estados Unidos)  
EC: Ementa Constitucional  
FEC: Comissão Federal Eleitoral (Estados Unidos)  
IFE: Instituto Federal Eleitoral (México)  
INE: Instituto Nacional Eleitoral (México)  
LOPPE: Lei Federal das Organizações Eleitorais (México)  
MDB: Movimento Democrático Brasileiro  
MS: Mandado de Segurança  
MTR: Movimento Trabalhista Renovador  
OE: Organismo Eleitoral  
PAN: Partido da Ação Nacional (México)  
PAN: Partido dos Aposentados da Nação  
PCB: Partido Comunista Brasileiro  
PCdoB: Partido Comunista do Brasil  
PCO: Partido da Causa Operária  
PDC: Partido Democrata Cristão  
PDS: Partido Democrático Social  
PDT: Partido Democrático Trabalhista

PEC: Proposta de Emenda Constitucional  
PFL: Partido da Frente Liberal  
PGT: Partido Geral dos Trabalhadores  
PHS: Partido Humanista da Solidariedade  
PL: Partido Liberal  
PLC: Projeto de Lei Complementar  
PMDB: Partido do Movimento Democrático Brasileiro  
PMB: Partido Municipalista Brasileiro  
PMN: Partido da Mobilização Nacional  
POT: Partido Orientador Trabalhista  
PP: Partido Progressista  
PPB: Partido Progressista Brasileiro  
PPR: Partido Progressista Reformador  
PPS: Partido Popular Socialista  
PR: Partido da República  
PR: Partido Republicano  
PRB: Partido Republicano Brasileiro (em atividade a partir de agosto de 2005)  
PRB: Partido Ruralista Brasileiro (em atividade nas eleições de 1950)  
PRD: Partido da Revolução Democrática (México)  
PRD: Partido Republicano Democrático  
PRI: Partido Revolucionário Institucional (México)  
PRN: Partido da Reconstrução Nacional  
Prona: Partido da Reedificação da Ordem Nacional  
PRP: Partido da Representação Popular  
PRProg: Partido Republicano Progressista  
PRT: Partido Reformador Trabalhista  
PRTB: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro  
PSB: Partido Social Progressista  
PSB: Partido Socialista Brasileiro  
PSC: Partido Social Cristão  
PSD: Partido Social Democrático  
PSDB: Partido da Social Democracia Brasileira  
PSDC: Partido Social Democrata Cristão  
PSL: Partido Social Liberal

PSN: Partido da Solidariedade Nacional  
PSOL: Partido Socialismo e Liberdade  
PST: Partido Social Trabalhista  
PSTU: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados  
PT: Partido dos Trabalhadores  
PTB: Partido Trabalhista Brasileiro  
PTC: Partido Trabalhista Cristão  
PTdoB: Partido Trabalhista do Brasil  
PTN: Partido Trabalhista Nacional  
PV: Partido Verde  
RE: Recurso Especial Eleitoral  
RES: Resolução (TSE)  
STF: Supremo Tribunal Federal  
TEPJF: Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação (México)  
TRE: Tribunal Regional Eleitoral  
TRICOEL: Tribunal do Contencioso Eleitoral (México)  
TRIFE: Tribunal Federal Eleitoral (México)  
TSE: Tribunal Superior Eleitoral  
UDN: União Democrática Nacional

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	<b>A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E A INFLUÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O PROTAGONISMO JUDICIAL NA ARENA ELEITORAL .....</b>	<b>20</b>
2.1	INTRODUÇÃO.....	20
2.2	O ESTADO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIAL: CONTRASTES ENTRE O SISTEMA EUROPEU E AMERICANO.....	21
2.3	ADJUDICAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL POLÍTICO DOS TRIBUNAIS	26
2.3.1	<b>O modelo europeu de revisão constitucional e a corte constitucional Kelseniana .....</b>	<b>27</b>
2.3.2	<b>O modelo de revisão judicial americano .....</b>	<b>32</b>
2.3.3	<b>O novo constitucionalismo e o papel dos tribunais a partir da segunda metade do século XX .....</b>	<b>35</b>
2.4	CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E O EQUILÍBRIO ENTRE AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS .....	38
2.5	O USO DA “REVISÃO JUDICIAL” NO BRASIL .....	48
2.5.1	<b>Breve histórico da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil</b>	<b>48</b>
2.5.2	<b>O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988.....</b>	<b>51</b>
2.5.3	<b>A organização e composição do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>53</b>
2.6	O PAPEL DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DO EQUILÍBRIO NO MODELO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO .....	56
3	<b>A TRAJETÓRIA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA COMPETIÇÃO ELEITORAL .....</b>	<b>59</b>
3.1	INTRODUÇÃO.....	59
3.2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL E DA ATUAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA COMO GESTORA DO PROCESSO ELEITORAL.....	60
3.2.1	<b>As eleições no Brasil colonial e imperial.....</b>	<b>61</b>
3.2.2	<b>A República Velha e a legislação eleitoral para ganhar eleições .....</b>	<b>71</b>
3.2.3	<b>Dos anos 1930 ao Regime Militar de 1964 .....</b>	<b>76</b>
3.2.4	<b>Do regime militar à Constituição de 1988 .....</b>	<b>81</b>

3.3 JULGAMENTOS POLÍTICOS HISTÓRICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL .....	83
<b>3.3.1 A atuação do Supremo Tribunal Federal por meio do habeas corpus no período de 1891 a 1932 .....</b>	<b>84</b>
<b>3.3.2 A criação da Justiça Eleitoral e as primeiras decisões políticas do TSE ....</b>	<b>92</b>
<b>3.3.3 O período da ditadura militar e a função contemplativa do Judiciário .....</b>	<b>95</b>
<b>3.3.4 A atuação política do TSE durante o período de redemocratização .....</b>	<b>98</b>
3.4 A TRAJETÓRIA DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DO EQUILÍBRIO NA COMPETIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA.....	100
<b>4 A GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE COMPARADA .....</b>	<b>103</b>
4.1 INTRODUÇÃO.....	103
4.2 GOVERNANÇA ELEITORAL.....	106
4.3 O MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL DO BRASIL.....	108
4.4 ANÁLISE COMPARADA: O MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL E A SOLUÇÃO DO CONTENCIOSO ELEITORAL NOS CASOS DA ARGENTINA, ESTADOS UNIDOS E MÉXICO.....	114
<b>4.4.1 Argentina .....</b>	<b>116</b>
<b>4.4.1.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral argentino .....</b>	<b>117</b>
<b>4.4.2 Estados Unidos.....</b>	<b>120</b>
<b>4.4.2.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral americano .....</b>	<b>122</b>
<b>4.4.3 México.....</b>	<b>126</b>
<b>4.4.3.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral mexicano.....</b>	<b>129</b>
4.5 ESPECIFICIDADES DO MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO COMPARADO.....	131
<b>5 O IMPACTO DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA COMPETIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA.....</b>	<b>135</b>
5.1 INTRODUÇÃO.....	135
5.2 VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS .....	140
<b>5.2.1 Impacto da decisão.....</b>	<b>143</b>
5.3 REDUÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES .....	150
<b>5.3.1 Impacto da decisão.....</b>	<b>154</b>
5.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA DE DESEMPENHO .....	161
<b>5.4.1 Impacto da decisão.....</b>	<b>167</b>

5.5	DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO.....	175
<b>5.5.1</b>	<b>Impacto da decisão.....</b>	<b>177</b>
5.6	A TITULARIDADE DOS MANDATOS PARLAMENTARES.....	183
<b>5.6.1</b>	<b>Impacto da decisão.....</b>	<b>193</b>
5.7	A VALIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA PARA AS ELEIÇÕES DE 2010.....	205
<b>5.7.1</b>	<b>Impacto da decisão.....</b>	<b>209</b>
5.8	A MUDANÇA NAS REGRAS DO JOGO PELO JUDICIÁRIO E O (DES)EQUILÍBRIO INSTITUCIONAL.....	215
6	CONCLUSÃO.....	220
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	225

## 1 INTRODUÇÃO

Algumas decisões emitidas pelo TSE e STF, a partir do ano de 2002, que modificaram regras da competição político-partidária, provocaram polêmica no meio acadêmico a respeito do impacto do protagonismo judicial na estabilidade das instituições democráticas. Além de solucionar o contencioso eleitoral por meio da interpretação das divergências na aplicação da lei eleitoral, ambas as cortes teriam passado a criar regras orientadas por uma noção normativa dos ministros de quais seriam os melhores preceitos para corrigir o sistema político.

No Brasil, a atuação do Poder Judiciário no âmbito da competição eleitoral tem sido objeto de debate por cientistas políticos desde a década de 1990, dando-se ênfase a duas vertentes de análise: uma de caráter institucionalista, cujo exame atém-se à institucionalização da Justiça Eleitoral como órgão de governança eleitoral; e outra que trata da judicialização da competição política decorrente da alteração de regras do processo eleitoral por meio das decisões emitidas pelo Judiciário, no caso, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral.

Na primeira vertente, sobressaem-se os trabalhos de Sadek (1995) e Taylor (2006). Sadek (1995) destaca o processo de institucionalização da Justiça Eleitoral desde sua criação, em 1932, e sua atuação no período de transição democrática, demonstrando a sua relevância para a consolidação do regime democrático no país. Por sua vez, Taylor (2006) analisa a evolução do desempenho da Justiça Eleitoral na administração e condução das eleições, fazendo uma ponderação de suas fraquezas em diálogo com os temas de reforma política em debate no Congresso Nacional.

Na outra linha, a análise vai ao encontro dos estudos sobre o processo de expansão da atuação do Poder Judiciário no país e sua relação com uma atuação mais arrojada deste na mudança de regras da competição eleitoral. Nesse sentido, destacam-se os trabalhos de Marchetti (2008) e Fleischer e Barreto (2009), os quais concordam que o início da fase de judicialização da competição eleitoral foi o ano de 2002, ocasião em que o TSE determinou a verticalização das coligações partidárias.

Marchetti (2008), a partir da análise de cinco decisões judiciais que alteraram as regras da competição política (verticalização, número de vereadores, cláusula de desempenho, fundo partidário e fidelidade partidária), atribui tal avanço do Judiciário



mais ao seu voluntarismo, o qual teria sido fortalecido pela força institucional conferida pelo modelo de governança eleitoral adotado no país, do que a uma suposta ineficiência do Poder Legislativo. Na mesma linha, Fleischer e Barreto (2009) entendem que tal ação do TSE, embora respaldada pela sociedade, tem causado instabilidade e contradição a alguns atores políticos importantes, o que coloca em dúvida o futuro papel da Justiça Eleitoral do Brasil.

A partir disso, o objetivo do presente trabalho de pesquisa é analisar o impacto das principais decisões proferidas pelo TSE e STF, no período de 2002 a 2010, sobre o equilíbrio das instituições democráticas. A escolha do período de análise abrange três eleições presidenciais e suas respectivas legislaturas, tendo em vista que as eleições nacionais são um momento propício para o desencadeamento de manifestações dentro de um período recente. O marco inicial, em 2002, justifica-se na medida em que foi indicado pela literatura apontada como o início de uma nova fase de atuação do Judiciário na competição política. Ainda, considerando que um dos pressupostos de análise é a reação legislativa posterior à decisão judicial, o término do período de análise foi necessariamente o ano de 2010, eis que as eleições de 2014 são demasiadamente recentes e, portanto, não houve um lapso temporal suficiente para a avaliação da reação do Poder Legislativo antes do término desta tese.

Além disso, destacamos as decisões escolhidas dentro do período indicado como principais por terem resultado em repercussão para todos os estados federativos, considerando a mudança de comportamento dos partidos e parlamentares em razão da imposição, pelo Judiciário, de novos critérios a serem obedecidos na disputa, os quais serão retomados em seguida, na explicação da estrutura da tese.

Em razão do que foi apontado pela literatura nacional, a hipótese deste trabalho é que o perfil mais ativista do Judiciário brasileiro provocou um desequilíbrio na correlação de forças com outro ator político igualmente importante para a consolidação do processo democrático, o Poder Legislativo, afetando o modelo de democracia constitucional brasileiro. Considera-se como desequilíbrio institucional, para o fim proposto, o pressuposto de que o Judiciário, para além da interpretação das divergências na aplicação da lei eleitoral, teria passado a criar normativas a partir de sua percepção de quais seriam as melhores regras para o processo

democrático, tomando para si um papel que tradicionalmente seria do Poder Legislativo.

Para alcançar o objetivo deste trabalho – avaliação do impacto das já referidas decisões emitidas pelo TSE e STF no equilíbrio da institucionalidade democrática -, esta pesquisa abarca os seguintes objetivos específicos: a) destacar o protagonismo judicial como uma característica das democracias modernas e sua influência, no Brasil, quanto ao papel do Judiciário no modelo de governança eleitoral adotado; b) descrever o papel histórico do Judiciário na competição eleitoral brasileira a fim de avaliar como se deu o processo de formação do respectivo modelo de governança eleitoral; c) contrastar as especificidades do modelo de governança eleitoral brasileiro à luz de um estudo comparado com outros países que apresentam características semelhantes ao Brasil em relação ao sistema de governo e padrão de controle de constitucionalidade das leis.

Como forma de tratar o objeto desta pesquisa, preferiu-se empreender a análise qualitativa, examinando-se o contexto histórico e institucional do papel do Judiciário como organismo de governança eleitoral e, da mesma forma, o impacto das decisões proferidas pelo TSE e STF, entre 2002 e 2010, no equilíbrio do processo democrático em relação ao Poder Legislativo.

No que se refere à estrutura do presente estudo, optou-se por dividi-lo em quatro partes principais. No primeiro capítulo serão apresentados os referenciais teóricos relacionados à evolução da expansão judicial nas democracias contemporâneas e a sua relação com o modelo brasileiro de democracia. Será analisada a evolução do estreitamento entre o Estado de Direito e Constituição, o que faz da democracia, segundo Bobbio (2004, p. 185), “o governo das leis por excelência”. Como resultado desta aproximação, princípios liberais como a separação de poderes e/ou *checks and balances*, bem como a soberania da Constituição, tornam-se requisitos para a conformação institucional da democracia e, portanto, referenciais teóricos para a análise de um suposto desequilíbrio do processo democrático pelo ativismo do Judiciário. Em relação a este último, destaca-se o papel do Judiciário no caso brasileiro, concentrado no STF, de guardião da Constituição e detentor da competência de declarar a (in)constitucionalidade das leis e atos normativos. Como será analisado ao longo deste trabalho de pesquisa, o uso deste instrumento acabou elevando a disputa eleitoral ao nível constitucional, revelando algumas especificidades do modelo brasileiro de governança eleitoral.

Inicia-se o capítulo com a apresentação da evolução do Estado constitucional e sua afinidade com a democracia, passando-se, em seguida, à análise da relativização do princípio da separação dos poderes principalmente a partir do término da II Guerra Mundial, fase esta chamada de novo constitucionalismo. (SWEET, 2000) Num segundo momento, a julgar pela relação entre o ativismo judicial<sup>1</sup> e o exercício da competência de guardião da Constituição pelo Judiciário, será analisada a conformação institucional do Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988 e suas implicações para o modelo de governança eleitoral brasileiro.

No segundo capítulo, tem-se por objetivo o exame da sequência histórica de eventos que resultaram na institucionalização do atual modelo de governança eleitoral desde o período colonial, com ênfase na participação do Judiciário mesmo quando ainda não atuava como um poder independente. Aponta-se, ainda, que a gradativa consolidação do modelo atual provém dos discursos proferidos pelo STF e TSE em decisões precedentes, dentre as quais serão analisadas aquelas que alcançaram o processo ou o resultado da competição política, desde as suas respectivas fundações até a transição democrática. Em resumo, busca-se examinar, na respectiva seção, se a expansão dos limites de atuação do Judiciário na competição política ocorreu de forma espontânea, a partir de 2002, conforme apontado pelos estudos já citados, ou se ela é resultado de uma construção histórica que já evidenciava o avanço sobre limites institucionais quanto ao seu âmbito de atuação.

O terceiro capítulo tem por objetivo examinar a estrutura, a composição e as atribuições da Justiça Eleitoral na atualidade a partir do debate acadêmico sobre os institutos de “governança eleitoral”. Os estudos sobre este modelo de governança iniciaram-se na década de 1970 em razão do crescimento da competição multipartidária nos países em desenvolvimento, destacando-se o tema da estabilidade política para o fim de preservar a ordem e a governabilidade. A fim de tratar das especificidades do modelo brasileiro de governança eleitoral para além das suas características institucionais será feita uma análise comparada com

---

<sup>1</sup> Neste trabalho, adota-se como definição de “ativismo judicial” uma postura proativa do Poder Judiciário de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Diferencia-se da “judicialização da política” na medida em que esta, resumidamente, seria resultado da soma de características institucionais como a democracia, uma constituição abrangente e o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário. (BARROSO, 2012)

modelos de governança da Argentina, Estados Unidos e México por se tratarem, assim como o Brasil, de repúblicas federativas presidencialistas, cujo contencioso eleitoral também é decidido pelo Poder Judiciário, além de apresentarem o mecanismo de controle de constitucionalidade das leis. Também serão analisadas decisões proferidas pelas cortes dos respectivos países em matéria eleitoral.

No último capítulo, serão avaliados os efeitos práticos do modelo de governança eleitoral brasileiro quanto ao seu impacto no processo democrático a partir de seis decisões paradigmas: a verticalização das coligações partidárias para as eleições presidenciais e proporcionais em 2002; a definição de novos critérios para o tamanho das casas legislativas nos municípios brasileiros em 2004; a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira em 2006; a definição de novas regras para a distribuição do fundo partidário em 2007; a decisão que garantiu a titularidade dos mandatos aos partidos também em 2007; a aplicação da Lei da Ficha Limpa no pleito eleitoral de 2010, cuja vigência violaria a regra constitucional que prevê a anterioridade de um ano para a alteração das regras eleitorais.

Pretende-se, desta forma, avaliar se o impacto dessas decisões confirma a hipótese de que o perfil do modelo de governança eleitoral teria provocado um desequilíbrio no padrão de democracia brasileiro. Para confirmar a existência de tal desequilíbrio no sistema político democrático foram escolhidos sete critérios de análise para serem aplicados em cada caso concreto, os quais são:

- a) Conflito institucional: busca-se avaliar como foi a distribuição das posições dos ministros e se houve divergência na decisão.
- b) Trajetória da decisão: busca-se avaliar se houve contraposição de decisões em diferentes instâncias.
- c) Reação do Poder Legislativo: busca-se avaliar se a decisão foi posteriormente modificada por decisão do legislativo.
- d) Retratação: busca-se avaliar se o Poder Judiciário mudou a decisão por meio de provocação posterior.
- e) Conflitos de interesse entre oposição e situação: busca-se avaliar se houve intervenção do Poder Judiciário numa disputa entre oposição e situação.

f) Estabilidade da decisão: busca-se avaliar se a decisão foi mantida ao longo do tempo ou foi revisada em eleições posteriores.

g) Eficácia da decisão: busca-se avaliar se a decisão provocou os fins almejados pelo Judiciário.

Destarte, em cada decisão será feita a contextualização histórica do seu conteúdo, partindo-se para a análise dos seus efeitos a partir dos critérios acima elencados. Com isso, pretende-se contrastar o resultado do exame analítico com o modelo teórico utilizado para a definição da institucionalidade democrática brasileira, aferindo-se a existência de um desequilíbrio institucional na democracia nacional.

Assim, espera-se que com este trabalho possa-se aprofundar ainda mais a discussão sobre a interação do ativismo judicial com outras instituições democráticas na competição política nacional.

## 2 A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E A INFLUÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE O PROTAGONISMO JUDICIAL NA ARENA ELEITORAL

### 2.1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente capítulo é analisar, a partir da eclosão do desenvolvimento do constitucionalismo na reconfiguração da relação entre os poderes legislativo e judiciário, a partir do século XX, qual o impacto disso para a democracia contemporânea. A correlação de forças entre as instituições democráticas, apesar de prevista em tese pela lei constitucional, sofreu alterações provocadas pelo crescimento da adjudicação constitucional, transformando questões políticas em processos judiciais e, conseqüentemente, limitando e regulando a atividade parlamentar. (FEREJOHN, 2002)

Autores como Castro (1997), Vianna et al. (1999), Carvalho (2004), dentre outros, afirmam a existência de um processo de expansão da atuação do poder judiciário brasileiro em matéria política. Para fins desta análise, adota-se o entendimento de Oliveira (2005) de que esta expansão, conhecida também como judicialização da política, só ocorre quando o Judiciário julga o mérito da ação, isto é, responde efetivamente à demanda.

Castro (1997), a partir da análise de uma amostra de 1240 ementas do total de 7.855 acórdãos publicados pelo STF, no primeiro semestre de 1994, demonstrou que a produção jurisprudencial da Corte tem uma forte tendência à proteção de interesses privados e, portanto, um impacto negativo sobre a implementação de políticas públicas. Vianna et al. (1999, p. 21, 42), por sua vez, analisam o papel do Judiciário brasileiro como “legislador implícito” em razão das incertezas trazidas pelo Estado Social que, somadas “às novas vias abertas pela Constituição para uma democracia participativa”, possibilitam que o cidadão comum participe da criação do direito estatal. Já Carvalho (2004), tendo como fio condutor a obra de Tate e Valinder (1995), identifica a presença das condições mínimas para o afloramento do processo de judicialização da política no Brasil, tais como democracia, separação

dos poderes, uso dos tribunais por grupos de interesse e inefetividade das instituições majoritárias. Porém, destaca a necessidade de aprofundamento dos mecanismos causadores do processo de expansão do poder judicial, para o que propõe a utilização de modelos de comportamento judicial (atitudinal e estratégico) para uma aproximação de padrões explicativos do comportamento judicial e de sua relação com o mundo político.

Pondera na mesma linha de Koerner e Maciel (2002), que o sentido normativo da judicialização é insuficiente para a análise do papel dos tribunais na política brasileira se for levado em consideração apenas o critério de aumento do número de processos judiciais. Para estes, esta questão procedimental não demonstra uma intervenção efetiva do Judiciário, pois é preciso que “os operadores da lei prefiram participar do *policy-making* a deixá-la ao critério de políticos e administradores.” (KOERNER e MACIEL, 2002, p. 114)

Diante disso, procura-se estabelecer, a partir de um quadro geral, tendo-se como paradigma os modelos europeu e americano, qual o padrão de equilíbrio entre o poder legislativo e judiciário no caso brasileiro, tendo em vista o impacto das decisões paradigmas na democracia que será analisado no último capítulo.

## 2.2 O ESTADO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIAL: CONTRASTES ENTRE O SISTEMA EUROPEU E AMERICANO

O princípio da separação de poderes e a argumentação pela legitimidade de instrumentos que viabilizem a harmonia entre eles é pressuposto para a avaliação da relação de forças entre os poderes legislativo e judiciário em razão do crescimento da adjudicação constitucional. A análise tem como enfoque o desdobramento de duas tradições distintas na formação do Estado Constitucional. A primeira, fundada no princípio da soberania do Parlamento, oriunda da Inglaterra e característica dos sistemas parlamentaristas. A segunda, fundada no princípio da soberania do povo, oriunda dos Estados Unidos e característica dos sistemas presidencialistas. (HUHN, 2010)

Inicialmente, a evolução histórica do conceito de soberania demonstra que esta foi sinônimo da negação de toda subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder. A exemplo das doutrinas políticas da soberania de Hobbes e Rousseau, entende-se que ambas tendem a legitimar poderes absolutos, privados de limites formais e substanciais. A Revolução Francesa teria sido prisioneira dessa tradição política, eis que tendo demolido a soberania absoluta do rei, gerou a soberania absoluta do povo e de seus representantes, sendo, portanto, a soberania do Estado necessária para evitar o monopólio unilateral do espaço público. (HUHN, 2010)

Para resolver o problema dos limites da soberania esta deveria estar situada sobre o Direito, porém com uma fundamentação diferente das construções do Direito Natural. Em outras palavras, a existência do Direito precisa de uma organização que o realize e o garanta. O sistema de Estado de direito deve estar integralmente confiado à lei do Estado soberano, de modo que a relação entre Estado e constituição se torne tão estreita que impossibilite a existência de um Estado sem constituição e vice-versa. (JELLINEK, 1970)

Esta relação tem uma significação prática no que se refere ao exercício do poder do Estado a partir da separação das funções legislativa, executiva e judicial. Inicialmente, partia-se do princípio de que abaixo do soberano encontravam-se distintas classes de autoridades para os diferentes ramos da administração, as quais se dividiam de maneira puramente formal, segundo as diferenças que existiam entre elas. Essa divisão de funções tratava-se de uma divisão meramente conceitual, o que dificultava o reconhecimento, por exemplo, em qual ramo da administração deveria ser tratado um determinado assunto. Montesquieu, segundo Jellinek (1970), foi o primeiro a dar um passo decisivo, pois não só diferencia as funções do Estado, mas quer atribuí-las órgãos separados e independentes entre si.

Embora pouco satisfatória para a análise da correlação de forças entre os poderes do Estado hoje, a teoria de Montesquieu, desenvolvida com o objetivo de buscar uma solução para a estabilidade dos regimes monárquicos, tem como preocupação evitar o exercício arbitrário do poder. Para evitar o abuso de poder pelo governante “é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser de tal modo, que ninguém será constrangido a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite.” (MONTESQUIEU, 1979, p. 148)



Vale ressaltar que a tripartição dos poderes não significa uma forma de organização das funções, mas de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrariar outro poder. A correlação de forças entre os três poderes parte da ideia de equivalência entre as três funções, o que é, no entanto, refutado por Montesquieu quando afirma que o judiciário é um poder nulo: “os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor.” (MONTESQUIEU, 1979, p. 152)

Logo, no que tange ao exercício de sua função, o judiciário deve se limitar à reprodução fiel da lei produzida pelo poder legislativo: “os julgamentos devem sê-lo a tal ponto, que nunca sejam mais do que um texto exato da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos.” (MONTESQUIEU, 1979, p. 150).

Esta afirmação demonstra a percepção de Montesquieu da fraqueza do poder judicial e de suas instituições, o que justifica a ausência em sua teoria da previsão de mecanismos que poderiam manter e desenvolver a separação de poderes. Apesar disso, a teoria de Montesquieu foi adotada pelos criadores da Constituição Americana, passando por algumas modificações para a sua adaptação ao sistema americano. (FEREJOHN, 2002)

Especialmente em James Madison (1979) encontram-se argumentos para justificar a institucionalização de mecanismos para controlar o poder da maioria e conter a violência das facções<sup>2</sup>. Para ele, as estruturas internas do governo deveriam ser estabelecidas de forma que evitasse que o poder se tornasse arbitrário e tirânico. Somado ao princípio de que o federalismo é a solução para a concentração dos poderes, a limitação do poder só pode ser obtida pela contraposição a outro poder. (BENTO, 2014)

Nesse ponto, “O Federalista” se aproxima da teoria dos três poderes de Montesquieu, porém a exposição de Madison a respeito dessa teoria contém algumas especificidades.

A primeira é de que a teoria da separação de poderes desenvolvida por Montesquieu está associada à teoria de governo misto, segundo a qual as funções

---

<sup>2</sup> Para Madison, a facção representa “uma reunião de cidadãos, quer formem a maioria ou a minoria do todo, uma vez que sejam unidos e dirigidos pelo impulso de uma paixão ou interesse contrário aos direitos dos outros cidadãos, ou ao interesse constante e geral da sociedade. (Madison, 1979, p. 95)

de governo são distribuídas por diferentes grupos sociais (realeza, nobreza e povo), de modo que o exercício do poder força-os à colaboração e deixa de ser uma prerrogativa exclusiva de qualquer um desses grupos. Nos Estados Unidos não havia as condições sociais para o “governo misto” presentes na Inglaterra, no século XVIII. A separação de poderes apresentada em “O Federalista” procura encontrar novas bases para o governo popular. Trata-se de fortalecer os diferentes ramos de poder constitucionalmente estabelecidos a fim de que fossem dotados de força suficiente para resistirem às ameaças uns dos outros, garantindo que cada um se mantivesse dentro dos limites pré-estabelecidos. (LIMONGI, 2000)

Para cada forma de governo haverá sempre um poder necessariamente mais forte de onde partem as maiores ameaças à liberdade. Enquanto que, em uma monarquia as ameaças se concentram no poder executivo, na república o legislativo se constitui na maior ameaça. Em razão disso, são necessárias medidas adicionais para frear o Poder do Legislativo, sendo a criação do Senado uma forma de moderar a atuação da Câmara Legislativa e o veto absoluto um meio de fortalecer o Poder Executivo. Outra forma de deter o poder é o fortalecimento do Poder Judiciário, o qual, conforme já dito, na teoria de Montesquieu era o ramo mais fraco porque destituído de poder de iniciativa.

A necessária separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário demonstra que as eleições populares freqüentes não criam controles externos suficientes para impedir a tirania da maioria. Em outras palavras, o controle proporcionado pelo processo eleitoral é inadequado para impedir que todos os poderes se acumulem nas mesmas mãos. A partir disso, Madison deduziu a necessidade de toda a complicada rede de controles e contrapesos constitucionais.

Importante destacar que Madison parte de um modelo de democracia majoritária, no sentido de que todos os cidadãos adultos de uma república deveriam ter direitos iguais garantidos, inclusive o de direcionar a política pública, de modo que o governo da maioria é o “princípio republicano”<sup>3</sup>. (DAHL, 1989, p. 35) Por outro lado, tinha a preocupação conflitante de construir um sistema político que

---

<sup>3</sup> Nessa época, o termo “democracia” se vinculava ao igualitarismo radical e significava para muitos autores aquilo o que hoje chamaríamos de “democracia direta” ou democracia não-representativa. O termo “república” era, portanto, usado para se referir ao que consideramos uma democracia “representativa”. (Dahl, 1989) Madison distinguia a república da democracia da seguinte maneira: “a república aparta-se da democracia em dois pontos essenciais; não só a primeira é mais vasta e muito maior o número de cidadãos, mas os poderes são nela delegados a um pequeno número de indivíduos que o povo escolhe.” (1979, p. 98)

assegurasse as liberdades de certas minorias, as quais não seriam toleradas para sempre por uma maioria não restringida por mecanismos constitucionais.

Por sua vez, Hamilton (1979, p. 124), no Federalista nº 78, enfatiza o posicionamento do poder judiciário perante a Constituição: “a Constituição é e deve ser considerada pelos juizes como a lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo.”

Em que pese não ter sido criada pela Constituição, mas pela ação da Suprema Corte no caso *Marbury vs. Madison*, conforme retomaremos adiante, a revisão judicial já dava sinais do seu papel contra-majoritário na democracia americana, sendo reconhecida pelos autores federalistas como instrumento de proteção indispensável à defesa dos direitos individuais e das minorias em relação aos possíveis atos arbitrários do poder legislativo ou das maiorias políticas.

Tocqueville (1998) atribuiu à supremacia da Constituição Americana e ao exercício do controle de constitucionalidade pelos tribunais a causa dos juizes americanos serem dotados de um imenso poder político, ao contrário dos magistrados de outras nações: “os americanos reconheceram aos juizes o direito de fundar suas decisões na *constituição*, em vez de nas *leis*. Em outras palavras, permitiram-lhes não aplicar as leis que lhes parecerem inconstitucionais.” (TOCQUEVILLE, 1998, p. 113)

Em contraste ao modelo americano, importante mencionar o pensamento de Benjamin Constant, o qual apesar de reconhecer a importância da teoria da separação dos poderes para a garantia das liberdades individuais, acrescenta um quarto poder que seria neutro, derivado do poder executivo, cuja missão seria tornar possível o correto funcionamento dos demais poderes que se cruzam entre si, conservando cada qual no seu lugar. Do mesmo modo, não se encontra na obra de Constant a possibilidade de se opor a constituição à lei em nome dos direitos, pois estes não pertencem ao campo da constituição, a qual deve se ocupar essencialmente da construção da forma de governo que será o caminho para a garantia dos direitos. (GARCÍA-PELAYO, 1993)

Para Constant (2007), o poder judiciário teria a função de salvaguardar os direitos individuais dos cidadãos, desde que apresente total independência do governo. Por esta razão, considera-o “o menos perigoso de todos os poderes”,

desde que não se estenda além dos seus limites o que resultaria na sua transformação em poder político. (CONSTANT, 2007, p. 718)

Observa-se, a partir disso, a presença de dois padrões distintos de democracias constitucionais para frear o poder político. No primeiro, característico dos sistemas parlamentaristas, o Judiciário teria um espaço mais restrito destinado à prestação de um serviço público que consiste na aplicação da lei para a solução de conflitos e garantir direitos, sendo a palavra final do Parlamento. No segundo, peculiar dos sistemas presidencialistas, o Judiciário se caracteriza como um poder de Estado, funcionando como uma força contra-majoritária, salvaguardando a Constituição. (SADEK, 2010)

Essa diferença vai refletir nos dois modelos de adjudicação constitucional que emergem do sistema europeu e americano e, conseqüentemente, no papel do Judiciário nas democracias contemporâneas.

### 2.3 ADJUDICAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL POLÍTICO DOS TRIBUNAIS

No período anterior à II Guerra Mundial, as constituições democráticas europeias poderiam ser revisadas discretamente pelo Parlamento; era proibido o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário. Segundo a regra da supremacia do Legislativo, o conflito entre a lei e a constituição deveria ser ignorado pelos juízes ou resolvido em favor da primeira. (SWEET, 2000) Da mesma forma, nos Estados Unidos, apesar da sua longa trajetória da determinação dos limites constitucionais do Legislativo pelas cortes, havia uma atenção da Suprema Corte à proteção das liberdades econômicas acima das liberdades individuais e direitos civis. Este posicionamento teria mudado a partir do julgamento do caso *Carolene Products versus United States*, em 1938, em que a Suprema Corte passou a exigir, nos casos para os quais não valia a presunção de constitucionalidade, a demonstração, por parte do Estado ou do interessado na aplicação da lei, de que esta tinha em vista interesse público de elevada magnitude. (FEREJOHN, 2002).

Após o término da II Guerra Mundial, emerge um “novo constitucionalismo” que é largamente difundido tanto para o sistema americano quanto europeu de controle de constitucionalidade. Os direitos humanos passam a ter um lugar privilegiado nos

textos constitucionais e, no modelo europeu, as cortes constitucionais passam a ser encarregadas de assegurar a superioridade da Constituição. (SWEET, 2000)

A fim de demonstrar como a adjudicação constitucional foi acomodada pelas democracias contemporâneas, será feito o contraste entre o modelo europeu e americano de revisão constitucional para então tratarmos, de uma forma geral, das principais mudanças proporcionadas pelo “novo constitucionalismo” na política constitucional.

### **2.3.1 O modelo europeu de revisão constitucional e a corte constitucional Kelseniana**

Tomando-se como parâmetro o modelo europeu de Tribunal Constitucional que se disseminou pela Europa a partir de 1920, o controle de constitucionalidade é entregue exclusivamente a um tribunal situado fora da estrutura judiciária. (TAVARES FILHO, 2006) Em contraste com o modelo de revisão judicial americano, que será analisado a seguir, o judiciário europeu não exerce jurisdição sobre a constituição. A competência de proteger a constituição foi entregue a uma corte constitucional, a exemplo dos casos da França e da Alemanha. Na primeira, o órgão de controle de constitucionalidade tem caráter não-jurisdicional, enquanto que na segunda o Tribunal é composto por juízes, porém indicados por diferentes órgãos institucionais.

A França, segundo Cappelletti (1984), é o país que oferece o maior número de exemplos de um controle político. Na Constituição francesa de 1958 é previsto um *Conseil Constitutionnel* composto pelos ex-presidentes da República e por outros nove membros. Destes, três são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da *Assemblée Nationale*, e três pelo Presidente do *Senát*. Assim, é reconhecida por numerosos estudiosos franceses a natureza não jurisdicional ou política da função exercida pelo *Conseil Constitutionnel*, a qual se revela na escolha dos membros que dela fazem parte, nas diversas competências do próprio órgão, mas especialmente pelo seu caráter necessário no controle das leis orgânicas que se desenvolve sem um recurso ou impugnação de parte. (CAPPELLETTI, 1984)

Na Alemanha, o sistema de controle de normas está concentrado no Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), cuja lei disciplinadora acabou por tornar usual a denominação “controle abstrato de normas”. O Tribunal é constituído por dois Senados, compostos por oito juízes cada, eleitos pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*). Os Senados encontram-se no mesmo plano hierárquico, dispendo de Câmaras compostas por três juízes para a realização do exame prévio sobre o cabimento de recursos constitucionais. (MENDES, 1999)

Os juízes do Tribunal Constitucional Federal devem contar com pelo menos quarenta anos e preencher os requisitos exigidos para a carreira de juiz, apesar de que na Assembléia Constitucional foi contemplada a possibilidade de se proceder à nomeação de não-juristas para a Corte Constitucional. Três membros de cada Senado são escolhidos dentre os juízes que integram outros Tribunais Federais. Os juízes eleitos pelo Conselho Federal (*Bundesrat*) são escolhidos mediante eleição direta, na qual os votos de cada Estado são dados de forma unitária; enquanto que para os juízes escolhidos pelo Parlamento Federal, deve-se fazer uma eleição indireta por colégio composto de doze parlamentares e formado segundo as regras da eleição proporcional. Os integrantes desse colégio são eleitos para uma legislatura, não podendo ser destituídos, sendo que as decisões devem ser tomadas por maioria qualificada de 2/3, o que torna imperioso um consenso dos dois grandes partidos. Para Mendes (1999, p. 5), torna-se “inevitável, portanto, que a composição do Tribunal reflita a representatividade parlamentar dos partidos políticos.” Ademais, a nomeação do juiz eleito é da competência do Presidente da República, cujo ato tem significado meramente declaratório. (MENDES, 1999)

A partir disso, podem ser identificados quatro componentes do modelo europeu de controle de constitucionalidade: 1) as cortes constitucionais tem jurisdição exclusiva e final, de modo que os juízes constitucionais detém o monopólio do exercício da revisão constitucional; 2) a jurisdição constitucional é restrita a disputas constitucionais, ou seja, os juízes constitucionais só respondem a disputas constitucionais em tese, não interferindo em casos individuais; 3) apesar de terem ligações, as cortes constitucionais são formalmente separadas dos poderes Judiciário e Legislativo, mantendo o seu próprio “espaço constitucional” que não é jurídico ou político; 4) algumas cortes constitucionais detém a competência de

realizar o controle de constitucionalidade da legislação preventivamente. (SWEET, 2000, p. 34)

### *A corte constitucional kelseniana*

O embrião do modelo de revisão constitucional europeu foi a corte constitucional da Segunda República Austríaca<sup>4</sup> (1920-1934). Este modelo serviu de inspiração para Hans Kelsen, para quem a integridade do sistema legal só poderia ser garantida se o status superior da constituição fosse assegurado por uma corte ou jurisdição. Era preciso encontrar um limite para quando as leis solapam a vontade das minorias ou são instrumentos de domínio de alguns interesses sociais sobre outros. Este limite é obtido através do controle de constitucionalidade.

Kelsen apresenta um conceito de constituição democrática desvinculada da figura revolucionária do poder constituinte que será o ponto de partida para a sua teoria sobre o controle de constitucionalidade confiado ao tribunal constitucional. Para o autor, a constituição não é feita de um poder, mas de um processo que é capaz de mediar, compor e representar as forças e interesses presentes na sociedade.

Portanto, rechaça a idéia de se estabelecer uma noção de povo com base na unidade de indivíduos - a única unidade que pode construir a noção de povo é a submissão dos indivíduos à mesma ordem jurídica estatal. O parlamentarismo seria a solução para a incapacidade de uma grande coletividade exercer diretamente a atividade criadora das leis, ou “vontade” do Estado. Trata-se de “uma conciliação entre a exigência democrática de liberdade e o princípio da distribuição do trabalho”. (KELSEN, 2000, p. 47)

Igualmente, critica a posição de Carl Schmitt de que a anulação de leis inconstitucionais seria um ato político e, portanto, haveria uma contradição entre as funções política e jurisdicional. Para Kelsen (2003, p. 251), “o caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação (...) lhe deve necessariamente ceder”, de modo que o legislador autoriza o juiz a avaliar e decidir, dentro de certos limites, conflitos que digam respeito ao interesse de um ou de outro.

---

<sup>4</sup> Apesar das divergências, entende-se que o início da Segunda República Austríaca ocorreu a partir da Constituição de 1920, e seu término em 1934, com o início da ditadura.

O simples fato de que as partes não queiram que o conflito seja decidido por uma instância objetiva, mas através de um tribunal, já torna o conflito político. Por sua vez, o tribunal constitucional teria um caráter político muito maior do que outros tribunais, sendo que “nunca os defensores da instituição de um tribunal constitucional desconhecaram ou negaram o significado político das sentenças deste”. (KELSEN, 2003, p. 253)

A anulação de leis inconstitucionais pelo tribunal constitucional não se trataria, portanto, de uma intromissão do poder judiciário no poder legislativo. Entende que, nesse caso, não se costuma falar de uma violação do princípio de separação de poderes, considerando que o verdadeiro sentido desse princípio é a função do equilíbrio constitucional, ou seja, permitir o controle recíproco de uns sobre os outros a fim de não apenas impedir a concentração excessiva de um poder nas mãos de um só órgão, mas também para garantir a regularidade do funcionamento dos diferentes órgãos:

Não se pode falar de uma separação entre a legislação e as outras funções do Estado no sentido de que o chamado órgão “legislativo” – excluindo os chamados órgãos “executivo” e “judiciário” – seria, sozinho, competente para exercer esta função. A aparência de tal separação existe porque apenas as normas gerais criadas pelo “órgão” legislativo são designadas como “leis” (leges). (...) Esse órgão nunca tem um monopólio da criação de normas gerais, mas, quando muito, uma determinada posição favorecida, tal como a previamente caracterizada. A sua designação como órgão legislativo é tão mais justificada quanto maior for a parte que ele possui na criação de normas gerais. (KELSEN, 2005, p. 390)

A ideia de que os três poderes podem ser determinados como três funções distintas não é sustentada pelos fatos, uma vez que há apenas duas funções básicas do Estado: “a criação e a aplicação do Direito.” Para Kelsen, é impossível e até mesmo indesejável atribuir a criação do Direito a um único órgão, excluindo todos os outros órgãos dessa função. (KELSEN, 2005, p. 386)

Logo, reconhece que os tribunais cumprem uma função legislativa quando autorizados a anular leis inconstitucionais ou decreto-lei, usando como fundamento o fato de este ser contrário a uma lei ou parecer “desarrazoado”. No entanto, os juízes constitucionais não podem criar leis livremente, considerando que as decisões judiciais devem ser absolutamente determinadas pela constituição. Atuam, dessa forma, apenas como legisladores negativos, isto é, apenas aplicam o Direito; a



criação das leis se dá em pequena medida unicamente pelo fato de que detém legitimidade para anular leis inconstitucionais.

A distinção de Kelsen entre legisladores negativos e positivos sustenta-se na ausência na lei constitucional de um rol de direitos fundamentais, os quais estão relacionados à lei natural e não podem ser traduzidos em normas do Direito positivo.<sup>5</sup> Entendia que a previsão desses princípios na constituição, sem critérios objetivos para a sua aplicação, tornaria perigosa a atuação da justiça constitucional. (KELSEN, 2003)

Na medida em que juízes constitucionais invocassem a lei natural, a partir ideais de equidade, justiça, liberdade, moralidade, etc., eles se tornariam legisladores positivos, o que resultaria num governo de juízes, bem como numa provável reação política contra a revisão constitucional. (SWEET, 2000)

A título de exemplo, um tribunal constitucional chamado a deliberar sobre a constitucionalidade de uma lei a anula por ser injusta, uma vez que a justiça é um princípio constitucional e, logo, deve ser aplicado por este tribunal. Nesse caso, Kelsen considera que a “força do tribunal seria tal, que deveria ser considerada simplesmente insuportável”, pois a concepção que a maioria dos juízes desse tribunal tivesse de justiça poderia ser contrária à da maioria da população e do Parlamento. (KELSEN, 2003, p. 169)

Segundo Sweet (2000), as idéias de Kelsen a respeito da justiça constitucional foram ignoradas ou rejeitadas no período entre as guerras mundiais, com exceção da Áustria. Carl Schmitt, um dos principais opositores desta teoria, na obra “Teoria da Constituição”, publicada originalmente em 1928, destaca a divergência quanto à competência dos tribunais judiciais para a comprovação da constitucionalidade das leis, situação esta que não seria simples de resolver pela mera ausência de previsão constitucional de outro órgão que tivesse legitimidade para resolver essas questões. Critica a Corte Constitucional da Segunda República Austríaca (1920-1934) sob o fundamento de que a competência dos tribunais para comprovar a validade das leis geraria uma ingerência do judiciário sobre o legislativo.

---

<sup>5</sup> Positivismo, de uma forma bem simplificada, significa que o Direito é um conjunto de prescrições criadas por uma pessoa ou um grupo, executáveis pelas cortes ou outras instituições e que devem ser aplicadas de forma peremptória a situações específicas. (SWEET, 2000)

Para Schmitt, a justiça não é um poder como os outros poderes e, portanto, não está em condições de ingerir-se e intervir; a justiça “frena, pero no manda.” (SCHMITT, 1982, p. 197) Em obra posterior, “O Guardião da Constituição”, publicada em 1929, Carl Schmitt afirma que o papel de detentor do poder de controle de constitucionalidade das leis pertence ao chefe de Estado republicano, o qual seria detentor de um poder neutro. Só ele seria capaz de representar a unidade do povo mais além da mediação parlamentar. Parte do pressuposto de que entre as funções jurisdicionais e políticas existiria uma contradição essencial e que, por conseguinte, a anulação de leis inconstitucionais e a decisão sobre constitucionalidade das leis consistem num ato político, e não jurisdicional. (KELSEN, 2003)

Além de Schmitt, os defensores da revisão judicial americana acusam as idéias de Kelsen de heresia, por se tratar de uma forma de revisão política e não judicial. A experiência americana da revisão judicial que bloqueou reformas sociais nas décadas que levaram ao New Deal provocou várias discussões; muitos países passaram a entender que estabelecer uma revisão constitucional iria gerar um “governo de juízes”. (SWEET, 2000)

### **2.3.2 O modelo de revisão judicial americano**

O modelo americano de revisão judicial difere do modelo europeu na medida em que autoriza qualquer juiz, em qualquer litígio individual, declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Ou seja, é adotado o critério de controle difuso (aberto), segundo o qual o juiz só pode se pronunciar sobre um caso ou controvérsia real, de modo que não existe controle de normas abstratas. (CAPPELLETTI, 1984)

Apesar de amplo, o poder dos juízes estaria condicionado pela distinção entre “função judicial” e “função política” formulada por um número de doutrinas<sup>6</sup>. A lógica do sistema de revisão judicial americano é a defesa da integridade de normas legais

---

<sup>6</sup> Sobre esse debate Ronald Dworkin (2005) apresenta elevado destaque na doutrina norte-americana. Afirma que o constitucionalismo é um aperfeiçoamento da democracia apenas se sua jurisdição estiver limitada a questões de princípios insensíveis à escolha, isto é, direitos políticos de cidadãos individuais. Questões pertinentes à eficiência do governo e à estabilidade política não devem ser objetos de revisão judicial.

que são inferiores às normas constitucionais. Estas devem prevalecer em qualquer conflito legal com provisões infraconstitucionais – o ápice do sistema legal é a constituição.

Apesar de a Constituição americana ter previsto o princípio da separação de poderes integrado ao sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), o controle jurisdicional não foi previsto pelos constituintes de Filadélfia. Foi, na verdade, um feito da própria Suprema Corte norte-americana, a partir do caso *Marbury versus Madison*, em 1803. Na ocasião, o Chief Justice John Marshall fixou aquilo que foi chamado precisamente de “supremacia da Constituição”, bem como institucionalizou o dever-poder dos juízes de negarem a aplicação de leis que entendessem contrárias à Constituição. (CAPPELLETTI, 1984)

Pouco tempo depois, Thayer (1893) destacou que a decisão no caso *Marbury versus Madison* foi elogiada em demasia, pois nem mesmo o juramento dos juízes em obedecer e apoiar a Constituição lhes dá o direito de mudar, negligenciar ou desordenar qualquer ação do poder legislativo e executivo autorizadas constitucionalmente. A princípio, a Suprema Corte deveria intervir apenas em casos de evidente violação constitucional, a ponto de não deixar espaço para dúvida razoável, como na hipótese de lesão aos direitos das minorias e desde que o exercício desse controle fosse realizado de forma equilibrada, sem usurpar de suas funções. (THAYER, 1993)

Por sua vez, Hamilton (1979, p. 124), no “Federalista nº 78”, enfatiza o posicionamento do poder judiciário perante a Constituição: “a Constituição é e deve ser considerada pelos juízes como a lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo.”

O controle de constitucionalidade pelo poder judiciário foi reconhecido pelos autores federalistas como instrumento de proteção indispensável à defesa dos direitos individuais e das minorias em relação aos possíveis atos arbitrários do poder legislativo ou das maiorias políticas. O objetivo era impedir que o poder mais forte – o legislativo - pudesse aspirar a representação de todo o espaço da constituição identificando-se com o seu fundamento primeiro, o povo. (FEREJOHN, 2002)

Cuida-se que a única forma do poder judiciário americano criticar as leis era por meios judiciários, ou seja, quando provocado por um particular, o que seria um modo de diminuir muito os perigos desse poder. Para Tocqueville, o poder

concedido aos tribunais americanos para verificar a constitucionalidade das leis representaria uma poderosa barreira contra a tirania das assembléias políticas, nas quais observou uma forte tendência de centralização tanto do poder governamental quanto do poder administrativo. (TOCQUEVILLE, 1998)

Por outro lado, para Sweet (2000), comparado ao modelo ortodoxo de controle de constitucionalidade europeu, o modelo americano ao invés de corresponder a uma separação de poderes, estabelece uma permanente confusão de poderes, pois permite que o Judiciário participe da função legislativa. Para James Cesar (1986), uma possível explicação para esta ingerência é que a doutrina da separação dos poderes, na ocasião da promulgação da Constituição Americana em 1787, foi inicialmente de alocar os poderes primários, sem se imaginar como ela seria aplicada ao processo de fazer política (policy-making process). A separação de poderes não estabelece um modelo para o processo político, mas apenas limites constitucionais dentro dos quais estes modelos deveriam ser construídos.

Em resumo, destacou-se até esse ponto a existência de dois modelos de constituições liberal-democráticas relevantes – o modelo da supremacia legislativa e o modelo superior de constitucionalismo. No primeiro, comum em sistemas parlamentaristas, a constituição estabelece um conjunto de leis eleitorais e distribui capacidades e funções entre as instituições governamentais. A autoridade legislativa do parlamento é legitimada pelas eleições e, portanto, ele não pode errar porque o povo o elegeu.

No segundo tipo, presente especialmente em sistemas presidencialistas, as instituições governamentais são igualmente estabelecidas pela constituição, porém há uma camada de limitações substantivas (direitos), as quais dão aos atores não-estatais pretensões contra o Estado. O processo legislativo, por exemplo, não termina na promulgação da legislação, mas é prolongado por políticas judiciais e aberto para incluir litigantes e juízes.

No entanto, a destruição em massa da II Guerra Mundial mudou o rumo do constitucionalismo e do papel das cortes constitucionais, especialmente do modelo europeu, o que será analisado no próximo item.

### **2.3.3. O novo constitucionalismo e o papel dos tribunais a partir da segunda metade do século XX**

A destruição massiva da II Guerra Mundial e a derrota dos países do Eixo, cujas ideologias nazi-fascista enalteciam a onipotência do Estado, ensejou uma nova fase do constitucionalismo que passou a valorizar as instituições democráticas. Os direitos humanos passaram a ser codificados e a integrar o texto das novas constituições europeias. A Corte Constitucional surge como uma instituição destinada a garantir a superioridade normativa da Constituição e com ela uma nova configuração constitucional, distinta daquelas que consolidaram o Estado de Direito no período anterior. (CARVALHO, 2007)

A identidade democrática dos regimes políticos europeus da segunda metade do século XX estaria representada por uma constituição que expressasse um sistema democrático de controle e o reconhecimento das liberdades individuais. Além disso, há um recrudescimento da jurisdição no que concerne as relações privadas, a exemplo das relações contratadas entre empregados e empregadores, em que a justiça procura compensar a “parte economicamente desfavorecida”. (VIANNA et. al, 1999, p. 20)

Conseqüentemente, a legalidade não pode mais ser utilizada como pretexto para subverter a constituição em nome da vontade da maioria do “povo soberano”. Segundo Sweet (2000), a supremacia da lei constitucional tornava-se uma nova ortodoxia.

A positivação dos direitos humanos no texto constitucional, bem como a institucionalização de cortes constitucionais responsáveis pela aferição da legitimidade constitucional das leis tornaram-se características das constituições europeias. Como exemplo, temos na Alemanha a Lei Fundamental de Bonn de 1949 e a criação do Tribunal Constitucional Federal em 1951; na Itália, a Constituição de 1947, e a Corte Constitucional instalada em 1956; na França, a Constituição de 1958 e a criação do Conselho Constitucional no mesmo ano. (SWEET, 2000)

A partir disso, destaca-se a existência de alguns preceitos que marcam o início de um novo constitucionalismo, os quais, segundo Sweet (2000), podem ser listados da seguinte forma: 1) as instituições estatais são estabelecidas e derivam a sua autoridade exclusivamente de constituições escritas; 2) a constituição imputa o

poder supremo ao povo através das eleições; 3) o uso da autoridade pública, inclusive da autoridade legislativa, é legal somente quando compatível com a lei constitucional; 4) a constituição deve incluir direitos e um sistema de justiça para defender esses direitos. (SWEET, 2000, p. 37)

Esse fenômeno irá impactar os modelos de controle constitucionalidade norte-americano e europeu, mas principalmente o segundo. Conforme já tratado, no modelo americano qualquer juiz de qualquer corte, em qualquer caso, no interesse da parte litigante, tem o poder de declarar uma lei inconstitucional, denominado controle de constitucionalidade difuso (aberto). Em relação ao modelo europeu, inspirado na corte constitucional kelseniana, o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis não é delegado a qualquer juiz. Ao contrário do modelo norte-americano, os poderes judiciários europeus não tem jurisdição sobre a constituição; a lei constitucional é formalmente separada da hierarquia das leis, as quais os juízes europeus são responsáveis por aplicar e defender. Em outras palavras, enquanto os juízes que pertencem às cortes comuns devem permanecer vinculados à supremacia das leis, os juízes constitucionais devem preservar a supremacia da constituição.

Conforme já dito, a defesa dos direitos humanos, no período pós-guerra, acaba alterando este padrão de corte constitucional. O novo constitucionalismo ajusta algumas noções tradicionais da supremacia parlamentar, assumindo que o parlamento pode errar e que esses erros devem ser corrigidos pelas cortes constitucionais. (SWEET, 2000)

Segundo Sweet (2000), juízes constitucionais tem operado como poderosos legisladores adjuntos no processo legislativo, de modo que a política constitucional não tem apenas provocado o falecimento das noções tradicionais de soberania parlamentar, mas também organizado transformações profundas na própria natureza da governança européia.

Logo, o modelo europeu acaba incorporando a proteção dos direitos humanos que era o principal motivo para o modelo de revisão constitucional norte-americano, colocando em cheque o modelo tradicional de separação de poderes e fim aos limites entre as funções judicial e legislativa:

Traditional, Continental separation of powers doctrines are in deep crisis. Conceived as a set of prescriptions, they appear increasingly obsolete and incoherent. Conceived as descriptions, they obscure more than they clarify

what is actually going on in the world. Although other very important factors are at work, systems of constitutional justice have operated—inherently, in my view—to undermine the utility and relevance of the classic doctrines. Structural differentiation, but overlap in functions, are the norms. We can easily list the institutional characteristics that distinguish a European legislature from a European court; but today judges legislate, parliaments adjudicate, and the boundaries separating law and politics—the legislative and judicial functions—are little more than academic constructions. (Sweet, 2000, p. 130)<sup>7</sup>

Para o autor, apesar das diferenças estruturais entre as funções judicial e legislativa, a sobreposição entre ambas, ocasionadas pelo novo constitucionalismo, resultou no enfraquecimento da tradicional doutrina de separação de poderes, senão na sua irrelevância.

Isso poderia levar até mesmo à pergunta se seria necessário preocupar-se com tais formalidades. Para Sweet (2000), por um lado seria suficiente apenas considerar a importância do fato de que juízes (constitucionais e ordinários) tem desempenhado uma crescente atividade, muitas vezes crucial, no vasto âmbito de intervenções políticas. Por outro lado, considera que as doutrinas de separação de poderes ajudam aqueles que governam a terem noção de qual o seu papel no sistema político e de como se espera que eles interajam uns com os outros. Por designarem não apenas modelos de estrutura, mas de ação política, estas doutrinas merecem atenção.

Apesar da revisão judicial dos atos legislativos não ser inerente à doutrina de separação de poderes, o novo constitucionalismo aumentou a possibilidade de interações entre o Judiciário e o sistema político em razão da proteção aos direitos humanos pelos sistemas constitucionais, a partir da II Guerra Mundial. Da mesma forma, ainda que superada a doutrina clássica de separação de poderes como mecanismo para alcançar a estabilidade institucional, permanece como fundamento das democracias contemporâneas a necessidade dos diferentes órgãos terem a noção de qual o seu papel no sistema político.

---

<sup>7</sup> Tradução livre: “As doutrinas tradicionais e continentais de separação de poderes estão em profunda crise. Concebidas como um conjunto de prescrições, aparecem cada vez mais obsoletas e incoerentes. Concebidas como descrições, mais obscurecem do que esclarecem o que realmente está acontecendo no mundo. Embora outros fatores muito importantes estejam em operação, os sistemas de justiça constitucional operaram - inerentemente, a meu ver - para minar a utilidade e relevância das doutrinas clássicas. Diferenciação estrutural, mas sobreposição de funções, são as normas. Podemos listar facilmente as características institucionais que diferenciam um legislador europeu de um tribunal europeu; mas hoje os juízes legislam, os parlamentos julgam, e as fronteiras que separam o direito e política - as funções legislativas e judiciais - são pouco mais do que construções acadêmicas.”

Tendo sido a adjudicação constitucional incorporada pelas democracias modernas, houve o aumento das possibilidades de interação do Judiciário com o sistema político. Por força disso, o equilíbrio institucional inerente ao modelo de democracia constitucional estaria ameaçado por uma suposta perda de “vitalidade” do Poder Legislativo. A seguir, passaremos à análise de como teriam se reconfigurado a interação dos freios e contrapesos entre os poderes Legislativo, Executivo e Judicial no modelo de democracia constitucional.

#### 2.4 CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E A DISTRIBUIÇÃO DO PODER ENTRE AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Após um longo processo de evolução, estimado em 2.500 anos, a democracia que eclodiu no século XX incorporou as instituições políticas e o primado axiológico do constitucionalismo, o que tornou intrínseca a relação entre ambos. Apesar disso, existem maneiras distintas pelas quais uma democracia pode se organizar e funcionar, considerando-se outras variáveis além do mecanismo de *checks and balances* e separação de poderes, sendo a análise de Lijphart (1989) precursora na definição e classificação dos modelos de democracia majoritário e consensual.

Como vimos até aqui, os tribunais passaram a desenvolver, por meio da adjudicação constitucional, um papel mais ativista nos modelos de controle de constitucionalidade europeu (parlamentarista) e americano (presidencialista) que repercutiu na judicialização da política de forma geral. Os reflexos para o impacto da atuação, no Brasil, do Supremo Tribunal Federal no processo eleitoral padece da análise de outras variáveis para além da clássica separação de poderes e *checks and balances*, como o sistema de governo e o modelo de federalismo a fim de examinarmos o impacto do controle de constitucionalidade do Brasil no modelo de governança eleitoral adotado, o que será feito no terceiro capítulo. Nesta seção, passaremos à análise das peculiaridades do modelo de democracia constitucional, bem como das variáveis presentes no modelo brasileiro de democracia que são também determinantes para o equilíbrio entre as instituições democráticas: federalismo e presidencialismo.



Inicialmente, para Sweet (2000), o constitucionalismo faz referência ao comprometimento, em qualquer Estado, à ideia de que as interações que tomarão espaço deverão ser governadas por um conjunto de regras autorizadoras – a lei constitucional. Em democracias liberais, esta estabelece as instituições do Estado e distribui entre elas a autoridade governamental para atuar.

Tavares (2005, p. 91) destaca que o constitucionalismo requer que o exercício da soberania “se distribua entre diferentes poderes e funções, que caibam a autoridades distintas, cada uma das quais seja provida por um processo independente”. Diante disso, ressalta que a democracia representativa, por prover a estrutura sobre a qual se constitui a separação de poderes, é necessariamente uma democracia constitucional.

O conceito contemporâneo de democracia incorpora a competição entre elites e entre partidos, por meio de eleições periódicas, pela posse do governo. Essa redefinição do conceito de democracia no século XX é inaugurada pela obra de Joseph Schumpeter “Capitalismo, socialismo e democracia”, de 1942. A partir de uma crítica à doutrina clássica de democracia apresentada como “governo do povo”, o autor considera que este modelo não corresponde à realidade, pois seria impossível chegar a uma vontade geral do povo, quando não é real atribuir ao indivíduo uma independência e racionalidade de escolha. (GONZALEZ, 2000)

Propôs uma nova teoria mais realista, segundo a qual “o método democrático é um sistema institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor.” (SCHUMPETER, 1961, p. 326)

Apesar do realismo de Schumpeter ao identificar a democracia como uma competição de ordem política pluralista entre os partidos políticos, Tavares (2005) avalia que há uma abstração do constitucionalismo do conceito de democracia nesta teoria, em razão de sua fixação integral na regra majoritária. Sendo um economista, Schumpeter não vincula o conceito de democracia às técnicas e limites do constitucionalismo.

Schumpeter (1961) inverte o conceito clássico de democracia quanto ao seu núcleo dinâmico. Apresenta a democracia como um regime no qual os indivíduos, grupos e organizações competem entre si para a eleição de partidos e de candidatos obrigados a um programa político. Para o autor, ao contrário, a democracia é definida como um método de tomar decisões públicas, isento de qualquer conteúdo

finalístico ou objetivo particular, o que evita que práticas ignóbeis, como a perseguição religiosa, possam tornar-se legítimas pela decisão da maioria:

A democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas. (SCHUMPETER, 1961, p.295-96)

Para Tavares (2005, p. 77), a vinculação da democracia a valores ou fins significa subordiná-la e condicioná-la ao cumprimento desses fins. Tratando-se a democracia de um método isento de conteúdo finalístico, “a ideia de uma democracia subordinada a fins caracterizaria (...) a concepção teocrática da política, própria dos partidos e dos governos totalitários.” Tais fins podem ser encontrados em expressões como democracia burguesa, democracia proletária, democracia neoliberal, democracia socialista e assim por diante.

Schumpeter (1961) introduz uma interpretação econômica da democracia segundo a qual os partidos políticos são empresas que competem entre si no mercado eleitoral pela preferência dos eleitores manifestada através do voto. Pela lógica do eleitor, o objetivo da competição eleitoral é a realização do bem público, o qual será alcançado através da conquista do governo pelo candidato de sua preferência. Do ponto de vista dos partidos políticos e dos candidatos, o objetivo é a conquista eleitoral do governo através da concepção de um programa de governo ou da execução de políticas públicas.

Essa teoria reaparece em Robert Dahl (1997) sob uma perspectiva pluralista com a qual edifica o conceito de poliarquia, recuperando, segundo Tavares (2005), alguns elementos constitucionalismo. A poliarquia seria a solução para um dos problemas fundamentais da política que consiste no controle dos líderes pelos não líderes. Para que isso seja possível, Dahl (1997) destaca alguns critérios importantes:

- a) a maioria dos adultos tem a oportunidade de votar livremente, isto é, sem recompensas ou penalidades vinculadas ao ato de votar simplesmente;

- b) as autoridades não-eleitas são subordinadas a líderes eleitos na elaboração da política de organização;
- c) da mesma forma, os líderes eleitos são subordinados aos não-líderes, podendo aqueles serem substituídos por líderes alternativos, sempre que um número maior de eleitores der seu voto a favor de líderes alternativos;
- d) os membros da organização podem utilizar fontes alternativas de informação sem incorrerem em penalidades impostas pelos líderes governamentais ou seus subordinados;
- e) os membros da organização que aceitam essas normas têm a oportunidade, através de delegados, de apresentar políticas e candidatos rivais sem sofrerem penalidades severas por assim agirem.

A poliarquia resgata elementos do constitucionalismo na medida em que faz com que a competição no campo da liderança política seja, ao mesmo tempo, controlada pelos não-líderes através da subordinação daqueles a estes, sob pena de serem votadas as suas substituições de acordo com as regras, o que assegura o pluralismo e a livre competição política.

Tavares (2005) afirma que a democracia é intrínseca ao constitucionalismo que tem sobre ela precedência. O autor adverte que “na democracia constitucional a soberania não deve residir sequer no povo, mas na Constituição”, classificando-a como um regime que apresenta as seguintes características:

- a) separação dos poderes e das funções inerentes à soberania (...), bem como o mecanismo de freios e contrapesos que, obrigando-as a operar em concerto e a cooperar entre si, sem que qualquer uma possa governar desvencilhando-se das outras, fazem-nas limitar-se reciprocamente, detendo cada uma a expansão arbitrária da outra;
- b) assegura os direitos e as garantias individuais, bem como o pluralismo e a livre competição entre elites e organizações pela conquista do assentimento popular (...);
- c) a soberania não se encontra localizada neste ou naquele segmento social, partido ou indivíduo (...), mas na lei, sobretudo na Constituição. (TAVARES, 2005, p. 96)

O próprio Schumpeter compreende que o método democrático só funcionará adequadamente se a vasta maioria do povo observar as regras do jogo democrático, o que significa que deve haver uma concordância sobre os “princípios fundamentais

da estrutura institucional.” (SCHUMPETER, 1961, p. 365) Contudo a crítica de Schumpeter à representação proporcional torna o seu modelo de democracia não consensual, esgotando-o na regra eleitoral majoritária. (TAVARES, 2005)

A concordância sobre as regras do jogo implica a determinação de como será administrada a falta de consenso entre os atores políticos e, portanto, a forma como será alcançado o equilíbrio entre as instituições democráticas. No caso desta pesquisa, a mudança das regras da competição eleitoral pelo Judiciário poderia significar uma solução consensual para suprir a divergência ou ineficiência do Congresso em aprovar as alterações necessárias, ou um desequilíbrio institucional pelo fato da ação judicial sobrepor-se a características institucionais de princípio majoritário.

A fim de buscar uma aproximação com o modelo brasileiro de democracia para a administração das divergências políticas, vem a propósito o estudo comparado de Arend Lijphart (1989) quanto à diferenciação de dois modelos de democracia: o majoritário e o consensual, o qual teria surgido no século XX em contraposição ao primeiro. O autor parte da definição básica de democracia como “governo pelo povo e para o povo”<sup>8</sup> e levanta uma questão fundamental: “quem governará, e a quais interesses deverá o governo atender, quando o povo estiver em desacordo e as suas preferências divergirem?”. Uma resposta majoritária a esta pergunta seria simples e direta, porque o governo da maioria aproxima-se mais do ideal democrático do “governo do povo e para o povo” do que o governo de uma simples minoria. Porém, o modelo consensual considera a exigência de uma maioria como um requisito mínimo, ou seja, em vez de se satisfazer com uma maioria mínima, ele busca ampliar o tamanho das mesmas. (LIJPHART, 2008, p. 17)

Dito de outro modo, o modelo majoritário de democracia ou de *Westminster*, de forma genérica, é o poder político nas mãos de uma pequena maioria, enquanto que o modelo consensual tenta compartilhar, dispersar e limitar o poder de várias maneiras, sendo também chamado de “democracia de negociação”. O contraste é que o modelo majoritário de democracia é exclusivo, competitivo e combativo, e o consensual se caracteriza pela abrangência, a negociação e a concessão, de modo que os grupos perdedores não podem ser excluídos do processo decisório. O autor

---

<sup>8</sup> Discurso proferido, em 10/11/1863, por Abraham Lincoln em Gettysburg. No entanto, Lijphart (2008) destaca que o crédito desta expressão deveria ir para Daniel Webster que fez um discurso em 1830, no qual falava de um “governo do povo, feito para o povo, pelo povo e prestando contas ao povo.”

deduz dez diferenças relativas às mais importantes instituições e regras democráticas entre os dois modelos de democracia analisados. (LIJPHART, 2008)

O modelo majoritário aproxima-se dos protótipos do Reino Unido, Nova Zelândia e Barbados, sendo suas principais diferenças as seguintes<sup>9</sup>:

- 1) Concentração do Poder Executivo em gabinetes monopartidários de maioria mínima;
- 2) Poder Executivo (gabinete) dominante em relação ao Legislativo;
- 3) Sistema bipartidário;
- 4) Sistemas eleitorais majoritário e desproporcional;
- 5) Pluralismo de grupos de interesse, ou seja, uma variedade de grupos de interesse exercendo pressão sobre o governo de forma não coordenada e competitiva;
- 6) Governo unitário e centralizado;
- 7) Concentração do poder legislativo numa legislatura unicameral;
- 8) Flexibilidade constitucional (Constituição não-escrita), ou seja, não existe um documento único especificando a composição e os poderes das instituições governamentais e os direitos dos cidadãos;
- 9) Ausência de revisão judicial;
- 10) Banco central controlado pelo Poder Executivo.

Com base nos modelos de democracia na Suíça e na Bélgica, Lijphart (2008) elenca as seguintes diferenças nos modelos consensuais:

- 1) Partilha do Poder Executivo em amplas coalizões multipartidárias;
- 2) Equilíbrio entre o Poder Executivo e Legislativo;
- 3) Sistema multipartidário;
- 4) Representação proporcional;

---

<sup>9</sup> Do número 1 ao 5, estão elencadas as diferenças na dimensão executivos-partidos; do número 6 ao 10, estão elencadas as diferenças na dimensão federal-unitária.

- 5) Corporativismo dos grupos de interesse;
- 6) Governo federal descentralizado;
- 7) Bicameralismo equilibrado e representação das minorias;
- 8) Rigidez constitucional, representada pela existência de uma constituição escrita que só pode ser modificada por majorias extraordinárias;
- 9) Revisão judicial por uma corte suprema ou constitucional;
- 10) Independência do banco central.

Amorim Neto (2009) destaca o Brasil como um caso de democracia consensual, apesar do presidencialismo proeminente, o que seria prejudicial aos arranjos de partilha de poder por seu princípio majoritário. Afirma que:

(...) a dinâmica política do país também é consideravelmente influenciada pela alta fragmentação do sistema partidário, por governos de ampla coalizão, pelo bicameralismo simétrico, pelo federalismo robusto, pela revisão judicial das leis, por uma Constituição extensa e protegida por regras de emenda que exigem supermaiorias. (AMORIM NETO, 2009, p. 113)

Abranches (1988) aponta que a peculiaridade do modelo representativo brasileiro se dá em razão da fórmula presidencialismo, multipartidarismo e representação proporcional, o que resulta na organização do Executivo em grandes coalizões e necessidade mais ou menos freqüente de coalizão interpartidária. Apoiado na obra de Lijphart (1989), o autor afirma que “o dilema institucional brasileiro define-se pela necessidade de encontrar um quadro institucional suficiente para agregar e processar as pressões derivadas desse quadro heterogêneo.” (ABRANCHES, 1988, p. 7)

Nessa linha, o autor avalia o modelo de presidencialismo de coalizão brasileiro como uma alternativa truísta à fragmentação partidária e diversidade social. Entende que este cenário propicia a formação de alianças e maior capacidade de negociação, com a finalidade de que o governo controle pelo menos a maioria qualificada do parlamento, permitindo-lhe bloquear ou promover mudanças constitucionais. Portanto, o êxito das negociações dependerá da compatibilização

das divergências e potencialização dos pontos de consenso entre os partidos que constituem a aliança eleitoral.

Por outro lado, para Figueiredo e Limongi (1998) o quadro institucional que emergiu após a Constituição de 1988 modificou as bases institucionais do sistema político nacional, tornando o modelo brasileiro de presidencialismo de coalizão semelhante aos sistemas parlamentares europeus. Embora careça da ameaça de dissolução, isso não significa que falem recursos ao presidente para manter unida a coalizão que o apóia. A ampliação dos poderes legislativos dos presidentes e a centralização dos trabalhos legislativos na ação dos partidos teria conferido a esses atores um controle considerável sobre o plenário da Câmara dos Deputados e, conseqüentemente, aumentado a disciplina partidária, ajudando a centralizar o processo decisório apesar da alta fragmentação do Legislativo do país. Uma governança efetiva pode emergir na medida em que o presidente coopera com líderes partidários que comandam a maioria dos deputados.

Tal cooperação é obtida por meio de acordos de coalizão em virtude dos quais o presidente é levado a distribuir pastas ministeriais entre os membros dos principais partidos, na esperança de obter, em troca, a maioria no Congresso. De tal modo, a melhor estratégia para os parlamentares obterem recursos que proporcionem retornos eleitorais é votar disciplinadamente. (FIGUEIREDO e LIMONGI, 1998)

Logo, não obstante a manutenção do regime presidencial e do mesmo sistema eleitoral nas constituições de 1946 e 1988, há uma diferença entre ambos os sistemas políticos quanto à elaboração de políticas e do comportamento dos partidos no Legislativo. A Constituição de 1988 criou uma forma de presidencialismo mais forte, o qual, ao centralizar o processo decisório, fecha aos políticos “o acesso aos recursos institucionais de que necessitam para implementar políticas para clientelas específicas”. (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2006, p. 275)

Sendo assim, em razão do presidencialismo de coalizão, seguindo a linha de Figueiredo e Limongi (1998), o modelo brasileiro identifica-se mais com o padrão majoritário, pois, dadas a centralização do processo legislativo no poder Executivo e da disciplina partidária, opera como gabinetes de maioria mínima.

Outra variável a ser examinada é o “federalismo-descentralizado” como uma característica consensual do modelo brasileiro de democracia. Podendo ser definido de forma resumida como uma “divisão de poder entre governo central e governos

regionais”, tem como propósito fundamental assegurar que uma porção fundamental do poder será exercida no nível regional. Essa variável pode ser avaliada a partir de indicadores como a participação do governo central nos impostos e a autonomia das unidades constituintes da federação. (LIJPHART, 2008, p. 214)

Assim como o sistema presidencialista, o federalismo também sofreu alterações no Brasil a partir da Constituição de 1988<sup>10</sup>. Conforme estudo de Figueiredo, Limongi e Cheibub (2003), o governo federal limitou a autonomia dos estados nos assuntos fiscais e na contratação de dívidas. Da mesma forma, teve êxito na aprovação de uma série de leis que impunham perdas financeiras e um maior controle político sobre os estados e municípios. Em razão disso, destacam que o presidencialismo de coalizão é um mecanismo que permite que o governo federal se contraponha a eventuais interesses estaduais.

Igualmente, a autonomia das unidades constituintes pode ser medida pela existência de constituições próprias dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal, o que é uma característica do sistema político brasileiro. Apesar disso, há uma uniformização do sistema eleitoral e partidário brasileiro em todos os estados federativos, considerando o caráter nacional dos partidos políticos e a competência privativa da União para a criação da legislação eleitoral<sup>11</sup>. Da mesma forma, o órgão de governança eleitoral brasileiro, a Justiça Eleitoral centraliza a administração e fiscalização das eleições em âmbito federal, estadual e municipal, o que será retomado no terceiro capítulo. A partir dessa avaliação sucinta, observa-se que a força dos governos regionais diante do governo central é relativa, o que colocaria o modelo brasileiro na categoria de “federalismo centralizado”, embora sejam ainda necessários estudos específicos sobre o tema.

Por outro lado, existem outras características típicas dos sistemas federais identificada por Lijphart (2008), denominadas por ele como “características secundárias”, além do princípio cardinal de divisão de poderes entre instâncias de governo. São elas: “legislatura bicameral dispendo de uma forte câmara federal para representar as regiões componentes, uma constituição escrita difícil de emendar, e uma suprema corte, ou corte especial constitucional, que pode proteger a constituição pelo seu poder de revisão constitucional.” (LIJPHART, 2008, p. 215)

---

<sup>10</sup> Sobre a trajetória do federalismo no Brasil vide os trabalhos de Coser (2011) Carvalho (2010b), Souza (2006).

<sup>11</sup> Artigos 17, I e 22, II da Constituição Federal de 1988.



Dentre estas destaca-se a “revisão judicial”, considerada característica dos modelos consensuais de democracia. Segundo Lijphart (2008), nos modelos consensuais puros ela tem a função de proteger a Constituição rígida, sendo um mecanismo de restrição explícita ao poder legislativo das maiorias parlamentares, de modo que o Parlamento deve estar vinculado por uma constituição que age como “lei superior”. A força da revisão judicial dependerá tanto da rigidez, quando se requer uma supermaioria, quanto da flexibilidade constitucional, quando as constituições podem ser modificadas por maiorias regulares.

Conforme visto anteriormente, o remédio normalmente proposto é dar aos tribunais o poder da revisão judicial, isto é, de testar a constitucionalidade das leis aprovadas pela legislatura nacional. Mesmo que este poder não seja determinado explicitamente, ele pode estar implícito no *status* superior da constituição. Conseqüentemente, o Poder Judiciário, na sua capacidade de testar a constitucionalidade das leis aprovadas pela legislatura nacional, aparece como um recurso anti-majoritário, no sentido de limitar a atuação irrestrita da maioria, por meio da revisão judicial. Este instrumento é descrito como mecanismo de restrição explícita ao Poder Legislativo das maiorias parlamentares.

Lijphart (2008) aponta que o impacto da revisão judicial na democracia não depende necessariamente da sua existência formal, mas principalmente do vigor e da freqüência com que é usado pelas cortes – suprema e constitucional – que são definidos em três graus de ativismo: forte, médio e fraco.

Embora não tenha sido objeto da análise comparada de Lijphart, o impacto da revisão judicial na democracia brasileira foi analisado por Couto e Arantes (2006). Para os autores, a presença no sistema político brasileiro de uma Constituição extensa e rígida e também do mecanismo de revisão judicial corrobora a tese de que o modelo de democracia brasileiro é consensual.

O uso da revisão judicial no Brasil pode ser examinado também a partir do uso do controle concentrado de constitucionalidade (Adins). Para Vianna, Burgos e Salles (2007, p. 43) o uso do controle concentrado de constitucionalidade foi incorporado ao “cenário natural da moderna democracia brasileira”. Na prática, além de servir de instrumento às minorias, tem possibilitado a intervenção do Supremo Tribunal Federal em questões relevantes, dentre elas, as regras da competição político-partidária.

Assim, passaremos ao exame do mecanismo de revisão judicial no Brasil, a fim de delimitarmos a extensão do poder do Supremo Tribunal Federal de testar a constitucionalidade das leis aprovadas pela legislatura nacional.

## 2.5 O USO DA “REVISÃO JUDICIAL” NO BRASIL

Como vimos, o protagonismo judicial passou a ser inerente em grande parte das democracias contemporâneas, principalmente no período pós II Guerra Mundial. O novo constitucionalismo democrático impulsionou a tendência de expansão no âmbito de intervenção do Poder Judiciário, mesmo em países parlamentaristas. Esse processo de evolução das cortes constitucionais repercutiu no sistema político brasileiro desde a primeira República, de modo que a adoção do mecanismo de controle de constitucionalidade das leis teve reflexo na expansão da ação do Supremo Tribunal Federal como ator político. Atualmente, a partir do exercício do controle de constitucionalidade em questões pertinentes ao processo eleitoral, o STF tem assumido também a função de organismo eleitoral.

Mesmo que o controle de constitucionalidade não seja inerente ao modelo de governança eleitoral brasileiro, a judicialização deste sistema de gerenciamento do processo eleitoral resulta em determinadas peculiaridades do modelo nacional que serão tratadas oportunamente no desenvolvimento deste trabalho. Examinaremos a seguir o funcionamento do sistema de “revisão judicial” brasileiro, partindo brevemente de sua evolução histórica para chegarmos ao modelo institucional delineado pela Constituição de 1988 e suas peculiaridades.

### 2.5.1 Breve histórico da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil

Quando promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição outorgou expressamente ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis. O exercício da mais alta Corte do país não se restringiria ao mero julgamento de conflitos, mas à livre interpretação de normas

constitucionais, determinando o que seria o interesse público e os meios para alcançá-lo. Assim, ele estaria julgando para além daquilo fixado como sua função jurídica em razão da abertura para a interpretação.

Em 1893, a nova função política do Supremo é defendida pela primeira vez por Rui Barbosa no foro brasileiro, gerando um “novo comportamento” de juízes e tribunais que passaram a aplicar a “novidade de um regime inteiramente sem passado entre nós”. Contudo, o exercício desta nova função resultou numa “luta política”<sup>12</sup> com os demais órgãos do Estado, principalmente com o Poder Executivo. Segundo Rodrigues (1965, p. 2-3) “três anos depois da postulação de Rui Barbosa, em 1896, juízes e desembargadores já respondiam criminalmente a processo por haverem declarado a inconstitucionalidade de leis federais e estaduais.”

A faculdade judicial de controlar a adequação das leis à Constituição do país foi inicialmente instaurada sob o sistema difuso (aberto), ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não era centrada em um tribunal específico, mas poderia ser exercida por qualquer magistrado que estivesse a julgar determinado caso concreto. Tratava-se de uma cópia do sistema original de controle de constitucionalidade dos Estados Unidos, no qual inexistia a possibilidade de se questionar a constitucionalidade de uma lei em tese. (DA ROS, 2008)

Este sistema vigorou por mais de quarenta anos, tendo sido modificado pela Constituição de 1934. Este diploma legal trouxe três alterações que merecem destaque. A primeira foi ter atribuído ao Senado Federal a prerrogativa de suspender a execução, de forma parcial ou integral, de qualquer lei ou ato normativo que tenha sido declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário. A segunda refere-se à vedação ao Poder Judiciário de pronunciar-se sobre questões consideradas “políticas”, de modo que as cortes não poderiam intervir sobre assuntos que integrassem a competência de outros órgãos<sup>13</sup>. A terceira foi a criação do instituto da “representação interventiva”, que se tratava de uma atribuição exclusiva do Procurador-Geral da República para suscitar a discussão sobre a

---

<sup>12</sup> Jellinek (2000) alerta sobre a necessidade de se estabelecer uma limitação recíproca entre os órgãos imediatos, ou seja, aqueles cuja existência é uma consequência imediata da constituição do Estado. Na ausência de tais limites, adviria uma inevitável luta política entre eles, o que resultaria na aniquilação completa de uns pelos outros.

<sup>13</sup> Artigo 68, Constituição de 1934: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” Conforme será analisado no próximo capítulo, os limites do conhecimento das questões políticas pelo Judiciário é resultado de uma disputa política principalmente com o Poder Executivo na Velha República.

constitucionalidade de atos legislativos estaduais diretamente ao STF, sem que estes estivessem sendo objeto de impugnação em processo judicial em andamento. Este será o primeiro sinal de concentração do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro. (DA ROS, 2008)

A Constituição de 1937 trouxe um retrocesso ao sistema de controle de constitucionalidade. Estabeleceu que no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, se a juízo do Presidente da República ela fosse necessária ao bem-estar do povo, poderia ser novamente submetida ao Parlamento. “Confirmada a validade da lei por 2/3 dos votos em cada uma das Câmaras, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.” (MENDES e BRANCO, 2014, p. 1045)

Por outro lado, a Constituição de 1946 previu novas alterações para o STF. Dentre elas está o reforço ao rol de temas que poderiam ser objeto de representação interventiva do Procurador-Geral da República. Não se tratava de afastar a aplicação da lei inconstitucional, tratava-se de atribuição nova ao Supremo, cujos limites constitucionais para o exercício do controle abstrato passaram a ser fixados pelo próprio tribunal. Merece destaque, ainda, que esta Constituição não manteve a possibilidade do Senado Federal suspender decisões judiciais que tivessem apreciado questões abertamente políticas, conforme previsto na Constituição de 1934. (MENDES e BRANCO, 2014)

A Emenda nº 16 de 1965 instituiu pela primeira vez o controle de constitucionalidade abstrato ao lado da representação interventiva, inaugurando o sistema misto de controle de constitucionalidade no Brasil. Foi outorgado ao Procurador-Geral da República o monopólio da ação direta, o que não provocou uma alteração profunda no modelo difuso (aberto) existente até então. O controle abstrato era desencadeado pelo Procurador-Geral da República como um processo objetivo, ou seja, sem sujeitos, além de não contraditório, destinado exclusivamente à defesa da ordem constitucional, diferentemente do que seria uma representação interventiva, a qual pressupõe um interesse da União na “preservação de princípios fundamentais da ordem federativa”. (MENDES, 2005, p. 68) Apesar disso, segundo Mendes (2004), ainda residia um forte acento no controle difuso, de modo que o controle direto aparecia como algo episódico dentro do sistema de controle aberto.

As atribuições do STF mantiveram-se praticamente inalteradas até a Constituição de 1988, a qual irá proporcionar novas possibilidades de atuação ao órgão. Destaca-se que algumas das inovações levaram a uma grande concentração

de competência do controle de constitucionalidade no STF ao lado da manutenção do controle difuso-incidental. (ARANTES, 1997)

### **2.5.2 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988**

A atribuição do Supremo Tribunal Federal de guardião dos direitos fundamentais foi introduzida na cultura jurídico-política brasileira com a divulgação da obra “The American Commonwealth” de James Bryce, por Rui Barbosa. Contudo, a competência do STF no novo texto constitucional foi tema de intenso debate durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987. (CRUZ, 2003)

Segundo Gisele Cittadino (2004), nos meses que antecederam a Constituinte de 1987, era considerável o número de juristas que protestavam, através da imprensa, a necessidade de conferir ao Supremo Tribunal Federal atribuições jurídico-políticas de uma Corte Constitucional. Em declaração ao jornal “Folha de São Paulo”, em 9/10/1986, Miguel Reale Junior considerou que “as atribuições do STF deveriam ser predominantemente constitucionais, como nos Estados Unidos da América.” (apud CITTADINO, 2004, p. 60) Foi no âmbito da Comissão da Organização de Poderes e Sistema de Governo, na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público que se iniciou o debate sobre o papel e a competência do STF na nova Constituição brasileira.

O primeiro relatório, seguindo as orientações dos Anteprojetos de José Afonso e da Comissão Arinos, instituía a Corte Constitucional, que seria dedicada às questões constitucionais, e o Superior Tribunal de Justiça que deveria incorporar as demais atribuições do STF. A reação contrária da maioria conservadora no âmbito da Subcomissão foi imediata. As principais reclamações giravam em torno da “tradição positivista do nosso direito” e do fim da “garantia sagrada da vitaliciedade no direito brasileiro.” A alternativa encontrada foi manter o Supremo Tribunal Federal, mas com atribuições de Corte Constitucional, transferindo para o novo Superior Tribunal de Justiça algumas das suas antigas atribuições. (CITTADINO, 2004, p. 61)

A Constituição Federal de 1988 manteve a fórmula de controle misto de constitucionalidade, ou seja, difuso na figura do Juiz singular e concentrado na figura

do Supremo Tribunal Federal. Do mesmo modo, manteve a remessa ao Senado no julgamento de Recurso Extraordinário. (MENDES, 2012)

Merece destaque a ampliação do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade<sup>14</sup>, reduzindo o controle de constitucionalidade incidental ou difuso, o que permitiu que grande parte das controvérsias constitucionais relevantes fosse submetida ao STF mediante controle abstrato de normas.

Para Sadek (2004), a capacidade do Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos aumentou o seu papel político, propiciando um aumento significativo das áreas de intervenção e atuação pública deste poder, dentre elas a competição eleitoral, objeto deste trabalho de pesquisa. A engenharia institucional decorrente da Constituição de 1988 reforça o papel e protagonismo político do Judiciário o que, segundo a autora, tem estreita ligação com o presidencialismo.

Embora o ativismo judicial não seja exclusivo de sistemas presidencialistas, neste sistema de governo o Judiciário apresenta condições de desenvolver a sua potencialidade como ator político em razão da sua independência institucional e por ser encarregado de exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos dos demais poderes. O alargamento das funções do Judiciário pela Constituição de 1988, decorrente da extensa constitucionalização dos direitos e liberdades individuais e coletivos, resulta na limitação das decisões majoritárias pelo controle de constitucionalidade. (SADEK, 2004)

Por outro lado, ainda que a Constituição de 1988 não tenha alterado a estrutura e a composição do STF, transferiu para os onze ministros desta cúpula judicial tamanho poder político. Assim, a possível influência da composição desta corte no resultado das suas decisões é o que trataremos a seguir.

---

<sup>14</sup> Segundo o artigo 103 da Constituição Federal de 1988, são legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC): I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV- a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador do Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

### 2.5.3 A organização e composição do Supremo Tribunal Federal

Conforme já tratado, a partir da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal evoluiu para um tribunal onde coexistem características próprias do sistema americano e europeu de jurisdição constitucional. Não obstante o hibridismo de sua jurisdição, a organização do STF permanece fiel ao modelo norte-americano, ou seja, juízes vitalícios que são indicados livremente pelo Presidente da República e nomeados após a confirmação pelo Senado Federal, sendo o órgão de cúpula do Poder Judiciário.<sup>15</sup>

Deste modo, o sistema adotado no Brasil convoca a participação integrada dos Poderes Executivos e Legislativos, o que garantiria o caráter democrático ao processo, uma vez que o Presidente da República e Senadores são eleitos diretamente pelo povo. Para Tavares Filho (2006), a motivação para a livre escolha dos Ministros do STF reside na convicção de que o papel dos Ministros não tem caráter apenas jurisdicional, mas também político na estrutura dos Poderes. Logo, em função de seu peculiar papel político, o Supremo é colocado fora da carreira da magistratura, não sendo acessível num plano de promoções.

A liberdade dada ao Presidente da República e ao Senado Federal permitiria a escolha de candidatos que possuíssem não apenas o saber jurídico e a reputação ilibada que a Constituição requer expressamente, mas também a habilidade de lidar com as implicações políticas das questões trazidas ao julgamento do Tribunal, fundados em sua experiência jurídica e em sua vivência como cidadãos e indivíduos. Além disso, a vitaliciedade dos Ministros do STF decorre, principalmente, da garantia da independência deste órgão, eis que os Ministros estariam livres de prestar contas àqueles que os nomearam, ou seguir-lhes as orientações. (TAVARES FILHO, 2006)

Apesar de sua longa tradição, este sistema não está livre de abusos por diversos fatores, dos quais destacamos três. Primeiramente, o cumprimento dos requisitos constitucionais de notável saber jurídico e reputação ilibada é uma das

---

<sup>15</sup> Consoante a Constituição brasileira atual, podem ser nomeados Ministros do STF os cidadãos que preenchem as seguintes condições (art.101): ter mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, notável saber jurídico e reputação ilibada.

principais dificuldades enfrentadas na história constitucional brasileira.<sup>16</sup> Em segundo lugar, a inércia do Senado quanto à aprovação dos nomes torna protocolar o exame da indicação, pois aprova de modo automático a designação que lhe é submetida pelo Presidente. Em terceiro lugar, a influência dos laços de amizade e compromisso entre os indicados e o Presidente da República ou a sua base parlamentar não é estranha à nossa atual prática constitucional.<sup>17</sup> Ademais, os magistrados tanto do Supremo Tribunal Federal quanto dos demais Tribunais Superiores podem reingressar na vida política após a sua aposentadoria como ministros. (TAVARES FILHO, 2006)

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva nomeou oito ministros para o Supremo Tribunal Federal: três advogados (Carlos Ayres Britto, Eros Grau e Carmem Lúcia), um juiz egresso da magistratura estadual (César Peluso), um desembargador estadual (Ricardo Lewandowski), um membro do Ministério Público Federal (Joaquim Barbosa), um ministro aposentado do STJ (Menezes Direito), um advogado-geral da União (Dias Toffoli). Por sua vez, a Presidente Dilma Rousseff já nomeou quatro ministros: um advogado (Roberto Barroso), dois ministros do STJ (Luiz Fux e Teori Zavascki), uma juíza do Tribunal Superior do Trabalho (Rosa Weber). Desde a promulgação da Constituição de 1988, o ex-presidente Lula foi quem teve o maior número de nomeações para o STF, o que deu ensejo a acusações de “aparelhamento” e “partidarização” do Tribunal, considerando que suas escolhas podem redefinir a orientação ideológica do Supremo. (TAVARES FILHO, 2006) Entretanto, ainda não existem estudos empíricos que comprovem a partidarização do tribunal, ou a sua possível influência nas decisões dos ministros.

Por outro lado, a partir dos ministros supracitados, observa-se um padrão de recrutamento endógeno ao sistema judiciário, que ganhou força a partir dos critérios de escolha dos ministros consolidados pela Constituição de 1988. Segundo Santos e Da Ros (2008), o processo da carreira profissional de todos os ministros nomeados a partir da Constituição ocorreu em postos do poder judiciário, o que torna mais

---

<sup>16</sup> A Constituição de 1891 não era específica quanto ao saber jurídico, tanto é que o Marechal Floriano Peixoto indicou o pediatra Eduardo Ribeiro e dois generais para o cargo de Ministro do STF.

<sup>17</sup> Destaca-se a declaração do Ministro Luiz Fux, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, de ter se reunido com José Dirceu para galgar uma vaga no STF, em razão da sua influência no governo Lula. (BERGAMO, 2012) Outro exemplo é o caso do Ministro Dias Toffoli que foi assessor jurídico da liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos deputados e advogado deste partido nas campanhas presidenciais de 1998, 2002 e 2006. Mais informações na nota de rodapé nº 19.



complexa a formulação de preferências políticas dos julgadores. Além disso, a experiência política prévia dos ministros pode ser verificada em poucos casos<sup>18</sup>.

Além disso, a profissionalização dos ministros do STF acentua a diferença entre o círculo político e jurídico. (DA ROS, 2008) Oliveira (2011) em exame quantitativo e qualitativo de 300 ações diretas de inconstitucionalidade, julgadas pelo STF entre 1988 e 2003, constatou a existência de um alto grau de consenso entre os ministros, considerando que 80% das decisões analisadas se deram por unanimidade. Em razão disso, a autora considera o profissionalismo um elemento-chave para compreender o comportamento dos ministros, pois “apesar das diferenças na trajetória de carreira e no perfil de atuação, o profissionalismo prevalece, unindo os ministros em torno de decisões comuns.” Pondera que pelo fato dos ministros não serem eleitos, mas nomeados, faz com que o poder político que detêm não seja suficiente para assegurar suas posições, de modo que o profissionalismo passa a ser o principal ponto de apoio. (OLIVEIRA, 2011, p. 233)

A partir do exposto não é possível aferir que a composição da corte necessariamente afete o resultado de suas decisões. Porém, a forma de organização da corte e o recrutamento dos ministros de forma endógena ao sistema judiciário faz com que prevaleçam elementos como o profissionalismo, o que enseja o consenso entre os ministros, conforme apontou o estudo de Oliveira (2011). A influência da composição da corte nas decisões analisadas nesta tese será avaliada no último capítulo a fim de medir o grau de consenso entre os ministros quando ao protagonismo judicial na mudança de regras do processo eleitoral.

---

<sup>18</sup> A experiência política prévia se verifica no caso do ex-ministro Nelson Jobim que foi deputado federal pelo Rio Grande do Sul, de 1987-1991. De forma indireta, verifica-se também no caso do ministro Dias Toffoli, o qual trabalhou como consultor jurídico do Departamento Nacional dos Trabalhadores Rurais da Central Única dos Trabalhadores (1993-1994), além de ter sido assessor jurídico da liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados e advogado deste partido nas campanhas presidenciais de 1998, 2002 e 2006.

## 2.6 O PAPEL DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DO EQUILÍBRIO NO MODELO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

Buscou-se analisar neste capítulo o crescimento do papel político do Judiciário a partir da evolução do constitucionalismo e de sua incorporação pelo conceito moderno de democracia. A adjudicação constitucional foi um dos elementos do constitucionalismo que, a partir da II Guerra Mundial, aumentou as possibilidades de interação do Judiciário com o sistema político nas democracias contemporâneas.

O equilíbrio das instituições democráticas precisa ser analisado a partir de outras perspectivas que não apenas a da separação dos poderes e dos freios e contrapesos institucionais. Dentre elas está a identificação da forma como o poder é distribuído e o estilo decisório das instituições democráticas, preconizada na obra de Lijphart (1989, 2008), a partir da distinção de dois modelos de democracia: o majoritário e o consensual.

Autores como Abranches (1988), Couto e Arantes (2006) e Amorin Neto (2009) identificam semelhanças do Brasil com as democracias consensuais. Especialmente este último ressalta que características como o bicameralismo, federalismo, revisão judicial das leis e uma Constituição extensa e protegida por regras de emenda que exigem supermaiorias indicam que o Brasil é uma democracia consensual.

Por outro lado, Figueiredo e Limongi (1998) ressaltam que a ampliação dos poderes legislativos dos presidentes e a centralização dos trabalhos legislativos na ação dos partidos, a partir da Constituição de 1988, teria conferido a esses atores um controle considerável sobre o plenário da Câmara dos Deputados e centralizado o processo decisório apesar da alta fragmentação do Legislativo do país. O sistema presidencialista brasileiro destaca-se pelo seu método de coalizão, identificando-se mais com o padrão majoritário.

Da mesma forma, o federalismo também sofreu alterações no Brasil a partir da Constituição de 1988, apresentando características mais próximas de um modelo centralizado, sendo o presidencialismo de coalizão um elemento que permite ao governo federal se contrapor a eventuais interesses estaduais. (FIGUEIREDO, LIMONGI, CHEIBUB, 2003) Uma das características que se destacam no nosso modelo de federalismo centralizado é a uniformização do sistema eleitoral e

partidário em todos os estados federativos, considerando-se o caráter nacional dos partidos políticos e a competência privativa da União para a criação da legislação eleitoral. Da mesma forma, o órgão de governança eleitoral brasileiro, a Justiça Eleitoral centraliza a administração e fiscalização das eleições em âmbito federal, estadual e municipal.

Também estão presentes no sistema político brasileiro características típicas dos sistemas federais como a “revisão judicial” que é considerada por Lijphart (2008) como típica dos modelos consensuais de democracia pelo seu caráter contra majoritário, tratando-se de um mecanismo de restrição explícita ao poder legislativo das maiorias parlamentares. O remédio normalmente proposto é dar aos tribunais o poder da revisão judicial, ou controle de constitucionalidade, das leis aprovadas pela legislatura nacional. O ativismo judicial vai estar diretamente relacionado não com a existência formal da revisão judicial, mas com o vigor e a frequência com que é usada pelas cortes suprema ou constitucional.

No Brasil, temos a presença de uma Constituição extensa e rígida e também do mecanismo de revisão judicial, o que corrobora a tese de que o modelo de democracia brasileiro assemelha-se ao consensual quanto a essas variáveis. A partir disso, o modelo brasileiro de democracia pode ser considerado híbrido na medida em que existe uma relação de dimensões consensuais – federalismo, revisão judicial e Constituição rígida – com o sistema de presidencialismo de coalizão que é essencialmente majoritário na visão de Figueiredo e Limongi (1998) .

O uso do controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário como um recurso contra majoritário facilitaria a manutenção do equilíbrio desse modelo de democracia, uma vez que possibilita ao Supremo Tribunal Federal intervir em questões relevantes que possam contrariar os interesses de certos grupos. Contudo, à medida que o STF passa a intervir nas regras da competição político-partidária ele não estaria atuando como órgão contra majoritário, mas estaria ameaçando a força institucional do Poder Legislativo, o que será avaliado no quarto capítulo.

Mesmo que o controle de constitucionalidade não seja inerente ao modelo de governança eleitoral brasileiro, a judicialização deste sistema de gerenciamento do processo eleitoral resulta em determinadas peculiaridades do modelo nacional, dentre elas a institucionalização do Supremo Tribunal Federal como segundo organismo de governança eleitoral ao lado da Justiça Eleitoral.

Antes de analisarmos as especificidades do modelo de governança eleitoral, passaremos ao estudo da trajetória do Judiciário brasileiro na evolução do modelo de governança eleitoral adotado.

### 3 A TRAJETÓRIA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA COMPETIÇÃO ELEITORAL

#### 3.1 INTRODUÇÃO

Conforme analisado no capítulo anterior, a presença de elementos como a revisão judicial e a rigidez constitucional no modelo de democracia brasileiro, teria elevado o Poder Judiciário à condição de poder político decorrente de sua capacidade de controlar os atos normativos dos demais poderes.<sup>19</sup>

Para autores como Marchetti (2008) e Fleischer e Barreto (2009), este controle tem se estendido às regras da competição político-partidária. Conforme já dito, segundo esses autores, a partir do ano de 2002, o Tribunal Superior Eleitoral teria começado a praticar a “judicialização da política”, produzindo alterações “profundas” nas regras eleitorais. Este novo modo de atuação seria também ratificado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, o que o coloca como um segundo organismo de governança eleitoral.

Na linha de Ríos-Figueroa e Taylor (2006), a judicialização da competição política seria o resultado de uma estrutura institucional que moldaria as estratégias políticas e, por consequência, a importância do Poder Judiciário na tomada de determinadas decisões políticas.

Por outro lado, há outro fator igualmente importante para a análise do atual modelo de atuação do Judiciário brasileiro na competição política que é o papel histórico do Judiciário no processo político no Brasil. Entende-se que o atual modelo de atuação do Poder Judiciário na arena eleitoral também resulta de uma sequência histórica de eventos e de decisões precedentes e que, portanto, também importam para a análise do impacto das suas decisões na atualidade.

Analisaremos neste capítulo a sequência histórica de eventos que culminou no atual modelo institucional de gerenciamento da competição política pelo Judiciário e, da mesma forma, no seu atual padrão de atuação como ator político nas questões eleitorais.

---

<sup>19</sup> A utilização destes institutos nas decisões que envolvem a competição política será analisada no próximo capítulo.

Com isso, busca-se avaliar se, não obstante a presença de mecanismos institucionais que favoreçam uma atuação mais interventora do Judiciário na competição política, o atual modelo de comportamento também pode ser o resultado de uma sequência de eventos históricos, bem como de decisões precedentes do STF e do TSE que teriam, desde as suas respectivas fundações, indicado o padrão de comportamento judicial que atualmente repercute na competição política do país.

O capítulo será dividido em duas partes. Na primeira será feita uma análise cronológica do processo histórico que culminou no atual modelo institucional de gerenciamento da competição política pela Justiça Eleitoral. Na segunda parte, será abordada a atuação do Judiciário como ator político no processo democrático por meio da análise de decisões históricas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral com a finalidade de demonstrar o caminho perseguido pelo Judiciário brasileiro como ator político no processo democrático antes do ano de 2002, o qual é considerado um marco, pelos autores já citados, de um comportamento mais arrojado do Judiciário na competição política do país.

### 3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL E DA ATUAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA COMO GESTORA DO PROCESSO ELEITORAL

Embora a primeira lei eleitoral brasileira tenha sido criada em 1823, ano seguinte à proclamação da independência de Portugal, a experiência eleitoral remonta ao período colonial. Juntamente com as eleições, verifica-se a presença do Poder Judiciário, sem ainda ser um poder independente, inicialmente exercido pelos juízes ordinários ou “de fora”.

Desde o período colonial até a redemocratização, em 1985, entende-se que a consolidação da Justiça Eleitoral como gestora do processo eleitoral do país, bem como a manutenção da sua estrutura e organização desde a sua fundação, em 1932, é resultado de uma série de eventos históricos que importam para a compreensão do seu papel na atualidade.

### 3.2.1 As eleições no Brasil colonial e imperial

As primeiras experiências eleitorais do Brasil remontam ao período colonial e foram realizadas para eleger o Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, que administravam as cidades e os povoados locais, e para a eleição dos representantes brasileiros na Corte de Lisboa. Segundo Ferreira (2005) era nas repúblicas das vilas e cidades<sup>20</sup> que o povo brasileiro exercitava o seu poder político, cujo regulamento era o Código Eleitoral da Ordenação do Reino de D. João IV (reimpressa em 1767), que em seus capítulos não se referia aos órgãos da administração, mas aos diversos cargos e suas respectivas funções, razão pela qual a gestão e controle do processo eleitoral ficavam a cargo dos próprios conselheiros. (FLEISCHER e BARRETO, 2009)

A convocação das eleições para a administração das cidades e povoados locais era feita por meio de editais, convocando todos os cidadãos, “homens bons e republicanos”, isto é, homens que detinham dinheiro e propriedades. A denominação “cidadãos” significava o povo todo, porém só tinham o direito de serem votados os que pertenciam à “nobreza” das vilas e cidades. Durante o período colonial, o sufrágio era universal, não havia qualificação prévia de eleitores e tampouco restrições ao seu exercício. (FERREIRA, 2005)

Para a eleição de primeiro grau, cada cidadão aproximava-se da mesa eleitoral e dizia ao escrivão, em segredo, o nome de seis pessoas que deveriam pertencer à nobreza local. Na eleição de segundo grau, os seis eleitores, eleitos pelo sufrágio universal, iriam escolher os membros da Câmara Municipal.

Com relação ao Poder Judiciário, durante o período colonial, as atribuições de diversos funcionários eram demarcadas sem a preocupação de separar as funções por sua natureza. Os poderes administrativos, judiciais e de polícia eram acumulados nas mãos das mesmas autoridades. Destacam-se as figuras dos juizes ordinários e os “de fora” que tinham funções policiais, jurisdicionais e administrativas. (LEAL, 1978)

Os juizes ordinários, ou da terra, eram eleitos pelos proprietários locais, enquanto que os juizes “de fora” eram nomeados pelo Imperador para atuar nos

---

<sup>20</sup> O termo “município” foi introduzido somente pela Constituição outorgada de 1824, por influência da Revolução Francesa de 1789.

distritos que necessitavam uma presença mais imparcial ou mais expressiva do governo. (FERREIRA, 2005) Segundo Carvalho (2010b), os “juizes de fora” foram enviados pela Coroa ao Brasil a partir de 1696; eram nomeados por períodos de três anos e possuíam algumas proibições relativas a casamentos e negócios que eram igualmente aplicadas aos desembargadores – detentores do posto mais alto no sistema judiciário. Para Leal (1978, p. 186), a principal motivação do envio desses juizes era o fato de que os juizes ordinários não tinham forças para vencer o arbítrio de seus eleitores, pois a eleição dos juizes ordinários “constituía importante instrumento de dominação do senhorio rural”.

Com a Revolução Liberal, que eclodiu no dia 24 de agosto de 1820, na cidade do Porto em Portugal, dirigida pela Loja Maçonica (Sinédrio), estenderam-se ao Brasil os elementos da Maçonaria Vermelha que dominou as repúblicas das vilas e cidades, colocando-as ao lado da Corte de Lisboa e aprisionando o Rei Dom João VI que foi enviado a Portugal. (FERREIRA, 2005)

A influência da Maçonaria se refletiu nos partidos dos deputados eleitos às cortes de Lisboa, os quais se dividiam entre “vermelhos” (republicanos) e “azuis” (monarquistas), sendo estes últimos liberais, ou seja, com Constituição e Parlamento com representação popular. Segundo Ferreira (2005), o único partido político existente no Brasil era a Maçonaria, cujos integrantes dividiram-na em “Grande Oriente” (republicanos) e “Apostolado” (Monarquia com Constituição e Parlamento eleito pelo povo), o qual venceu, tendo o Príncipe Regente, Dom Pedro I, declarado a Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822.<sup>21</sup>

Ao sair da situação colonial, o Brasil teve uma grande dificuldade em definir um modelo de cidadania e organizar um sistema político em razão de não possuir experiência de autogoverno, a não ser em nível local. Carvalho (2010) destaca que a sua tendência de buscar modelos externos para neles enquadrar a sua realidade resultou na produção de uma abundante legislação eleitoral que buscava conciliar a realidade brasileira com modelos disponíveis nos países que tinham uma vida política mais organizada e amadurecida e, portanto, incompatíveis com a realidade brasileira.

---

<sup>21</sup> Ferreira (2005) considera que, em 1822, não houve o término de uma Monarquia Absolutista de Portugal, pois questiona a veracidade do termo “absolutista”. Segundo ele, esse termo só passou a existir em 1820 e foi um rótulo aplicado à denominação Monarquia: “Se não existira a Monarquia absoluta, sem representação popular junto a ela, existiram, entretanto, as repúblicas, eleitas pelo povo, das vilas e cidades e que contrabalançavam o poder real, conforme vimos ao longo de 290 anos do Brasil (1532-1822).” (2005, p. 48)



A exemplo da primeira eleição geral realizada no país, convocada para eleger os deputados que iriam compor as “Cortes Gerais de Lisboa”, a junta portuguesa apresentou dificuldades para elaborar uma lei eleitoral que atendesse aos seus objetivos, de modo que resolveu adotar a lei espanhola estabelecida pela Constituição de 1812. (FERREIRA, 2005)

A primeira lei eleitoral brasileira, ou Instrução<sup>22</sup>, produzida após a proclamação da independência, em 1822, destinava-se a regulamentar as eleições diretas para os cargos de Juiz de Paz, isto é, os magistrados encarregados de resolver a maioria dos conflitos locais, bem como para o preenchimento das vagas dos conselheiros encarregados da administração dos municípios e dos representantes nas assembleias provinciais. Destaca-se que subsistiu no Império a acumulação de atribuições judiciárias e policiais nas mãos das mesmas autoridades, o que se buscará remediar com a lei de 1871, que será tratada adiante.

A Câmara dos Deputados e o Senado permaneceram formados indiretamente por um sistema de dois graus: o povo escolhia os eleitores que votariam para a escolha dos representantes nacionais. Para a escolha dos senadores, votava-se uma lista de três opções da qual o Imperador anunciaria o ganhador. Era considerada uma lei liberal, uma vez que permitia a participação dos analfabetos e dos escravos com mais de 25 anos (21 anos para os militares e chefes de família). (FLEISCHER E BARRETO, 2009)

A Constituição outorgada de 1824 manteve o processo eleitoral de dois graus para a eleição de deputados e senadores. Igualmente, regulou os direitos políticos, definindo quem poderia votar e ser votado e introduziu o critério de renda na legislação brasileira. Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de cem mil réis para as eleições de primeiro grau e de duzentos mil réis para as eleições de segundo grau. As mulheres e os escravos não votavam, sendo que estes últimos nem sequer eram considerados cidadãos. Os libertos podiam votar nas eleições primárias. Além disso, o limite de idade caía para 21 anos no caso dos chefes de família, dos oficiais militares, bacharéis, clérigos, empregados públicos, ou seja, todos que tivessem independência econômica. Para se eleger deputado, o candidato deveria dispor de renda líquida anual de no mínimo

---

<sup>22</sup>As leis eleitorais adotadas, no século XIX, eram denominadas “Instruções.”

quatrocentos mil réis e para senador de renda de oitocentos mil réis. (CARVALHO, 2002; JOBIM, 1996)

Toda essa legislação foi de iniciativa do Executivo, podendo ser esta a razão da preocupação com a redução do número de cidadãos ativos. No entanto, esta proposta não foi alterada nas leis posteriores que foram votadas pelo Congresso. A Lei nº 387 de 19 de agosto de 1846 foi a primeira lei votada e mandou calcular a renda em prata, o que significaria dobrar a quantia exigida, demonstrando a mesma preocupação em evitar a expansão do eleitorado pela deterioração do critério de renda.

Por outro lado, a aplicação da legislação eleitoral acabava abrindo espaço para fraudes e violência, pois não havia um órgão de gestão do processo eleitoral. O recrutamento se dava no mesmo dia das eleições através de uma mesa eleitoral presidida por um juiz ordinário ou “de fora”. (FLEISCHER E BARRETO, 2009) Segundo Sousa (2002, p. 17), “a vozeria, o alarido, o tumulto, quando não murros e cacetadas, decidiam do direito de voto dos cidadãos que compareciam.”

Somente em 1842, a partir do Decreto do governo nº 157, foram criadas juntas de qualificação prévia dos votantes, em cada Paróquia, compostas pelo juiz de paz, vigário e delegado ou subdelegado de polícia. Outras novidades do Decreto foram a proibição do voto por procuração e a designação de uma mesa eleitoral com 16 cidadãos escolhidos pela sorte. (JOBIM, 1996) Como resultado, as fraudes das qualificações e os abusos, dentre eles da própria autoridade policial, anularam os resultados que, porventura, pudessem beneficiar o governo imperial.

A junta de qualificação prévia devia formar duas listas, uma dos votantes e outra dos fogos<sup>23</sup> da Paróquia, isto é, pessoa ou família que habita uma casa ou parte dela de forma independente. Este processo de qualificação poderia ser acompanhado pelos dois partidos políticos (liberal e conservador), mas na prática, por ser um processo demasiado tedioso, nem sempre contava com o acompanhamento e fiscalização de ambos os partidos. Ficava a cargo dos cabalistas<sup>24</sup> a inclusão e exclusão dos votantes, sendo que o nome do indivíduo e o “fogo” a que pertencia determinava a oposição dos contrários à sua qualificação.

---

<sup>23</sup> Conforme definição prevista no art.6º do Decreto nº 157/1842 – “Por fogo entende-se a casa, ou parte della, em que habita independentemente uma pessoa, ou família; de maneira que um mesmo edifício pôde ter dous ou mais fogos.”

<sup>24</sup> O cabalista era o operador eleitoral. Aquele que buscava bons resultados para os candidatos a que apoiava.

Porém, a condição a que mais se recorria para justificar todas as inclusões e exclusões era possuir-se ou não a renda legal. (SOUZA, 2002)

Por outro lado, para poder o cidadão votar nas eleições primárias, nenhuma autoridade examinava e reconhecia as suas qualificações previamente. Ademais, a lei constitucional não podia definir em que consistia e como reconhecer uma renda líquida anual de duzentos mil réis, por exemplo. As leis regulamentares também nunca o fizeram, de modo que a única prova a ser oferecida era a testemunhal e a suposição de que ninguém poderia viver sem uma renda de duzentos mil réis, já que um simples jornaleiro não vendia por dia menos do que mil réis.

Na verdade, a indeterminação dos requisitos para a qualificação dos votantes fez com que esta se tornasse uma fonte de abusos pelas inclusões e exclusões de inúmeras pessoas desconhecidas, o que alterava de forma significativa as condições normais e estáveis dos partidos nas localidades.

A alteração da lista dos qualificados muitas vezes excedia a mais da metade do número total dos votantes, o que gerava a interposição de recursos, primeiro para a mesma junta qualificadora e depois para o Conselho Municipal<sup>25</sup>, presidido pelo Juiz Municipal. Relata Souza (2002) que o maior objetivo dos magistrados era encontrar alguma falta de formalidade a fim de anular todo ou parte do processo. Na falta dela, decidia-se pelo lado em que tinham mais garantias, isto é, pelo partido do magistrado.

Além disso, havia o procedimento discricionário da administração, dos presidentes das províncias e do ministro do Império sobre as qualificações. Muitas vezes, para corresponder à confiança do governo, o presidente fundava-se nos piores pretextos para anular qualificações regulares. Sem falar das alterações nos livros da qualificação, da troca de nomes e até mesmo do desaparecimento do livro na ocasião das eleições.

Ilustrativo é o relato de Cândido Mendes de Almeida (1843) sobre as eleições na província do Maranhão, na cidade de São Luis do Maranhão, em 1842. Na ocasião ocorriam as eleições primárias, sendo que na véspera foram publicados artigos e escritos incendiários, instigando a população a cometer insultos e violência, sem obter a menor atenção das autoridades policiais. O objetivo era fraudar as eleições a fim de manter o monopólio do partido dominante nas eleições para

---

<sup>25</sup> De acordo com a Lei nº 387 de 1846, o Conselho Municipal deveria ser composto pelo Juiz Municipal (Presidente), pelo Presidente da Câmara Municipal e do Eleitor mais votado da Paróquia.

deputados e senadores, sob o patrocínio do então presidente da província, Dr. Venâncio José Lisboa, e do chefe de polícia.

Com a Lei nº 387, de 19 de agosto de 1846, foi alterado o sistema de composição das mesas eleitorais que, pelo fato de dependerem de um sistema “de sorte” para a sua formação também acabavam sendo objeto de fraudes. A mesa deveria ser formada por quatro membros entre mesários, secretários e escrutinadores igualmente divididos entre os dois partidos competidores. O quinto membro era o juiz de paz, presidente da mesa e da assembleia paroquial, que determinava a maioria para este ou aquele lado. (SOUZA, 2002)

Apesar disso, a mesa não tinha autoridade alguma sobre a idoneidade dos votantes, conforme a ilustração abaixo sobre os métodos utilizados pela mesa para aferir a idoneidade de cada um:

Pedro apresenta-se para votar, está qualificado; bem ou mal, à mesa não compete julgá-lo: o voto de Pedro há de ser recebido. Nada parece mais simples, menos suscetível de abusos. Engano manifesto! A mesa tem uma soberania especial e, o que mais é, impossível de lhe ser tirada ou substituída: é quem profere a última palavra sobre a identidade do votante. Pedro está qualificado; mas é realmente o Pedro qualificado o indivíduo desconhecido que ali está presente com uma cédula na mão? Os mesários o desconhecem, bem como a maior parte dos circunstantes. Entretanto, o cabalista que lhe deu a cédula declara que é o próprio; os mesários, seus partidários esposam-lhe a causa, e pela mesma razão os outros esposam a contrária. É! Não é! Grita-se de todos os lados. Interroga-se o cidadão. (...) A maioria da mesa decide: está acabado; não há, nem pode haver recurso. Outras vezes, Pedro é conhecido, é o verdadeiro Pedro da qualificação. Negam-lhe, porém, a identidade; Pedro atrapalha-se, intimida-se com aquela vozeria; o seu voto é rejeitado. (SOUZA, 2002, p.21)

O Decreto nº 842, de 19 de setembro de 1855, conhecido como a “Lei dos Círculos”, alterou a Lei eleitoral de 19 de agosto de 1846. Uma das suas principais inovações foi a divisão das províncias do Império em distritos eleitorais de acordo com o número de deputados à Assembleia Geral. Por exemplo, a província de São Paulo elegia nove deputados. Logo, seria dividida em nove distritos eleitorais, de população igual, o tanto quanto possível. Contudo, esta regra foi muito criticada como sendo a causa do enfraquecimento dos partidos que acabaram se dividindo em pequenos grupos, fortalecendo os localismos. Além disso, propiciou o preenchimento da Câmara de liberais, o que resultou na derrota do Partido Conservador em 1863 e no início do processo de derrota da Monarquia. (FERREIRA, 2005; AMADO, 2002)

O decreto dispunha também sobre “as incompatibilizações”, ou seja, impedia que os detentores de determinados cargos, tais como os presidentes de províncias, os comandantes de armas, os chefes de polícia, entre outros, fossem impedidos de concorrerem para membros das assembleias provinciais, deputados ou senadores nos colégios eleitorais dos distritos que exercessem autoridade ou jurisdição.

Proposta pelos liberais, a nova regra foi aprovada por uma diferença de 56 contra 36. A principal crítica dos conservadores é de que ela provocaria uma representação de baixo nível intelectual, pois afastava os homens experientes da Câmara. (IGLÉSIAS, 1985)

O principal objetivo desta medida era diminuir a influência do governo no sistema parlamentar, uma vez que era grande a influência de funcionários públicos, especialmente juízes, na Câmara e no Senado. Carvalho (2010) ressalta que no Segundo Reinado nenhum ministério perdeu as eleições, ao contrário do período do Primeiro Reinado e da Regência, nos quais a derrota do governo nas eleições era a regra.

Posteriormente, o Decreto nº 1082, de 18 de agosto de 1860, alterou algumas disposições da Lei Geral de 19 de Agosto de 1846 e revogou a Lei dos Círculos, de 1855. Inovou, principalmente, no estabelecimento de distritos de três deputados e na introdução do período de seis meses, antes da eleição secundária, para que as autoridades que fossem concorrer às eleições deixassem os seus respectivos cargos para se desincompatibilizarem. (FERREIRA, 2005)

A partir desse período, iniciou-se no Brasil um movimento favorável às eleições diretas, isto é, a supressão das eleições em dois graus. Em 1868 é publicado o programa de Opinião Liberal, cujas propostas principais são Senado temporário e eletivo, sufrágio direto e generalizado, eleição dos Presidentes de Províncias, entre outras. Este manifesto e outros pronunciamentos revelam a evolução no pensamento político imperial, prenúncio da República. O ano de 1868 é o marco da profunda recomposição de forças que levará à queda da instituição monárquica em 1889. (IGLÉSIAS, 1985)

Logo depois, em 1870, é publicado o Manifesto Republicano que leva à formação de um partido que congrega muitos dos desencantados com o rumo seguido pela Monarquia. É oportuno lembrar que nesta data não havia legislação sobre partidos políticos, de modo que não existia também o seu registro regular. Igualmente não havia registro prévio das chapas de eleitores de 2º grau, deputados

e senadores. Os partidos que existiam nesse período eram os seguintes: Partido Liberal, Partido Conservador, Partido Progressista, Partido Liberal-Radical, Partido Republicano.

A fim de afastar a possibilidade de uma reforma constitucional, em 1873, o governo toma a iniciativa de enviar projeto de lei à Câmara que alterava a Lei Eleitoral de 1846, sendo um dos seus pontos mais importantes a representação das minorias.

O Decreto nº 2675 de 20 de outubro de 1875<sup>26</sup>, patrocinado por um conservador – visconde do Rio Branco – altera o sistema eleitoral, porém não revoga a Lei Eleitoral de 1846. Conhecido como a “Lei do Terço”, deveria garantir a representação das minorias, no sentido de que cada votante deveria escolher tantos nomes de cidadãos elegíveis quantos correspondessem a dois terços dos eleitores que a paróquia deveria dar. O outro terço pertenceria à minoria, ou seja, ao partido que obtivesse menos votos. Além disso, o voto era secreto e os eleitores não precisavam assinar a lista de votação já que era permitido aos analfabetos votarem.

Além disso, com a intenção de afastar a intervenção governamental, a Lei de 1875 atribuiu, pela primeira vez, importantes tarefas ao Poder Judiciário, tais como sanar dúvidas, fazer cumprir dispositivos eleitorais e julgar recursos. Não era a criação de uma Justiça Eleitoral, mas a atribuição à Justiça Comum de importantes encargos. Por exemplo, dizia o art. 145 do referido decreto:

O Juiz de Direito é o funcionário competente para conhecer da validade ou nulidade da eleição de Juizes de Paz e vereadores das Camaras Municipaes, mas não poderá fazê-lo senão por via da reclamação, que deverá ser apresentada dentro do prazo de 30 dias, contados do dia da apuração. (JOBIM, 1996, p. 202)

Esta alteração foi possível também em razão da restrição à participação dos magistrados em cargos políticos, a partir da reforma judiciária do Império, em 1871. O frequente o envolvimento dos magistrados em tarefas de natureza política e administrativa despertava reações no Congresso e na imprensa, sobretudo a partir da abdicação de Dom Pedro I, contra o “espírito de classe e corporação” dos magistrados. (CARVALHO, 2010b, p. 175)

---

<sup>26</sup> No Decreto nº 6.097 de 12 de janeiro de 1876 foram publicadas as instruções para a execução do Decreto nº 2675 de 20 de outubro de 1875. Essa regulamentação de 1876 combinava a Lei Eleitoral de 1846 com o Decreto de 1875 e leis esparsas, as quais foram expedidas entre essas duas datas. (FERREIRA, 2005)

A instituição do título de eleitor também foi uma novidade da Lei de 1875. Importante recordar que até 1875 havia apenas a qualificação, sendo o votante identificado no momento da eleição pelos membros da mesa ou pelos circunstantes.

Apesar das importantes reformas trazidas pela Lei do Terço, esta não aboliu as eleições indiretas, o que se tornou uma das principais “bandeiras” do Partido Liberal. Dois anos após a Lei do Terço, Dom Pedro II resolveu ceder às exigências dos liberais, isto é, concordaria com a abolição das eleições indiretas e instituiria as eleições diretas.

A partir de então o problema que se apresentava era a forma pela qual as eleições diretas seriam instituídas: pela via da lei ordinária, ou pela reforma da Constituição de 1824. O maior temor do imperador era de que a convocação de uma Assembleia Constituinte pudesse colocar em risco a Monarquia. A solução viria através da Lei Saraiva.

Com a queda do gabinete de Visconde Sinimbu, após uma série de incidentes<sup>27</sup> e tentativas sem êxito de contar com o apoio do Senado para convocar a Constituinte específica da reforma eleitoral, o imperador indica outro liberal, José Antônio Saraiva, para tentar sanar a crise política decorrente da exigência por eleições diretas. (HOLANDA, 2005)

Saraiva, ao contrário de seu antecessor, consegue obter a reforma por lei ordinária, vencendo uma das maiores dificuldades para se obter a reforma. No dia 9 de janeiro de 1881, pelo Decreto nº 3.029, passa a vigor a Lei Saraiva ou Lei do Censo, cujas modificações mais importantes são as seguintes: abolia o sistema de eleições indiretas adotado no Brasil desde 1821; findou com o sistema da Lei de Círculos, devendo ser eleito um deputado por distrito; assegurava os direitos de elegibilidade aos acatólicos e naturalizados, apesar de exigir uma minuciosa prova de renda; permitia o voto aos analfabetos, mediante a assinatura da cédula por alguém indicado pelo votante. Apesar do voto ser secreto, o analfabeto poderia votar por meio da assinatura de alguém de sua confiança e convidado para este fim pelo presidente da mesa. Por outro lado, manteve a exigência de renda mínima para ser votante ou para o exercício de cargos, ao mesmo tempo em que afastou os

---

<sup>27</sup> Dentre os principais estão o caso da falência do Banco Nacional, do ministro Leôncio de Carvalho, e dos tumultos causados pela criação do imposto de 20 réis por passagem de bonde e condução ferroviária, no ano de 1879. (HOLANDA, 2005)

analfabetos do direito de sufrágio. (FERREIRA, 2005) O autor Francisco Iglésias analisa a aplicação da referida lei na realidade nacional:

Se ampliava de um lado, restringia por outro, com o afastamento dos analfabetos, vício que se manteria na legislação pelos anos afora, no Império e na República, vedando da política a parcela considerável da população do país de poucas letras e mínima assistência à escola. Se a primeira experiência da chamada lei Saraiva deu resultados positivos, já as outras foram manipuladas pelos agentes desvirtuadores da verdade das urnas. A fórmula ideal tropeçava sempre com a realidade nacional. (IGLÉSIAS, 1985; p. 149)

Apesar das mudanças profundas no regime eleitoral brasileiro, a partir da Lei Saraiva foram introduzidas inovações que foram um prenúncio da criação da Justiça Eleitoral na década de 30. À Justiça foi atribuída a função, pelo decreto nº 7.981 de 29 janeiro de 1881, quanto ao alistamento eleitoral. Tal função tinha preferência sobre qualquer outra atribuição, conforme se denota da seguinte resposta do então Ministro da Justiça ao ofício enviado pelo presidente da Paraíba, em 7 de maio de 1881, informando sobre a substituição dos juízes naquela província em decorrência do alistamento eleitoral:

(...) devem os juízes esforçar-se por desempenhar cumulativamente ambas as funções de seus cargos, prevalecendo-se apenas daquela faculdade (substituições), quando não as puderem conciliar. Assim praticou um juiz desta Corte, o qual ao mesmo tempo presidiu o júri e despachou as petições dos pretendentes ao alistamento eleitoral. (apud FERREIRA, 2005, p. 215)

Posteriormente, a lei eleitoral sancionada pela princesa regente Isabel, em 14 de outubro de 1887, alterou a Lei Saraiva em alguns pontos. Essa lei teve por objetivo alterar as eleições dos membros das assembleias legislativas, provinciais e dos vereadores das câmaras municipais. Em resumo, voltava-se à Lei do Terço nas eleições das assembleias legislativas provinciais e dentro do sistema de distritos, que tinha por objetivo garantir a representação das minorias, conforme já narrado anteriormente. (FERREIRA, 2005)

Sumariamente, ao final do período imperial, estava em vigor uma legislação eleitoral relativamente consistente. A Justiça, tendo a atribuição do alistamento eleitoral, ganhava mais confiança como um poder imparcial que não se utilizaria de fraudes, subornos e violência a fim de garantir um resultado artificial das eleições, como era de praxe pelo poder executivo.



Quando, em 15 de novembro de 1889, finda o Império, ainda era preciso suprimir os privilégios do voto e de elegibilidade, bem como adaptá-la à nova organização político-administrativa do país. Inicia-se, com a República, um novo ciclo da legislação eleitoral no país.

Observa-se ao longo do período imperial um fortalecimento do papel do Judiciário no processo eleitoral. Inicialmente, pela figura do juiz “de fora” ou ordinário na presidência da mesa eleitoral. Depois, passa a ser responsável pela solução de conflitos eleitorais quando da interposição de recursos para o Conselho Municipal. Ressalta-se que a presença da figura do juiz (seja de paz, ordinário, ou “de fora”) nas mesas eleitorais sempre foi um fator constante neste período.

Em 1875, aumentam os seus encargos quanto à administração das eleições e a solução do contencioso eleitoral, sendo que são aplicadas restrições à participação dos magistrados em tarefas de natureza política e administrativa. Apesar de tratar-se de uma medida para evitar o corporativismo da classe de magistrados, corroborou para reforçar o imaginário popular da imparcialidade do Judiciário. Finalmente, a partir da Lei Saraiva, em 1881, o Judiciário passa a ter a função de realizar o alistamento eleitoral, consolidando a sua importância dentro da competição política.

### **3.2.2 A República Velha e a legislação eleitoral para ganhar eleições**

O cenário político deste período foi marcado por uma incerteza, tendo em vista que os diversos grupos políticos tinham interesses e formas diversas de como organizar a República. Os representantes políticos da classe dominante dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul defendiam uma República Federativa, com mais autonomia para as províncias. Por outro lado, o Partido Republicano Paulista (PRP) e os políticos mineiros apoiavam o modelo liberal. No Rio Grande do Sul, talvez devido à forte influência militar, desenvolveu-se, de maneira muito forte, a corrente positivista, fazendo do Rio Grande do Sul a principal região desta ideologia política. (FAUSTO, 2002)

Apesar das divergências, essas correntes se aproximavam num ponto fundamental: não representavam os interesses de uma classe social, como era o

caso dos defensores de uma República liberal. Situavam-se, na verdade, como adversários do liberalismo. A República deveria ser dotada de um Poder Executivo forte, ou passar por uma fase prolongada de ditadura, a fim de evitar a fragmentação do país através do fortalecimento das províncias, o que serviria apenas para satisfazer os interesses dos grandes proprietários rurais. Para evitar uma possível ditadura, os liberais apressaram-se em convocar a primeira Assembleia Constituinte, em dezembro de 1890. (FAUSTO, 2002)

No que diz respeito à importância e ao caráter geral das eleições, a transição do Império para a República não provocou grandes alterações. Mais do que traduzir a vontade do eleitorado, as eleições exprimiam a hegemonia do poder central. Além disso, o Poder Judiciário retrocede quanto às suas atribuições eleitorais.

O novo ciclo da legislação eleitoral é iniciado pelo Decreto nº 6, de 19 de novembro de 1889, do governo provisório chefiado pelo Marechal Deodoro da Fonseca. Este decreto já estabelecia o voto universal para todos os cidadãos brasileiros, detentores de direitos civis e políticos, que soubessem ler e escrever.

Em 8 de fevereiro de 1890, é assinado, pelo Marechal, o primeiro regulamento eleitoral da República, Decreto nº 200A, que tratava sobre a qualificação dos eleitores. Os processos de qualificação eleitoral, que pela Lei Saraiva foram entregues à Justiça, passam a ser atribuição de uma comissão formada pelo delegado de polícia, juiz de paz e um cidadão que tivesse as qualidades de eleitor. Nota-se que o processo de qualificação é entregue a pessoas dependentes do governo. O juiz de paz, embora eleito, para manter o seu cargo dependia agora do governo provisório. Ainda assim, havia uma contradição na qualificação eleitoral, uma vez que os analfabetos alistados pela Lei Saraiva podiam votar, mas os que se alistassem pelo Decreto nº 200A, se fossem analfabetos, não poderiam ser eleitores. (FERREIRA, 2005)

Posteriormente é promulgada, em 24 fevereiro de 1891, a primeira Constituição republicana, inspirada no modelo norte-americano. Foram considerados eleitores todos os cidadãos brasileiros maiores de 21 anos, com a exclusão dos analfabetos, dos mendigos e dos praças militares. Não há menção com relação às mulheres, mas ficou considerado, de forma implícita, que estariam impedidas de votar. O primeiro presidente e vice-presidente da República deveriam ser eleitos pelo voto indireto da Assembleia Constituinte, que foi transformada em Congresso ordinário. (FAUSTO, 2002)

A Lei nº 35, primeira lei eleitoral da República, é promulgada em 25 de janeiro de 1892, destinada unicamente a regulamentar a eleição de senadores e deputados federais. Trata-se de um efeito da então Constituição de 1891, que, pelo seu art. 34, deu autonomia aos Estados-membros para legislarem em matéria eleitoral para os cargos eletivos municipais e estaduais, os quais também poderiam atribuir a mesma competência aos municípios.<sup>28</sup>

Um dos principais pontos a serem destacados a respeito da referida lei é a manutenção da competência do poder executivo para exercer a função do alistamento eleitoral. Para tanto, estabelece a formação de comissões municipais formadas por cinco membros, conhecidas como “A Comissão dos Cinco”, cuja incumbência era a solução dos litígios na disputa das eleições, conhecido como “verificação de poderes”. Entretanto, dada a autonomia dos Estados-membros, uma exceção a esta regra foi representada pela primeira lei eleitoral do Estado de São Paulo, Lei nº 1 de 27 de novembro de 1891, que entregou a atribuição do alistamento eleitoral à Magistratura, adotando processo semelhante ao da Lei Saraiva.

Por outro lado, Ricci (2013) ressalta que a ausência de uma justiça imparcial que pudesse resolver o contencioso eleitoral e, portanto, evitar fraudes como a “degola” não era causa da instabilidade do regime republicano. Ao contrário, em estudo acurado sobre o tema, o autor conclui que o índice de “degolas” ocorridas entre 1894 e 1930 foi de 8,7%, o que não significava instabilidade política, mas a capacidade das juntas locais de filtrarem a composição do parlamento.

Posteriormente, em 1916, o então presidente Wenceslau Brás, preocupado com a seriedade do processo eleitoral, sancionou a Lei nº 3.139 que entregou ao Poder Judiciário o preparo do alistamento eleitoral. Tal ato de confiança no Judiciário como o principal executor das leis eleitorais foi o ponto de partida para a criação da Justiça Eleitoral no ano de 1932.

Além disso, as deficiências do regime representativo durante o período da República Velha não eram ocasionadas apenas pela via legislativa, mas também pela inadequação da estrutura econômica e social do país ao novo sistema. Somado

---

<sup>28</sup> A título de exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, de 14 de julho de 1891, assegurava máxima autonomia aos municípios para estabelecerem o processo eleitoral de caráter municipal. Ferreira (2005) destaca que num município paulista haveria três legislações eleitorais: a primeira para a eleição de deputados e senadores federais; a segunda para a eleição de deputados e senadores estaduais, bem como para a eleição do presidente e vice-presidente do estado; e a terceira para a eleição das autoridades do município.

a isso o modelo de federalismo conseguido na Constituição de 1891 consagrava privilégios às unidades do país, negados pelas leis imperiais. (IGLÉSIAS, 1985)

Após a inauguração do período republicano no Brasil e a extinção da Guarda Nacional<sup>29</sup>, surge o fenômeno do “coronelismo”, o qual, segundo Francisco Iglésias (1985, p. 160), foi “uma das distorções mais graves da política nacional” e marcou a vida política no interior do país.

A prevalência do eleitorado rural sobre o urbano nos municípios do interior permitia a situação conhecida como “voto de cabresto”, uma vez que eram os fazendeiros e chefes locais quem custeavam as despesas do alistamento e da eleição, apesar do apoio oficial do Estado nas despesas eleitorais. O velho processo conhecido como “bico de pena”, em que o resultado das eleições era fraudado com a caneta (bico de pena), reduzia muito as despesas eleitorais, porém os novos códigos exigiam a presença do votante.

À primeira vista, poderia se ter a impressão de que o coronelismo poderia ser quebrado pela massa da população através do voto. Contudo, o voto não era obrigatório e o povo ainda encarava a política como uma troca de favores, ou um jogo entre os grandes. Muitas vezes eram lançadas candidaturas únicas, através de um acordo entre os partidos estaduais, de modo que a oposição, geralmente, não tinha qualquer possibilidade de êxito. O voto também não era secreto, oportunizando o domínio e a pressão dos chefes políticos sobre a maioria dos eleitores. A fraude eleitoral no próprio Congresso não era novidade, sendo uma herança e continuação de um quadro comum na Monarquia. (FAUSTO, 2002)

Ainda, a falta de autonomia legal dos municípios colaborava para que os chefes municipais governistas gozassem de uma ampla autonomia “extralegal”. A opinião do chefe municipal prevalecia nos conselhos do governo, mesmo quando os assuntos fossem de competência do Estado ou da União, além de ter a prerrogativa

---

<sup>29</sup> Segundo Victor Nunes Leal (1978, p. 19), o termo “coronelismo” deve a origem do seu sentido “aos autênticos ou falsos ‘coronéis’ da extinta Guarda Nacional.” A Guarda Nacional, nascida em 18 de agosto de 1831, estava sujeita ao ministro da Justiça, de modo que foram extintos os corpos de milícias e de ordenanças que dependiam do ministro da Guerra. Durante quase um século, em cada um dos municípios existia um regimento da Guarda Nacional, sendo que o posto de “coronel” era geralmente concedido ao chefe político da comuna. Normalmente, eram os fazendeiros ou comerciantes e industriais mais abastados que exerciam, em cada município, o comando da Guarda Nacional. Com a transição da Monarquia para a República, a Guarda Nacional foi extinta, mas o sistema ficou arraigado na mentalidade sertaneja, de modo que o tratamento de “coronel” permaneceu àqueles que tinham o comando da política municipal ou os chefes de partidos de maior influência na comuna.

da nomeação de certos funcionários, dentre os quais o delegado e os coletores. (LEAL, 1978)

Ocorria uma “inversão no exercício da autonomia local”, a qual deveria ser exercida, no regime representativo, pela maioria do eleitorado, através de seus representantes nomeados nas urnas, mas que, com o cerceamento da autonomia legal, ficava dependendo das concessões do governo estadual. (LEAL, 1978, p. 51)

Por outro lado, a autonomia extralegal favorecia administrações perdulárias ou corruptas pela impossibilidade de um controle alto. Mesmo dispondo de ascendência política sobre os chefes locais, o Estado não buscava moralizar a administração municipal. Esta “vista grossa” dos governos estaduais fazia parte do sistema de compromisso do “coronelismo”, ou seja, era dada em troca do apoio incondicional dos coronéis aos candidatos do governo nas eleições estaduais e federais. Além disso, os cofres e os serviços municipais eram instrumentos eficazes na formação da maioria necessária para a eleição dos governos estaduais e federais.

O mesmo acontecia com os legisladores estaduais que votavam leis de organização municipal que favoreciam tal inversão do sistema representativo. O motivo seria o receio de não serem reincluídos na chapa oficial e, portanto, perderem a chance de voltar ao Congresso do Estado ou de ascender ao Congresso da República.

Importante destacar que era o Poder Legislativo, e não o Judiciário, o órgão verificador dos poderes dos deputados, senadores, presidente e vice-presidente da República. Segundo Souza (1977, p. 182), “dominar as eleições significava controlar automaticamente a comissão reconhecadora de diplomas, onde residia o fulcro das decisões, na fase de verificação dos poderes.”

Da mesma forma, consolidou-se nesta fase a “política dos governadores” ou política “café com leite”, isto é, uma série de governos em que se alternam paulistas e mineiros, compondo o apogeu das oligarquias:

os presidentes dos Estados apóiam o presidente da República, dando-lhe o voto garantido dos representantes no Senado e na Câmara dos Deputados; em troca, o presidente da República apóia os dos Estados, garantindo-lhes a sobrevivência através do total apoio nas indicações para serem nomeados os funcionários federais a exercerem atividades nos Estados. (IGLÉSIAS, 1985, p. 162)

Essa distorção do regime republicano foi constante na República Velha e sua prática levou à existência de uma Federação comprometida no Brasil, por ter criado a divisão entre Estados de primeira, segunda e terceira classes. Os Estados de primeira classe são aqueles que dão presidentes da República (São Paulo e Minas Gerais); os de segunda classe são os que dão vice-presidentes ou ministros de pastas importantes; e os de terceira classe são os que dão funcionários graduados, eventual presidência da Câmara e liderança do Senado.

O poder escapa da política “café com leite” com a morte do paulista Rodrigues Alves antes da posse do seu segundo mandato como presidente, sendo eleito o paraibano Artur Bernardes, seguido por Washington Luís, representante da política paulista. Este último, por sua obstinação e falta de tato, possibilita a mudança do rumo com a revolução de 1930, que findou com um período bem característico da legislação eleitoral brasileira, inaugurado com a revolução republicana, que permitia toda a sorte de fraudes. Era preciso encontrar um controle mais alto para corrigir as distorções do processo eleitoral.

### **3.2.3 Dos anos 1930 ao Regime Militar de 1964**

A Revolução de 1930 pretendia alterar o sistema oligárquico de eleições criado pela política dos governadores e, conseqüentemente, abolir a prática eleitoral voltada para interesses regionais ou de facções. (SADEK, 1995) Com a deposição de Washington Luís, o governo é entregue a Getúlio Vargas, que não havia sido eleito para o cargo. (FAUSTO, 2002)

Vargas tornou-se chefe do Governo Provisório com amplos poderes. Sua primeira medida centralizadora foi a dissolução do Congresso Nacional, o que o levou a assumir, além do poder executivo, o legislativo, bem como os governos estaduais e municipais. Demitiu todos os governadores antigos, com a exceção do novo governador eleito de Minas Gerais.

Apesar disso, constavam no programa da Aliança Liberal algumas medidas de aperfeiçoamento do processo eleitoral, dentre elas o voto secreto, combate às fraudes e representação proporcional. Em 1930, Getúlio Vargas, cedendo às pressões contra o prolongamento da ditadura, convoca uma subcomissão para

propor alterações no processo eleitoral. O resultado foi a promulgação Código Eleitoral de 1932, pelo Decreto nº 21.076, com o objetivo imediato de organizar as eleições para ocupar as cadeiras da Nacional Constituinte que promulgaria a Constituição de 1934. (FLEISCHER E BARRETO, 2009)

A principal mudança introduzida pelo Código Eleitoral foi a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, que ficou com a responsabilidade de organizar o alistamento, as eleições, a apuração dos votos, o reconhecimento e a proclamação dos eleitos, a divisão dos municípios em seções eleitorais, a distribuição dos eleitores pelas várias seções e a formação das mesas receptoras. Estas atribuições foram ratificadas pela Constituição de 1934 que, em seu artigo 63<sup>30</sup>, determinava que os Juízes e Tribunais eleitorais eram parte do Poder Judiciário. (NICOLAU, 2004)

Integravam a Justiça Eleitoral o Tribunal Superior da Justiça Eleitoral, com sede na Capital da República, os Tribunais Regionais dos Estados do Território do Acre e do Distrito Federal; também os juízes singulares locais, vitalícios e as juntas especiais formadas para a apuração das eleições municipais. (NEQUETE, 2000)

O Decreto nº 23.017 de 1933 e, posteriormente, a Constituição de 1934, determinavam a interseção do TSE com o STF. O TSE seria composto por sete membros, destes três seriam selecionados dentre os ministros do STF, dois seriam desembargadores do Distrito Federal e dois indicados pelo Supremo e selecionados pelo Presidente da República. A presidência do TSE estava também condicionada à vice-presidência do STF.

Outro aspecto inovador foi a exigência de registro prévio dos candidatos antes do pleito. Ressalta-se que até então nenhuma legislação eleitoral durante o Império, ou a República Velha previa o registro. Partidos, alianças de partidos ou grupos de pelo menos cem eleitores tinham que registrar no Tribunal Regional Eleitoral (TRE), cinco dias antes das eleições, a lista de candidatos avulsos.

Jairo Nicolau (2004) relata que nas eleições de 1933 e 1934 houve uma explosão do número de partidos e listas de candidatos registrados. O resultado foi que o número de candidatos somado à complexidade do sistema eleitoral fez com que os resultados demorassem meses para serem proclamados.

---

<sup>30</sup>Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juízes e Tribunais federais; c) os Juízes e Tribunais militares; d) os Juízes e Tribunais eleitorais.

A Constituição de 1934 reduziu a idade de 21 anos para 18 anos, estabeleceu o sistema proporcional nas eleições para a Câmara dos Deputados e instituiu a obrigatoriedade de alistamento e de voto para homens e funcionárias públicas.

Com o golpe de 10 de novembro de 1937 e início do Estado Novo, foi suspensa a participação da Justiça Eleitoral em todos os níveis. Os partidos foram proibidos de funcionar, todas as eleições foram suspensas e o Congresso Nacional foi fechado. Por onze anos (1937-1945) não houve eleições no Brasil.

O Poder Judiciário continuava com a autoridade de declarar a inconstitucionalidade das leis. Contudo, o Chefe de Governo ficava como supremo árbitro da matéria, podendo submeter novamente a lei ao exame do Parlamento. Caso este a confirmasse por dois terços dos votos em cada uma das Câmaras, ficava sem efeito a decisão do Tribunal. (NEQUETE, 2000)

Em 1945, com o crescimento contínuo da população urbana e o aumento da população alfabetizada, a base social da política mudou de maneira irrevogável. Segundo Skidmore (2010, p. 65), os centros dinâmicos de industrialização - concentrados em Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo – “tinham criado um bloco significativo de eleitores urbanos (...), a política nacional, se e quando eleições livres fossem realizadas, se tornaria inevitavelmente um jogo mais aberto e menos previsível.”

Além disso, o Brasil herdou um Executivo muito mais forte do que aquele tomado pelos revolucionários em 1930 e que resultou na formação de um sistema político mais nacionalizado. Getúlio Vargas, percebendo que o sistema político seria reaberto e que o poder se assentaria no processo eleitoral, tratou de compor a sua base política para retornar como líder “democrático” eleito nas eleições de 1946. Formou um Partido Trabalhista baseado numa coligação de sindicatos operários dominados pelo governo e das forças “progressistas” que esperava liderar através de programas de industrialização, bem-estar social e nacionalismo econômico.

Uma das primeiras medidas do processo de redemocratização do país foi a convocação, para dezembro de 1945, de eleições para presidente, senadores e deputados federais que comporiam a futura Assembleia Nacional Constituinte. Para regular as eleições o presidente Getúlio Vargas baixou um decreto-lei (Lei Agamenon) que manteve as duas formas de alistamento já previstas pelo Código Eleitoral de 1932: por iniciativa do eleitor e de ofício. A Lei Agamenon, além de ampliar a obrigatoriedade do alistamento e do voto para as mulheres, estabeleceu



multas para quem não se alistasse ou não comparecesse para votar. (NICOLAU, 2004)

Esta lei também introduziu um sistema exclusivamente eleitoral para a Câmara dos Deputados. Os partidos deveriam apresentar uma lista de candidatos em cada estado, não sendo mais permitidas as candidaturas avulsas.

Outro decreto baixado por Vargas, em 10 de outubro de 1945, antecipou a data das eleições estaduais e municipais para o mesmo dia das eleições nacionais (2 de dezembro). Como o decreto também exigia que aqueles que fossem concorrer ao cargo de governador renunciassem trinta dias antes das eleições, a oposição temia que os funcionários locais, recentemente nomeados por Vargas, manipulassem as eleições. (SKIDMORE, 2010)

Somado a isso, a nomeação do irmão de Vargas, Benjamin Vargas, para o cargo de chefe da política civil causou profundas suspeitas em muitos oficiais militares. O resultado foi a deposição do Presidente pelo comando do Exército, em novembro de 1945. Após sua saída, o general Góes Monteiro, que era Ministro de Guerra do presidente deposto, consultou os dois candidatos à presidência, Gomes e Dutra, sobre a escolha de um presidente interino. Eles concordaram em unísono com os líderes da UDN (“todo o poder ao Judiciário”) que este deveria ser o ministro do Supremo Tribunal Federal, José Linhares.

O novo presidente Linhares anulou o decreto de Vargas que antecipava a data das eleições estaduais. Substituiu os interventores e suspendeu todos os prefeitos até depois da eleição. Os substitutos desses funcionários eram, em sua maioria, membros do Judiciário, que receberam instrução para serem imparciais nas eleições.

Tal fato demonstra o aumento da confiança no Judiciário ao longo da história política do país. Todo o processo eleitoral (alistamento, votação, apuração e proclamação dos eleitos) continuou sob a responsabilidade da Justiça Eleitoral que foi reativada e ganhou *status* de constitucional em 1946. Jairo Nicolau (2004) considera as eleições de 2 dezembro de 1945 como as primeiras na história que foram limpas e tiveram uma ampla participação eleitoral.

O sistema proporcional adotado fez com que o PSD (Partido Social Democrático) que lançou Eurico Gaspar Dutra à presidência, fosse sobre-representado, elegendo 53% dos deputados federais. Ao mesmo tempo, era permitido que um só candidato concorresse a diferentes cargos, o que fez com que

Getúlio Vargas concorresse ao cargo de senador no Rio Grande do Sul e em São Paulo, e ao de deputado federal por sete estados e pelo Distrito Federal. Venceu as eleições para o cargo de senador e de deputado federal e como optou pela cadeira de senador pelo Estado do Rio Grande do Sul, garantiu que as cadeiras que conquistou para a Câmara dos Deputados fossem ocupadas por seus suplentes. (NICOLAU, 2004)

Destaca-se, ainda, como marco da atuação do TSE nesse período a Resolução nº 1.841, julgada na sessão de 07.05.1947, que cancelou o registro do Partido Comunista do Brasil (PCB), sob o fundamento de que a doutrina do partido era marxista-leninista e, portanto, “colidente com os princípios democráticos definidos na Constituição”, nas palavras do Ministro Relator Sá Filho, o que será retomado no item 3.3.2. (BRASIL, 1947, p.866)

Em 1955, uma nova lei adotou a cédula oficial que devia ser confeccionada e distribuída pela Justiça Eleitoral. A partir de então, os eleitores passaram a ter que preencher a cédula na seção eleitoral. O uso da cédula teve como consequência o crescimento do número de votos nulos, principalmente para as eleições proporcionais.

Do ponto de vista eleitoral, a República do período de 1946 a 1964 foi bem-sucedida. As eleições foram competitivas, vinte e três legendas participaram das eleições, a despeito da cassação do PCB e este ter disputado as eleições somente em 1945. Apesar de denúncias de fraudes em certos pleitos, nenhuma ocorreu a ponto de alterar os resultados das eleições. O processo eleitoral foi aperfeiçoado com a adoção do título eleitoral e da cédula única, ambos emitidos pela Justiça Eleitoral.

Além disso, o Código Eleitoral de 1965 manteve a interseção do TSE com o STF, de modo que aquele seria composto por sete membros, destes três são do STF, dois pertencem ao STJ e dois são escolhidos pelo Presidente da República dentre os seis indicados pelo STF. A presidência e a vice-presidência do tribunal são ocupadas por ministros do STF, sendo que o mandato de cada ministro é de um biênio, sendo possível a renovação por outro biênio.

### 3.2.4 Do regime militar à Constituição de 1988

Inaugurado em 1964, o regime militar num primeiro momento não extinguiu as eleições, tendo mantido os mesmos partidos do regime anterior. Ainda que dezenas de parlamentares tenham sido cassados e o Congresso fechado em duas ocasiões, foram mantidas as eleições proporcionais para os cargos de deputado federal, deputado estadual (1966, 1970, 1974, 1978) e vereador (1972 e 1976). (NICOLAU, 2004)

Em 1965, houve eleições para o cargo de governador em onze estados. Apesar de enfraquecida, a oposição conseguiu vencer em cinco estados, dentre os quais Guanabara e Minas Gerais. Este resultado provocou a decretação do Ato Institucional nº 2, vinte e quatro dias após o pleito eleitoral.

O AI-2 ampliou os poderes do presidente para cassar mandatos e direitos políticos. Acabou com o pluripartidarismo, estabelecendo o bipartidarismo, sendo que os únicos partidos existentes são a ARENA e o MDB, porém nada valem, nem mesmo o partido do governo (ARENA), sendo meros ratificadores da vontade do presidente ou do grupo militar no poder. (COTRIM, 1998)

O Código Eleitoral de 1965 instituiu uma série de mudanças, dentre as quais a obrigatoriedade do eleitor votar em candidatos do mesmo partido nas eleições para deputado federal e estadual, a proibição de coligação entre partidos nas eleições proporcionais, o prazo máximo de seis meses antes das eleições para o registro de candidatos e a aplicação de multas para os eleitores que não se alistassem ou não comparecessem para votar.

Apesar das alterações radicais nas atribuições dos poderes executivo e legislativo, bem como da organização e do funcionamento dos partidos políticos, o regime militar não modificou o papel institucional da Justiça Eleitoral. O alistamento de eleitores, a admissão de candidatos, a apuração das eleições, a proclamação e a diplomação dos eleitos continuou a cargo da Justiça Eleitoral. (SADEK, 1995)

A manutenção dos processos eleitorais durante o regime militar visava à legitimação do sistema e não ameaçava a manutenção do regime. Contudo, o partido de oposição consentida (MDB) foi ganhando força através das eleições e, em 1974, elegeu 16 dos 22 senadores. A fim de reverter essa tendência, o governo lançou o pacote de Abril de 1977 e a reforma partidária de 1979.

Apesar disso, a Justiça Eleitoral desempenhou importante papel no processo de redemocratização do país, a exemplo da Resolução nº 12.008 de 1985 que determinou que a disciplina de fidelidade partidária não prevaleceria para as eleições de presidente e vice. Os detalhes desta Resolução serão retomados no próximo item.

A estrutura da Justiça Eleitoral tem se mantido a mesma desde a sua fundação até os dias atuais, o que corrobora, segundo Sadek (1995), para a indicação de seu êxito institucional, bem como da inexistência de grandes controvérsias sobre sua existência e atuação. Além disso, o TSE tem se mantido como uma instituição independente e autônoma com relação aos Poderes Executivo e Legislativo. (ZAULI, 2011)

Ressalta-se, ainda, uma das peculiaridades estruturais da Justiça Eleitoral é não possuir quadro judicante próprio, uma vez que seus membros são recrutados de outros órgãos judiciários, exercendo as funções da justiça eleitoral em concomitância com as atividades inerentes ao órgão judiciário que integram, pelo período de dois anos, podendo ser reconduzidos por igual período. Desta característica resultou a interseção do Tribunal Superior Eleitoral com o Supremo Tribunal Federal e, por consequência, um sistema híbrido de governança eleitoral que eleva as divergências sobre a competição política ao nível constitucional. Contudo, antes da criação do Tribunal Superior Eleitoral, o Supremo já julgava, embora com ressalvas, matérias relacionadas ao processo eleitoral.

Analisados os principais eventos que resultaram na consolidação da Justiça Eleitoral como gestora do processo eleitoral do país, passaremos a analisar os precedentes históricos do STF e TSE em matéria eleitoral, desde os seus primórdios até as primeiras eleições diretas em 1989. O objetivo é demonstrar a relação das decisões precedentes de ambas as cortes com a trajetória histórica da atuação do Judiciário como árbitro da competição política, levando ao atual perfil de atuação do modelo de governança eleitoral brasileiro.

### 3.3 JULGAMENTOS POLÍTICOS HISTÓRICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ambas as cortes, STF e TSE, trilharam um longo caminho, desde as suas respectivas fundações, marcado por disputas institucionais com os poderes Executivo e Legislativo e também por polêmica referente aos limites do Judiciário como ator político.

Rodrigues (1991) ressalta que quando o Supremo Tribunal Federal queria se eximir de julgar alguma causa ou pedido, era comum o uso do argumento de que se tratava de “ato político” ou “questão política”. Tal foi o que ocorreu, por exemplo, quando o Marechal Hermes da Fonseca, então Presidente do Clube Militar, pediu juntamente com outros colegas *habeas corpus* ao STF para o não reconhecimento do Dr. Artur Bernardes como Presidente da República. O Tribunal negou a ordem, pois fugia à competência do STF o conhecimento de matéria exclusivamente política.

Em caso ligado à Constituição da Bahia, julgado no ano de 1911, quando se fala pela primeira vez em “caso político”, o Tribunal declarou: “ainda que seja ‘caso político’ não pode o Poder Judiciário esquivar-se de conhecer da ‘questão judiciária’ que lhe for submetida, ligada ou envolvida naquele.” (RODRIGUES, 1991, p. 293) O fato é que o julgamento político do STF esteve presente ao longo de toda a sua história, seja com “roupagem jurídica” ou não, a justificativa sempre encontrou alguma abertura seja na Constituição ou por referência aos precedentes julgados principalmente nos Estados Unidos.

Nesta seção serão expostos alguns casos de destaque na história da atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de sua criação em 1891, e do Tribunal Superior Eleitoral, a partir de sua criação em 1932. O objetivo é avaliar a atuação do Judiciário brasileiro como ator político a partir do início do período republicano, em 1891, até as primeiras eleições diretas, após a ditadura militar, em 1989. Ressalta-se que ambos os tribunais serão estudados de forma conjunta em razão da interseção entre o STF e o TSE – considerando que três ministros desta corte são oriundos do STF – e também por se tratarem das mais altas cortes do país com a prerrogativa de emitir decisões em matéria eleitoral.

### 3.3.1 A atuação do Supremo Tribunal Federal por meio do *habeas corpus* no período de 1891 a 1932

Inicialmente, por influência do sistema norte-americano de governo, foi copiada em certos pontos a Suprema Corte dos Estados Unidos, de modo que foi outorgado expressamente ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis. A função política deste tribunal, como supremo intérprete da Constituição, é repetida por publicistas da época como Rui Barbosa. (RODRIGUES, 1965)

Destaca-se neste período o que ficou conhecida como “doutrina brasileira do *habeas corpus*” que significa uma ampliação do uso deste instrumento para além da garantia do direito de locomoção, com fundamentação no texto do art. 72, §22 da Constituição de 1891. Em razão das violências praticadas pelo Poder Executivo ou seus delegados contra as liberdades individuais, a liberdade de imprensa, ora também violando direitos individuais e políticos, diante da falta de outros remédios existentes no direito anglo-americano, o Supremo Tribunal Federal acabou utilizando o *habeas corpus* de forma ampla, bastando a comprovação de que o direito fosse certo, líquido e incontestável.

Esta tese foi defendida pelo jurista e senador Rui Barbosa, cujo entendimento era o seguinte:

(...) *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos de constrangimento corporal; o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. (Rui Barbosa apud RODRIGUES, 1991, p. 141)

Segundo Rodrigues (1991, p. 33), “o Supremo Tribunal Federal viu à sua frente apenas um caminho: ampliar o *habeas corpus* através da interpretação lata ou *construccion* do texto constitucional.” A reafirmação desta doutrina foi o entendimento majoritário do Supremo - que contava com a veemente oposição do Ministro Pedro Lessa e a proporcional defesa pelo Ministro Eneas Galvão - até a Reforma Constitucional de 1926, que restringiu o uso do *habeas corpus* apenas à proteção do direito de locomoção. O mandado de segurança foi criado somente em

1930 para proteger áreas que havia ficado sem a proteção do *habeas corpus* neste intervalo de quatro anos.

A incipiente importância do STF no sistema político pode ser verificada no julgamento do caso da deposição do Governador do Estado do Maranhão, Eduardo Wandenkolk, em 1892, por uma Junta Governativa reconhecida pelo Governo Federal. De forma espontânea e sem procuração, Rui Barbosa impetrou o famoso *habeas corpus* em favor do governador e outros. Fê-lo contra a pressão declarada da imprensa governista e intimidação do próprio governo, pois corria como verdadeira uma frase atribuída a Floriano Peixoto: “Se os juízes do Tribunal concederem *habeas corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão.” (apud RODRIGUES, 1965, p. 19)

Apesar da repercussão do caso, o resultado foi dez votos contra um pela não concessão do *habeas corpus*, sendo o voto do Ministro Pisa e Almeida o único a favor da concessão. Na publicação do acórdão se dava como fundamento da decisão o seguinte:

a incompetência do Poder Judicial para apreciar, antes do juízo político do Congresso, o uso que fizera o Presidente da República da atribuição constitucional de declarar o estado de sítio no recesso do Congresso Nacional; não era “da índole do STF envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo.” (RODRIGUES, 1965, p. 22)

Apesar do STF não ter interferido na concessão da liberdade ao governador, sob a alegação de que se tratava de uma questão política, cujas razões não serão tratadas aqui, o caso serviu para iniciar um debate na imprensa e no Congresso Nacional e que levou a uma mudança de posição do STF no caso dos “presos do Vapor Júpiter”.<sup>31</sup> Inicia-se um processo de afirmação do STF como Supremo intérprete da Constituição, de modo que o exercício do controle jurisdicional dos atos do Congresso e do Executivo fez com que estes mais de uma vez se autocorrigissem em face de acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>31</sup> Em abril de 1893, o almirante Wandenkolk embarcou no navio mercante Júpiter para Buenos Aires com o objetivo de preparar a deposição do Governador do Estado rio-grandense. O navio foi capturado pelo cruzador da República e foram presos todos os seus ocupantes. O almirante Wandenkolk ficou preso incomunicável na fortaleza de Santa Cruz, acusado de ato de pirataria. Rui Barbosa impetrou *habeas corpus* em favor dos presos civis, de Wandenkolk e outros, cujo julgamento do STF foi a concessão da ordem de soltura “visto ser ilegal a conservação da prisão em que se acham; desde que se verifica pelos autos, e pelas informações prestadas, que os fatos que lhes são imputados não constituem crimes que os sujeitem ao fôro militar.” (RODRIGUES, 1965, p. 32)

Em 1908, julgou um recurso extraordinário<sup>32</sup> em que os recorrentes, eleitores do município de Porto Alegre, pediam a anulação do alistamento eleitoral no Rio Grande do Sul, pois teria sido feito de acordo com a lei estadual nº 58, de 12 de março de 1907, que contrariava a Constituição Federal e a lei federal nº 1.269, de 15 de novembro de 1904.

O acórdão declarou a constitucionalidade do alistamento eleitoral do estado do Rio Grande do Sul sob o fundamento da autonomia dos Estados, os quais teriam o direito de regular as condições e o processo eleitoral das suas autoridades políticas e, portanto, de “traçarem as normas para o alistamento do seu próprio eleitorado.” A lei federal nº 1.269 teria despojado os Estados de um direito que não lhes podia ser negado e tiveram o gozo até a sua publicação. (RODRIGUES, 1968, p. 195)

Foram votos vencidos fundamentados os Ministros Guimarães Natal, Pedro Lessa e Cardoso de Castro. Segundo o Ministro Guimarães Natal, era competência privativa do Congresso Nacional decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes federais, de acordo com o §33 do art. 34 da Constituição, de modo que estava implícito nesta cláusula “a negação aos Estados do direito de legislarem sobre o alistamento eleitoral.” Permitir ao Estado do Rio Grande do Sul legislar sobre o seu próprio alistamento eleitoral seria uma inversão do regime federativo, “prevalecendo a vontade do povo de um Estado sôbre (sic) a vontade do povo de tôda (sic) a nação.” (RODRIGUES, 1968, p. 196)

O Ministro Pedro Lessa afirmou que a Constituição Federal já havia determinado expressamente os requisitos dos eleitores para as eleições nos Estados e, portanto, invocar a autonomia dos Estados nesta ação era desconhecer o significado de autonomia:

(...) dar aos Estados a faculdade de elaborar leis sobre o alistamento eleitoral, com infração do excedente, do liberal preceito da Constituição, não é aumentar-lhes a autonomia coisa alguma. É somente fornecer um meio de cometer a pequenina política local, tão estéril e mesquinha, muitos abusos, muitas violações do art. 70 da Constituição. (apud RODRIGUES, 1968, p. 197)

Na mesma linha, para o Ministro Cardoso de Castro aquele seria “um dos momentos oportunos para a mais salutar advertência aos desmandos que se

---

<sup>32</sup> Recurso Extraordinário nº 518 (1º julgamento em 10/06/1908).



multiplicam na vida anárquica da maioria dos Estados.” Além disso, chama a atenção para tal liberalidade dos Estados como uma ameaça à própria Constituição: “Em se querendo, porém, assim proceder por essa rematada prodigalidade de autonomia estadual, convém que o alargamento desta não revogue também a Constituição Federal”. (apud RODRIGUES, 1968, p. 198)

Embora opostos embargos ao acórdão, estes foram rejeitados, sendo vencidos os mesmos ministros com a exceção do Ministro Cardoso de Castro que não participou do julgamento.

Além disso, o Supremo concedeu diversos *habeas corpus* para garantir o direito de voto nos Estados<sup>33</sup>. Em 1909, considerando a proibição da prisão ou detenção pessoal do eleitor durante os cinco dias que antecedem a eleição e os cinco dias posteriores, prevista na Lei nº 1.269/1904, confirmou a sentença que concedeu a liberdade a um paciente preso dois dias antes da eleição federal realizada no Estado do Paraná.<sup>34</sup> Ainda, em 1910, decidiu que era crime político impedir o exercício de voto nas eleições estaduais e municipais, bem como era ilegal a prisão decretada pela justiça estadual do Estado de Pernambuco num caso de homicídio cometido por motivos políticos no momento em que se realizavam as eleições no município de Recife.<sup>35</sup>

Além disso, outro fenômeno comum na República Velha, e que resultou no julgamento de inúmeros *habeas corpus* pelo STF, era o da duplicidade das casas legislativas e dos chefes do Executivo. Devido aos casos de fraude eleitoral e do modo impreciso de contagem dos votos, era comum que dois grupos antagônicos se declarassem vencedores nas eleições e, com o apoio de diferentes autoridades locais ou federais, tinham a intenção de assumir à força os respectivos mandatos. Assim foram os casos da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, da Assembleia Legislativa do Amazonas, do Conselho Municipal do Distrito Federal e em diversas câmaras municipais. (HORBACH, 2007)

Um caso marcante para a análise da intervenção do judiciário no âmbito dos poderes legislativo e executivo foi o do *Habeas Corpus* nº 2.794, chamado de “Caso do Conselho Municipal” do Distrito Federal no Estado do Rio de Janeiro, julgado em 11 de dezembro de 1909. Na ocasião, oito intendentess requeriam a concessão da

---

<sup>33</sup> HC nº 2.345, julgado em 07/04/1906.

<sup>34</sup> HC nº 2.703, julgado em 14/04/1909.

<sup>35</sup> HC nº 2.914, julgado em 30/07/1910.

ordem da Corte para lhes fosse assegurado o direito de “penetrar no edifício do Conselho Municipal e prosseguir aí nos trabalhos de verificação de poderes dos intendentes eleitos sob a direção da mesa (...) sem constrangimento por parte das autoridades federais e municipais”. Os intendentes provaram que se reuniram sob a presidência do mais velho deles, Manuel Corrêa de Mello para, seguindo a forma regimental, proceder à verificação dos poderes com a entrega do diploma expedido pela Junta Apuradora da eleição. O Ministro Pedro Lessa, mudando de voto, concedeu a ordem nos seguintes termos:

Os impetrantes, neste caso, alegam e provam que, exercendo os direitos que lhes davam os seus diplomas, passados pela Junta de Pretores, se haviam reunido regularmente, sob a presidência do mais velho, para a verificação de poderes. (...) A liberdade de locomoção é um meio para a consecução de um fim ou de uma multiplicidade infinita de fins; é um caminho em cujo termo está o exercício de outros direitos. Porque o paciente determina precisamente, em vários casos, o direito que não pode exercer, não é razão jurídica para se negar o *habeas corpus*. (apud HORBACH, 2007, p. 84-85)

O Conselho Municipal passou a funcionar sob a liderança do intendente mais velho, porém as tensões políticas se estenderam ao longo do ano de 1910, resultando na edição do Decreto nº 8.527, em 4 de janeiro 1911, pelo então Presidente da República, Marechal Hermes da Fonseca. Este determinava novas eleições para o Legislativo da Capital e, com isso, dissolia a proteção da ordem do Supremo.

Contra o decreto foi impetrado novo pedido, Habeas Corpus nº 2990, em que os intendentes buscavam manter a continuidade do exercício de seus cargos, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto presidencial. A ordem foi concedida, permitindo que os intendentes adentrassem no recinto do Conselho e cumprissem os seus cargos eletivos.

O Presidente Hermes da Fonseca, por sua vez, recusou-se a cumprir a ordem do Supremo, afirmando, por meio de ofício do Ministro da Justiça, que o Supremo Tribunal Federal extrapolara a sua função, usurpando as funções do Poder Executivo. Na primeira sessão da Corte, após o recebimento do ofício, o Ministro Pedro Lessa, na qualidade de relator do acórdão descumprido, rebateu as críticas contidas na mensagem presidencial:

(...) Como havemos de tolerar que, sob a república federativa, e no regime presidencial, em que tão nítida e acentuada é a separação dos poderes, se restabeleça a inconstitucional intrusão do Poder Executivo nas funções do Judiciário? Ao presidente da República nenhuma autoridade legal reconheço para fazer preleções aos juizes acerca da interpretação das leis e do modo como devem administrar a justiça. Pela Constituição e pela dignidade do meu cargo sou obrigado a repelir a lição. Poderia aceitá-la em virtude da autoridade científica, de que dimana. Essa é grande, ninguém a contesta, e eu mais do que todos a acato e venero. Mas, *quand que bonus dormitat* Homero: desta vez a lição veio inçada de erros, e erros funestíssimos a mais necessária de todas as liberdades constitucionais. Ainda, por essa razão, sou obrigado a devolver-lha. (apud HORBACH, 2007, p. 83)

A indignação do Ministro não alterou o quadro fático do Conselho Municipal do Distrito Federal, que continuou tendo que cumprir o decreto presidencial. Apesar disso, o caso é emblemático para demonstrar a utilização do *habeas corpus* como um meio para resolver questões políticas e, desta forma, a incipiente intervenção do Poder Judiciário no sistema político da época.

Semelhante decisão ocorreu no caso de duplicata de deputados no Rio de Janeiro, Habeas Corpus nº 2.905, de 15 de julho de 1910, em que duas facções brigavam pelo direito do exercício dos mandatos parlamentares e pelo direito de locomoção a fim de adentrarem o prédio do Legislativo estadual. Concedida a ordem com razões muito próximas do Habeas Corpus nº 2.794, a decisão não foi cumprida pelo Presidente do Estado do Rio de Janeiro.

O Marechal Hermes da Fonseca enviou ofício à Corte, informando que as tropas federais não exerciam constrangimento ilegal algum em Niterói e que o Governo da União, enquanto não houvesse manifestação do Congresso Nacional, considerava como Presidente do Estado do Rio de Janeiro Francisco Chaves de Oliveira Botelho e não Manoel de Queiroz Vieira, cuja posse a concessão do *habeas corpus* garantiria.

Apesar de desacatar publicamente a decisão do Supremo Tribunal Federal, o ato do Marechal Hermes da Fonseca foi aprovado quase que de forma unânime pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. O acórdão concessivo do *habeas corpus* tornara-se inexecutável.

Em 1914, o STF afirmava que os vereadores não gozavam de imunidade. No entanto, pediu *habeas corpus* o capitão e vereador Celso de Moraes Sarmiento para ter imunidade para não atender ordem emitida pelo Ministro da Guerra. Foi decidido, de forma unânime, que em se tratando de constrangimento partido de ordem do

Ministro de Guerra contra oficial sujeito ao regime militar, não teria cabimento o *habeas corpus*<sup>36</sup>.

Pouco tempo depois, o STF julgou nula<sup>37</sup> a lei estadual da Bahia nº 1.065, de 14 de novembro de 1914, que sujeitava os intendentess à suspensão do cargo por decisão do Conselho Municipal. Para o ministro Relator Pedro Lessa “a suspensão ilegal do intendente importa numa coação ilegal à liberdade de ação que lhe é necessária para exercer as funções do cargo.” (apud RODRIGUES, 1991, p. 97-98)

A dualidade de governos tornou-se constante nas assembleias legislativas, câmaras municipais e também no governo de Estados. Neste caso, competia ao Congresso Nacional resolver sobre a intervenção prevista no art. 6º da Constituição Federal<sup>38</sup>. Foi impetrado *habeas corpus* a favor do paciente Coronel Francisco Etienne Desaune, Presidente do Congresso Estadual, que tentava assumir o governo do Estado, tendo em vista o término do mandato do Vice-Presidente. Alegou ter sido impedido de entrar no Palácio pela ocupação de intrusos, pelo que pedia o *habeas corpus* para entrar livremente e permanecer no Palácio do Governo. Por outro lado, a Presidência do Estado estava sendo ocupada pelo Coronel Nestor Gomes, que teria sido eleito pelo Congresso Estadual e já tinha tomado posse. Logo, por considerar que havia dualidade de governos, ou seja, matéria essencialmente política, o juiz federal não conheceu do pedido de *habeas corpus*.

O STF manteve o entendimento de que se tratava de questão política, além do que o direito do paciente não era líquido e certo: “o Poder Judiciário não conhece dos casos políticos, senão quando eles estão entrelaçados tão intimamente com os dos indivíduos, que se torne impossível decidir um pleito, sem entrar na apreciação de tais casos.” (apud RODRIGUES, 1991, p. 114)

No ano de 1914, último ano de governo do Marechal Hermes da Fonseca, houve grande número de *habeas corpus* requeridos ao Supremo Tribunal Federal em razão de fraudes eleitorais e disputas políticas. Além disso, a situação política e econômica no Brasil era tão caótica que era comum os ministros fazerem em seus votos as mais audazes críticas ao regime. No Estado do Rio de Janeiro, houve um caso de *habeas corpus* preventivo<sup>39</sup> referente à posse de Nilo Peçanha como Presidente do Estado do Rio e outros pacientes para a posse como deputados. A

<sup>36</sup> HC nº 3595, de 08/08/1914, Relator Min. Oliveira Ribeiro.

<sup>37</sup> HC nº 3.715/BA, de 27/01/1915, Relator Min. Pedro Lessa.

<sup>38</sup> HC nº 6.008, de 07/06/1920.

<sup>39</sup> HC originário do Rio de Janeiro, julgado em 06/06/1914.

maioria do Tribunal acompanhou o Ministro Eneas Galvão no sentido de que era verificada a legitimidade do exercício das funções dos pacientes, de modo que deveriam permanecer no exercício de suas funções até que o poder competente, a Assembleia Estadual, os substituísse. Contrariamente, o Ministro Pedro Lessa deu a ordem apenas para que os pacientes penetrassem no edifício da Assembleia e aí exercessem as suas funções. Ressaltou que não competia ao Supremo conceder *habeas corpus* preventivo com tal antecedência.

Aumentava a instabilidade política no estado do Rio de Janeiro na medida em que o Supremo concedia ordens de *habeas corpus* aos deputados da oposição. No dia da instalação da Assembleia, o Presidente do Estado mandou cercar o edifício por força pública e agentes da polícia, com ordens formais de impedir a entrada dos deputados que tiveram a ordem de *habeas corpus* concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Estes se dirigiram ao cartório do Juízo Federal e pediram novo *habeas corpus*. Enquanto isso os deputados governistas arrombaram as portas do edifício e lá se instalaram, fazendo com que os deputados oposicionistas tivessem que ocupar outro prédio, constituindo-se assim a duplicata das assembleias. A falta de força material do Supremo, o que foi enfatizado pelo Ministro Pedro Lessa, impediu o cumprimento do acórdão desrespeitado mediante o desacato do Presidente do Estado do Rio de Janeiro.

Até 1924, seguirão se repetindo os pedidos de *habeas corpus* para o exercício de funções públicas, sendo o fundamento dos acórdãos tratar-se ou não de exercício de função pública baseada em direito líquido, certo e incontestável. Alguns ministros não conheciam dos pedidos por se tratarem de “questão política”. Os casos levados ao STF tratavam-se principalmente sobre deputados estaduais, Presidentes de Estado e juízes. Num deles, ocorrido no Piauí, os pacientes alegaram a questão do horário de abertura da Assembleia, pois os deputados governistas reuniam-se muito cedo, antes da hora regimental, para que os deputados da oposição não participassem das reuniões, eleições da comissão, etc.

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal exerceu importante papel como ator político na disputa entre oposição e governo durante o período da República Velha. Porém, sem força material para impor o cumprimento dos seus acórdãos, muitas vezes estes acabavam sem eficácia. Sendo o *habeas corpus* o único mecanismo legal para a proteção das liberdades e direitos individuais, o seu uso acabou sendo ampliado de forma jurisprudencial, o que gerou uma reforma

constitucional no ano de 1926, finalizando a questão. Com isso, o Judiciário por meio da interpretação voluntarista da lei de então já dava sinais do seu ativismo no âmbito eleitoral. Na falta de outros meios, o STF ampliou a utilização do único disponível: o *habeas corpus*.

### 3.3.2 A criação da Justiça Eleitoral e as primeiras decisões políticas do TSE

Criado a partir do Código Eleitoral, Decreto nº 21.076, de 24/02/1931, o Tribunal Superior Eleitoral foi instalado no dia 20/05/1931 sob a presidência do Ministro Hermenegildo de Barros, na qualidade de vice-presidente do Supremo Tribunal Federal. Em 3 de maio de 1933 foram realizadas as primeiras eleições presididas pelo TSE, consideradas “libérrimas” e que recompensaram o então presidente com telegramas elogiosos de Getúlio Vargas e Oswaldo Aranha. (RODRIGUES, 2002)

Em 1934, a formalização do novo sistema político ocorreu num momento em que os grupos políticos, produzidos pela Revolução de 1930, mais identificados com as posições do constitucionalismo liberal e do reformismo econômico estavam sendo substituídos por um novo ativismo político mais radical, também presente na Europa, de orientação claramente ideológica. À esquerda uma facção do Partido Comunista do Brasil (PCB)<sup>40</sup> organizou um movimento de frente popular chamado Aliança Nacional Libertadora (ANL), e à direita um movimento fascista chamado integralismo que ganhava força desde 1932. (SKIDMORE, 2010)

Para controlar os extremos o Congresso Nacional aprovou, em 1935, uma Lei de Segurança Nacional que dava ao governo federal poderes especiais para combater atividades políticas “subversivas”. Superestimando as possibilidades de uma revolução de massa esquerdista, Luís Carlos Prestes dá a Vargas a oportunidade de usar a Lei de Segurança quando, em 05/07/1935, faz um violento discurso atacando Vargas pela sua incapacidade de pôr em prática os ideais do movimento tenentista de 1922.

---

<sup>40</sup> Segundo Skidmore (2010), o nome oficial do PCB, até 1961, era Partido Comunista do Brasil. Passou-se a chamar Partido Comunista Brasileiro após a cisão do partido e a fundação do PCdoB.

Vargas agiu depressa com o Decreto nº 229, de 11/07/1935, o qual determinou o fechamento por seis meses da Aliança Nacional Libertadora, pois esta “vinha desenvolvendo atividade subversiva da ordem política e social”. Determinou por igual período o fechamento de todos os núcleos existentes dela e que fosse promovido sem demora o cancelamento de seu registro civil.

Com isso, o presidente da ANL, Herculino Cascardo, impetrou mandado de segurança ao STF alegando a inconstitucionalidade dos diplomas legais em que se baseou tal fechamento. A decisão do pedido nº 111, tendo como relator o Ministro Artur Ribeiro, julgado em 21/08/1935, foi pelo indeferimento do mandado de segurança de forma unânime, seguindo o parecer do procurador-geral da República de que a liberdade de associação deveria ser considerada para fins lícitos, já que a ANL passou a “considerar ostensivamente como seu chefe e messias um sincero apologista do credo de Moscou, o capitão Luiz Carlos Prestes.” (RODRIGUES, 2002, p. 62). Além do que nenhuma associação poderia ser dissolvida compulsoriamente senão por sentença judicial, o que não era o caso da ANL que só havia sido fechada pelo período de seis meses.

Após a vitória dos aliados na II Guerra Mundial, foi legalizado o Partido Comunista do Brasil (PCB), cuja representação na Assembleia Nacional Constituinte foi com um senador e 14 deputados; depois com deputados e vereadores nos estados e municípios. Porém, a partir da eleição do Presidente Eurico Dutra afirmou-se uma política interna anticomunista, sendo que a 23/03/1946 foram apresentadas duas denúncias ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pedindo a cassação do PCB.

Solicitado pelo TSE o parecer do Procurador-geral Eleitoral, Temístocles Brandão Cavalcânti, este opinou que a denúncia devia apresentar um começo de prova e enfatizou que o ato de cancelamento de registro de um partido “era dos atos mais graves que o Tribunal poderia praticar.” Ademais, não considerou as denúncias bem fundamentadas, pelo que pediu os seus arquivamentos o que foi indeferido pelo Tribunal. (RODRIGUES, 2002, p. 69)

Em 07/05/1947, o TSE votou o cancelamento do registro do PCB por três votos contra dois, sendo a principal justificativa a “natureza das atividades subversivas do PCB”. Contudo, o debate segue no Congresso Nacional a partir da indagação do Conselho Nacional do Partido Social Democrático (PSD) sobre como se preencheriam as vagas abertas com a cassação dos mandatos congressistas comunistas. Disso resultou a publicação no Diário do Congresso Nacional, em

11/01/1948, pela Mesa da Câmara dos Deputados, de Resolução que declarou extintos os mandatos dos deputados e suplentes eleitos sob a legenda do PCB.

Contra essa Resolução foram impetrados os pedidos de mandado de segurança e *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal. O pedido de *habeas corpus* foi feito em favor do senador Luiz Carlos Prestes e dos Deputados Maurício Grabois e João Amazonas<sup>41</sup>, sendo um dos motivos o impedimento destes pela polícia, por ordem do Ministro da Justiça, de entrar e sair da sede central e comitês locais do Partido. O pedido foi negado unanimemente, porém por causas aparentemente técnicas e não ideológicas, como a competência do TSE para conhecer do pedido de *habeas corpus* e a impossibilidade de discussão de questões patrimoniais (bens do partido) no processo de *habeas corpus*.

Além disso, contra a decisão do TSE, o PCB interpôs Recurso Extraordinário<sup>42</sup>, o qual não foi conhecido unanimemente, porque não se tratava de ato do Executivo ou texto emanado do Legislativo que teria se tornado nulo, mas de ato do próprio Tribunal Eleitoral. Segundo destacou o relator, Ministro Laudo de Camargo, que só relativamente aos julgados da Justiça Eleitoral, estes são irrecuráveis, conforme o art. 120 da Constituição.

Outro mandado de segurança contra a cassação dos mandatos dos representantes do PCB<sup>43</sup>, foi também negado unanimemente pelo STF. O entendimento foi de que não havia direito líquido e certo dos impetrantes ao mandato já que a decisão da Justiça Eleitoral era irrecurável, sendo a vinculação a um partido condição de elegibilidade. Do mesmo modo, o mandado de segurança<sup>44</sup> impetrado por Luiz Carlos Prestes foi indeferido unanimemente, cuja fundamentação foi a mesma do supracitado Mandado de Segurança nº 900.

Posteriormente, com a aprovação da Lei nº Lei nº 648 de 10/03/1949, foi regulada a perda dos mandatos parlamentares dos deputados cassados pela decisão do TSE. Julgamentos históricos como caso da cassação do registro do PCB, em 1947, e a conseqüente perda dos mandatos parlamentares, em 1948, indicam que a intervenção do Judiciário no processo eleitoral como uma ameaça ao equilíbrio das instituições democráticas não ocorreu espontaneamente a partir do ano de 2002. A extinção do PCB e cassação dos mandatos dos parlamentares deste

---

<sup>41</sup> HC nº 29.763, julgado em 28/05/1947.

<sup>42</sup> RE nº 12.369, julgado em 14/04/1948.

<sup>43</sup> MS nº 900, julgado em 18/05/1949.

<sup>44</sup> MS nº 895, julgado em 25/01/1949.



partido por decisão do TSE reforça o papel da Justiça Eleitoral como organismo eleitoral autônomo e exclusivo.

### **3.3.3 O período da ditadura militar e a função contemplativa do Judiciário**

Durante o regime militar (1964 a 1985), foram tomadas algumas medidas que ampliaram o controle do Poder Executivo sobre o sistema eleitoral e também limitaram a ação do Poder Judiciário, especialmente do STF, em razão de repetidas decisões deste tribunal em favor da libertação de presos políticos, como resposta ao Ato Institucional nº 2 de 1965. (SKIDMORE, 2010)

Nos primeiros quatro anos do regime militar, este consentiu com a existência de um Poder Judiciário formal, incapaz de julgar demandas que contrariassem o regime. O Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, e o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, suspenderam algumas garantias da magistratura e aumentaram a intervenção do regime nas decisões e estrutura da Corte.

O AI-1, no seu artigo 7º, suspendeu por seis meses as garantias constitucionais ou legais da magistratura de vitaliciedade e estabilidade, enquanto que, a partir do AI-2, o Executivo passa a interferir diretamente na estrutura e funcionamento do STF, aumentando-lhe o número de ministros de 11 para 16, sendo que os juízes adicionais deveriam ser indicados pelo Presidente. Além disso, estabeleceu-se a competência dos órgãos judiciais militares para a apreciação de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com a possibilidade de interposição de recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. (SANTOS, 2009)

Esta solução era óbvia em razão da posição do Judiciário de decidir de acordo com o direito escrito, o que deixou o STF como “mero órgão contemplativo na vida do sistema político brasileiro”. (DO VALE, 1976, p. 166)

Oswaldo Trigueiro do Vale (1976, p. 33) destaca, em estudo do período de 1964 a 1975, que a origem partidária de um ministro do Supremo pouca ou nenhuma influência teve nas decisões da Corte. Conforme se pronunciou o Ministro Gonçalves de Oliveira em entrevista ao autor: “As decisões do Supremo não emanavam do espírito partidário de seus membros. Eram quase sempre tomadas

por unanimidade de votos. Os que eram contra essas decisões jamais lembram os seus fundamentos. Se lessem e se colocassem em nosso lugar também ao certo julgariam como julgávamos.”

Na mesma linha, o Ministro Hermes Lima afirma que “o Presidente Castello Branco concebeu o Supremo como instituição autônoma dentro do sistema constitucional em que ele se enquadrava desde a Constituição de 1891, como tribunal destinado a julgar pela prova dos autos, pela interpretação e aplicação das leis vigentes.” (DO VALE, 1976, p. 33)

Tal consentimento do regime militar com uma existência meramente contemplativa do Supremo Tribunal Federal, mudou com a edição dos Atos Institucionais nº 5 e 6. No caso do AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi vedada a apreciação por parte do Judiciário dos atos atinentes às medidas de segurança impostas pelo Ministro da Justiça. O Presidente também poderia, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade qualquer titular das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade.

Por força dessas novas prerrogativas do Presidente, foram aposentados compulsoriamente os ministros Hermes Lima, Evandro Lins e Victor Nunes Leal. Em solidariedade aos colegas afastados, o ministro Antônio Gonçalves de Oliveira renunciou ao cargo e o Ministro Lafayette de Andrada solicitou a sua aposentadoria. (SANTOS, 2009, p. 227)

Já o AI-6, de 1º de fevereiro de 1969, apesar de ter restaurado a composição do STF para onze ministros, restringiu ainda mais a atuação da Corte. Manteve a previsão de que os crimes cometidos por civis contra a segurança nacional ou as instituições militares seriam da competência da Justiça Militar com o agravante de que não caberia recurso ordinário das decisões militares ao Supremo, o que se manteve na Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Segundo Santos (2009), mesmo com a edição das disposições contrárias do AI-2, ainda era possível verificar situações em que os Ministros concediam *habeas corpus*. Essas ocasiões eram raras tendo em vista que a maioria evitava entrar no mérito da questão, principalmente quando o paciente era adepto de uma linha de pensamento contrária aos desígnios dos militares.

Destacam-se os casos dos acórdãos nº 14.333<sup>45</sup> e 35.846<sup>46</sup>, que trataram da cassação de direitos políticos de prefeitos municipais legitimamente eleitos. Em ambos os casos, observou-se a tendência do Supremo em ater-se às questões processuais em detrimento da questão substancial, o que demonstra uma ausência de disposição dos Ministros de confrontarem os atos do regime militar, mesmo que repletos de vícios legais.

A mudança da composição do STF, provocada pelo AI-2 começa a se mostrar favorável aos militares golpistas, a partir do final do ano de 1966, tendo em vista que o Supremo manteve a maioria das decisões do Superior Tribunal Militar, sobretudo quando os interessados eram militares contrários ao regime. Após o AI-5, que resultou na aposentadoria compulsória de alguns dos Ministros do STF e a saída espontânea de outros, conforme já citado, houve um aumento das decisões desfavoráveis àqueles que eram contrários ao regime militar. (SANTOS, 2009)

As raras decisões que envolvem algum aspecto do processo político do período são referentes a casos de perda de mandato ou perseguição política, numa tentativa de enquadramento da conduta parlamentar nos ditames da Lei de Segurança Nacional. Este foi o caso do Deputado federal Francisco José Pinto dos Santos que foi denunciado pelo Procurador-Geral da República por ter proferido discurso na Câmara dos Deputados criticando severamente o Governo chileno do general Augusto Pinochet. A denúncia foi recebida pelos Ministros do STF e o deputado foi condenado a seis meses de reclusão por crime de injúria e difamação e não pelos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional.<sup>47</sup> Poucos meses depois, o parlamentar foi denunciado pelo mesmo motivo, porém desta vez foi absolvido por unanimidade.<sup>48</sup> (SANTOS, 2009)

As restrições impostas pelo regime à atuação do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário, serviram de modelo para todas as demais instâncias judiciais brasileiras, sendo, portanto, um instrumento essencial para a institucionalização do poder revolucionário. Por sua vez, o Tribunal Superior Eleitoral, teve também a sua atuação restringida já que não raras vezes o processo eleitoral foi manipulado pelo regime militar. Entretanto, conforme ressalta Taylor

---

<sup>45</sup> Mandado de segurança, acórdão publicado em 04/08/1965.

<sup>46</sup> Agravo de Instrumento, acórdão publicado em 23/06/1966.

<sup>47</sup> Ação Penal nº 219, julgada em 10/10/1974.

<sup>48</sup> Ação Penal nº 220, julgada em 09/04/1975.

(2006), esta restrição se dava no âmbito da legislação eleitoral e não no plano da atuação do TSE no processo eleitoral em si.

Apesar disso, durante o período de abertura política, o Tribunal Superior Eleitoral será o responsável por decisões fundamentais para o processo de redemocratização.

### **3.3.4 A atuação política do TSE durante o período de redemocratização**

Durante o período de redemocratização, a partir de 1985, a Justiça Eleitoral exerceu papel fundamental na transição política e, conseqüentemente, na eleição de Tancredo Neves para a Presidência da República. Segundo Sadek (1995), foi um caso notório quando o TSE derrubou, com o voto unânime dos seus membros a fidelidade partidária para o voto no Colégio Eleitoral. Sem a validade da exigência da fidelidade partidária, boa parte dos deputados e senadores do PDS deixaram de votar no candidato Paulo Maluf, escolhendo Tancredo Neves. Posteriormente, com a Resolução nº 12.008 de 1985, o TSE reafirmava que as disposições constitucionais e da legislação sobre a obrigatoriedade da fidelidade partidária não prevaleciam para as eleições de presidente e vice-presidente.

Nas eleições diretas de 1989, destaca-se a interpretação dada pelo TSE à legislação sobre propaganda eleitoral aprovada pelo Congresso Nacional em 8 de junho de 1989. Iniciado o horário eleitoral gratuito, desapareceu pela primeira vez a censura prévia aos programas editados pelos partidos políticos. Os eventuais ataques a adversários, que dariam motivo para cortes, foram considerados como prática normal, salvo quando configurassem calúnia, injúria ou difamação contra o candidato concorrente. Com a Resolução nº 15.443, de 8 de agosto de 1989, emitida pelo próprio TSE, poderia ser formulado pedido pelo ofendido para o exercício de resposta dentro de 24 horas da ciência do fato, devendo a decisão do Tribunal ser prolatada em um prazo máximo de 48 horas.

No âmbito da informação política, o TSE assegurou os direitos à divulgação de pesquisas eleitorais e à realização de debates entre os candidatos pelos meios de comunicação. A Lei nº 7.773, em seu art. 26, parágrafo § 2º, vedava a divulgação “nos trinta dias anteriores à data da eleição em primeiro turno e nos dez dias

anteriores à do segundo turno de quaisquer pesquisas, prévias ou testes pré-eleitorais, relativamente à eleição presidencial.” Tal proibição foi considerada inconstitucional pelo TSE, de modo que liberou a divulgação das pesquisas também na Resolução nº 15.443.

Ainda, deixou a critério das emissoras a organização dos encontros entre os candidatos, como resultado do julgamento favorável ao mandado de segurança impetrado pela Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT). De acordo com a interpretação da exigência legal de que todos os candidatos fossem convidados para os debates, segundo o voto do ministro relator, este artigo era “meramente programático, e assim não impede a realização de debates sem a presença de todos os candidatos à Presidência da República.” O direito dos eleitores de avaliar os candidatos sobrepuja-se ao direito dos candidatos de participar dos debates. (SADEK, 1995, p. 48)

Outro episódio foi o caso Sílvio Santos, conforme ficou conhecido. O então Presidente Sarney havia vetado o artigo oitavo da Lei Eleitoral, extinguindo o prazo mínimo de seis meses para a filiação partidária dos candidatos, o que possibilitou a entrada de um candidato no pleito eleitoral a qualquer momento e sem um vínculo partidário anterior. Além disso, vetou o artigo 30 que assegurava aos partidos o direito de recurso contra qualquer decisão do TSE, baseando-se no artigo 121 da Constituição Federal que determina a irrecorribilidade das decisões do TSE. Tais medidas conferiram ao TSE o papel de autoridade máxima e final em questões eleitorais.

A entrada de Sílvio Santos na disputa eleitoral pelo Partido Municipalista Brasileiro (PMB), 15 dias antes do pleito, criou um conflito sem precedentes na democracia brasileira. Havia uma grande expectativa sobre a possibilidade de que a decisão do TSE fosse orientada por interesses particulares ou por compromissos com grupos de poder. A saber, o Presidente Sarney era visto como o promotor da nova candidatura e supunha-se que o Ministro-Relator do processo, Antônio Vilas-Boas, como advogado da Telebrás, agiria sob a influência do então Ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, adversário da nova candidatura.

O fato do PMB não reunir os pressupostos necessários à sua existência legal e a condição de inelegibilidade de Sílvio Santos como empresário de comunicações impediram essa tentativa de mudar um rumos da disputa 15 dias antes do pleito. (SADEK, 1995)

Outro caso foi a apuração dos votos no mesmo pleito de 1989. Leonel Brizola (PDT) insistia, durante toda a sua campanha eleitoral, na necessidade de uma apuração paralela, pois questionava a lisura do processo eleitoral com o seguinte argumento: “se fizeram uma ditadura de 20 anos, não vão fazer uma fraude?” (SADEK, 1995, p. 54) O embate entre o PDT e o TSE culminou no pedido de recontagem dos votos do primeiro turno feito pelo partido de Brizola, o qual foi negado pela unanimidade dos ministros.

No segundo turno, o tema da fraude foi retomado pelo PT, mas com menor intensidade. Para Sadek (1995), a fragilidade dos argumentos de ambos os partidos pode ser demonstrada com uma simples descrição do sistema planejado e executado pelo TSE naquelas eleições. Apesar serem identificadas falhas, para a autora, estas são contornáveis, tendo em vista o desempenho da Justiça Eleitoral na condução de casos de fraudes como o que sucedeu nas eleições de 1994, no estado do Rio de Janeiro, e resultou na anulação dos pleitos para deputado federal e estadual.

### 3.4 A TRAJETÓRIA DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DA COMPETIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Durante o período colonial e imperial, o Poder Judiciário teve participação no processo político de eleições, por meio das figuras do “juiz de paz” e do “juiz de fora”. As proibições relativas a casamento e negócios aplicadas a estes últimos, resultado de uma preocupação com a influência do poder local na autonomia do Judiciário, já davam indícios de que seria um poder imparcial e, por conseguinte, isento de influências políticas.

A suposta imparcialidade do judiciário, decorrente da restrição à participação dos magistrados em cargos políticos, pode ter ensejado a atribuição de importantes encargos à Justiça Comum relacionados ao processo eleitoral. Em seguida, a função de realizar o alistamento eleitoral passou a ter preferência sobre qualquer outra atribuição. (CARVALHO, 2010b)

Durante a República Velha, embora o controle das eleições tenha sido exercido preponderantemente pelo Executivo, o Judiciário é visto como a solução

para o fim das fraudes eleitorais resultantes do “coronelismo” e da “política dos governadores”.

A criação da Justiça Eleitoral, em 1932, foi a consolidação da confiança no Judiciário como um poder imparcial que não se utilizaria de fraudes para o controle e gestão do processo democrático, o que era praxe do Poder Executivo. A sua estrutura e organização tem se mantido a mesma desde a sua fundação, o que corrobora para a indicação da inexistência de grandes controvérsias sobre sua existência e atuação. (SADEK, 1995)

A atuação dos tribunais superiores (STF e TSE) permeou o papel da Justiça Eleitoral na solução do contencioso eleitoral desde a sua criação. De tal modo, os limites do alcance dos julgamentos do STF na competição política não podem ser analisados separadamente do seu poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, outorgado pela Constituição de 1891. A partir de então, esta corte passou a ter a liberdade de interpretar as normas constitucionais e determinar o que seria interesse público e quais os meios para alcançá-lo.

A nova função política do Supremo gerou um “novo comportamento” de juízes e tribunais que se estendeu ao TSE, a partir de sua criação em 1933, especialmente pela interseção entre os dois tribunais com a nomeação de três ministros do STF para ocuparem cargos no plenário do TSE.

Diante disso, o que se observou nas decisões históricas analisadas é que o julgamento político do STF esteve presente ao longo de toda a sua história. A justificativa do julgamento de questões políticas sempre encontrou abertura seja na Constituição, seja por referência aos precedentes julgados nos Estados Unidos. Além disso, a “doutrina brasileira do *habeas corpus*” foi utilizada de forma ampla para o julgamento de casos de constrangimento aos direitos políticos e resultou na disputa com os demais poderes. No entanto, a ausência de uma força material para impor o cumprimento dos seus acórdãos resultou, muitas vezes, na sua ineficácia.

Uma atuação mais interventora do TSE já é observável quando da declaração de extinção do PCB, em 1948. Da mesma forma, as decisões proferidas durante o período de redemocratização, a partir de 1985, e nas primeiras eleições diretas, tiveram impacto no processo político da ocasião, principalmente sobre questões envolvendo a fidelidade partidária, a liberação da divulgação de pesquisas pré-eleitorais e na realização de debates entre os candidatos. Em razão disso, a própria

atuação do Judiciário como ator político garantiu-lhe mais autonomia no decorrer da história política brasileira.

Ocorre que a partir da década de 1970, em razão do crescimento da competição multipartidária nos países em desenvolvimento, a institucionalidade democrática passou a ser analisada sob outro enfoque que não apenas o da construção democrática. Questões como a estabilidade política, no sentido de preservação da ordem e da governabilidade, assumiram uma importância maior na agenda de debates acadêmicos. Os órgãos de gerenciamento eleitoral passaram a ser estudados e classificados como institutos de governança.

Desse modo, o modelo brasileiro de governança eleitoral, bem como o papel do Judiciário na solução do contencioso eleitoral, passam a ser analisados no próximo capítulo à luz de um estudo comparado com outros três países do continente americano: Argentina, Estados Unidos e México.



## 4 A GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE COMPARADA

### 4.1 INTRODUÇÃO

Vimos no primeiro capítulo que o modelo de democracia brasileiro assemelha-se ao consensual, em que pese apresentar características de princípio majoritário em razão do presidencialismo de coalizão. Um dos elementos que representa a “democracia de negociação” no modelo brasileiro é a prerrogativa do STF de salvaguardar a Constituição por meio do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Outra questão, analisada no segundo capítulo, é a interseção do Supremo Tribunal Federal com o Tribunal Superior Eleitoral por este último não possuir quadro judicante próprio. A ação do STF na arena eleitoral seja através do controle de constitucionalidade das leis, seja como instância recursal<sup>49</sup>, coloca-o como um segundo organismo de governança eleitoral ao lado da Justiça Eleitoral.

O ativismo judicial na competição eleitoral, relacionado ao poder das cortes supremas ou constitucionais de controlar a constitucionalidade das leis, não se justifica apenas pela previsão constitucional desta atribuição ao Supremo Tribunal Federal. A forma como o controle de constitucionalidade tem sido exercido e, ao mesmo tempo, se imiscuído no modelo de governança eleitoral contribui para determinar as peculiaridades da ação judicial no processo eleitoral brasileiro.

A fim de identificarmos as especificidades do modelo de governança eleitoral brasileiro, importa agora avaliar as suas principais características como um órgão judicializado a partir de uma análise comparada com outros países que, da mesma forma, apresentam estruturas semelhantes de regimes presidencialistas federativos e de sistema judicial.

Inicialmente, ressalta-se que o termo “governança eleitoral” passa a ter importância para o estudo das instituições eleitorais a partir da utilização do termo “governança” como um elemento a ser considerado para a estabilização

---

<sup>49</sup> Em razão da exigência de “repercussão geral” introduzido pela EC nº45/2004, o STF só atuará como instância recursal quando houver divergência sobre questão constitucional dotada de repercussão geral, de modo que lhe cabe a uniformização e interpretação do Direito Constitucional, o que também demonstra a sua atuação como órgão contra majoritário.

democrática. A primeira geração de análise sobre o termo “governabilidade” surgiu na década de 1960, tendo como precursor Samuel Huntington. Na obra “Political order in changing societies” (1968), o autor analisa que o declínio da ordem política, o enfraquecimento da autoridade, bem como efetividade e legitimidade política foram resultado do excesso de participação e da sobrecarga de demandas nascidas no período pós-II Guerra Mundial.

Em análise posterior sobre a crise da democracia, o ponto central de Huntington (1975) é de que a democracia americana teria produzido um aumento substancial na atividade governamental e, ao mesmo tempo, um declínio substancial na autoridade governamental. O foco das preocupações práticas passou de “construção democrática” para o de estabilidade política, ou seja, da preservação da ordem e da governabilidade.

A partir disso, o desafio da autoridade política frente ao aumento de demandas e participação popular no controle das instituições causa uma “virada teórica” que teve versões e desdobramentos diferentes em países centrais e periféricos. Nos países industrializados, o diagnóstico de Huntington da crise democrática era atribuído a uma presumível sobrecarga de demandas, enquanto que nos países periféricos a preocupação de Huntington era com a sua debilidade institucional e conseqüente ingovernabilidade. (FIORI, 1995)

De forma paralela, surge uma segunda geração de análise sobre a governabilidade e sua crise ligada às condições de sustentação das políticas de ajuste em contexto democrático, liderada pelo FMI e pelo Banco Mundial. É a partir desse modelo de análise que surgem os conceitos de governança ou *governance*. (SANTOS, 1997)

Para o Banco Mundial, segundo Santos (1997, p. 8), a definição geral de *governance* “é o exercício da autoridade, controle, gerenciamento, poder de governo.”<sup>50</sup> Associada à capacidade governativa vem a noção de *good governance* que seria essencial para um desenvolvimento de políticas econômicas sólidas que incorporem a equidade social e direitos humanos.

Este pressuposto de “bom governo” é incorporado no Brasil, de modo que o termo “governança” ou *governance* passa a integrar a agenda de discussão

---

<sup>50</sup> A definição de *governance* no original é reproduzida da seguinte forma: “is the exercise of authority, control, management, power of government.”

brasileira sobre o Estado a partir da década de 1990 em face da imposição de um modelo de ajuste da economia dentro do marco neoliberal. (SANTOS, 1997)

O conceito de governança passa a ser utilizado sobre outros aspectos que não apenas as funções gerenciais e administrativas do Estado. Dentre eles está a governança eleitoral (electoral management) – entendida como um conjunto de regras e instituições que definem a competição político-partidária – que passou a ganhar destaque a partir da terceira onda de democratização.<sup>51</sup> Até então, as eleições multipartidárias não eram comuns na maioria dos países em desenvolvimento, de modo que a governança eleitoral também emergiu como um elemento essencial para a estabilização democrática. (LOPES-PINTOR, 2000) Autores como Pastor (1999) e Lopes-Pintor (2000) foram pioneiros na definição de alguns conceitos elementares para o estudo das instituições responsáveis pelo gerenciamento do processo eleitoral em diferentes países, os quais serão aprofundados a seguir.

Desse modo, o termo governança nasce com uma conotação de neutralidade que é transferida para a expressão “governança eleitoral” e, conseqüentemente, é contemporizada para a percepção da relação entre o Poder Judiciário e os aspectos gerenciais do modelo de governança eleitoral brasileiro.

Considerando as peculiaridades do caso brasileiro que serão expostas a seguir, destaca-se a sua função de solucionar o contencioso eleitoral, o qual abrange os litígios individuais e também as respostas às consultas dos partidos em caso de dúvida. A realização dessa função, levando-se em conta a trajetória histórica do STF e TSE como atores políticos, coloca em dúvida se o Judiciário segue uma linha neutra na solução de conflitos ou mais interventora, com potencial de modificação do processo de competição política.

A fim de verificar se a atuação do Judiciário brasileiro é efetivamente decorrente do modelo de governança eleitoral adotado será feita uma análise comparada com outros três estados federados em que o contencioso eleitoral é também decidido pelo Poder Judiciário, quais sejam: Argentina, Estados Unidos e México. Para esta análise comparada, serão utilizados os seguintes critérios: a) modelo de governança eleitoral; b) existência de justiça eleitoral especializada; c)

---

<sup>51</sup> Segundo Huntington (1994), o início da terceira onda de democratização foi a Revolução dos Cravos, em Portugal, em 25 de abril de 1974. Foi decorrente do número significativo de transições de regimes não-democráticos para democráticos, ocasionadas principalmente pelo declínio de legitimidade dos regimes autoritários.

modelo de controle de constitucionalidade; d) atuação da mais alta corte de justiça como tribunal recursal e/ou constitucional e, por conseguinte, sua (possível) influência no processo eleitoral.

Em síntese, com a finalidade de identificarmos as especificidades do modelo de governança eleitoral brasileiro, o presente capítulo será dividido em três partes. Na primeira seção, será definido o conceito de governança eleitoral e suas principais características. Na segunda, será feita análise do modelo de governança eleitoral brasileiro e, ao final, o estudo comparado com os três países supracitados.

## 4.2 GOVERNANÇA ELEITORAL

A governança eleitoral pode ser entendida como o “conjunto de regras e instituições que organizam a competição eleitoral” e opera em três diferentes níveis<sup>52</sup>: 1) formulação das regras (*rulemaking*); 2) aplicação de regras (*rule application*); 3) adjudicação das regras (*rule adjudication*). (MARCHETTI, 2008, p. 866).

O primeiro nível, “formulação de regras”, trata-se da definição das regras básicas da competição eleitoral. Ou seja, a determinação da fórmula eleitoral, os distritos eleitorais, as datas em que serão realizadas as eleições, a organização dos órgãos responsáveis pela administração das eleições, etc.

Na fase de “aplicação das regras”, tem-se a implementação e o gerenciamento do jogo político, isto é, o registro dos partidos, candidatos e eleitores, a distribuição das urnas, dentre outras regras que garantam a transparência e neutralidade da competição eleitoral.

No terceiro nível de “adjudicação das regras”, ocorre a administração dos litígios entre os competidores. Concomitante à solução dos conflitos eleitorais, nesse nível também são determinados os procedimentos; executa-se a contagem dos votos e publicam-se os resultados da disputa eleitoral.

---

<sup>52</sup> Marchetti (2008) define os três níveis de operação da governança eleitoral a partir do estudo comparativo de Andreas Schedler e Shaheen Mozaffar (2002), intitulado “The Comparative Study of Electoral Governance”.

Esses três níveis de governança eleitoral nem sempre são realizados pelo mesmo órgão. A fase de formulação de regras eleitorais está definida pelo Código Eleitoral e pela Constituição. Já a “aplicação de regras” e a “adjudicação de regras” ficam sob a responsabilidade de um órgão específico, o qual é normalmente tratado como Electoral Management Board (EMB), ou simplesmente como Organismo Eleitoral (OE). Em suma, uma função comum a todos os OEs é a prerrogativa de administrar, operacionalizar, gerenciar e tomar decisões administrativas e logísticas para a realização das eleições.

Segundo Lopez-Pintor (2000) e Marchetti (2008), os OEs podem ser classificados segundo dois critérios, a posição institucional, ou seja, a sua posição em relação às outras instituições do Estado, bem como o vínculo institucional dos seus membros, o qual diz respeito aos requisitos básicos para ser membro do OE. O primeiro critério abrange quatro modelos:

- a) independente: formado por uma comissão eleitoral ou tribunal independente do poder executivo<sup>53</sup>;
- b) misto: governo controla as eleições mediante a supervisão de um grupo formado por juízes, políticos e especialistas;
- c) governamental: o governo tem o controle total do processo eleitoral;
- d) duplamente independente: diferentes grupos, todos independentes do executivo, são responsáveis pela administração, supervisão e regulamentação das eleições.

De acordo com o segundo critério, os membros do OE poderão ter os seguintes vínculos institucionais:

- a) de carreira: quando todos os seus membros forem recrutados dentre os integrantes do poder executivo;
  - b) partidário: quando os membros do OE mantiverem vínculos com os partidos políticos;
-

- c) especializado: quando os membros forem escolhidos por critérios não-partidários, ou que vedem qualquer vinculação partidária;
- d) combinado: quando o OE é composto tanto por membros indicados por partidos quanto por membros não-partidários.

Além desses critérios, ressalta-se que o formato de um OE pode variar com a tradição política e cultural e também com as experiências de evolução democrática. Os principais fatores que condicionam o desenvolvimento dos sistemas eleitorais em diferentes partes do mundo são os seguintes: tradição do constitucionalismo; interesse das lideranças em negociar durante um período de transição; extensão da economia; e amplitude dos protestos em massa. (LOPES-PINTOR, 2000)

#### 4.3 O MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL DO BRASIL

Segundo Pereira (2012), o Brasil apresenta um modelo de governança eleitoral independente, isto é, o processo eleitoral é integralmente organizado por um tribunal independente dos poderes executivo e legislativo. Juntamente com a Costa Rica são os únicos dois países que apresentam este modelo de governança eleitoral na América Latina, o qual, para Lopez-Pintor (2000), é o mais comum em novas democracias.

Destaca-se que a independência do poder executivo e legislativo na classificação de Lopes-Pintor (2000) é normativa. Conforme analisado no primeiro capítulo, no Brasil os ministros do Supremo Tribunal Federal, os quais também integram o Tribunal Superior Eleitoral, são indicados pelo chefe do Poder Executivo com a ratificação do Senado Federal. Desse modo, as decisões dos ministros tornam-se sensíveis à política que deseja imprimir aquele que os nomearam, tornando a independência institucional dos tribunais meramente formal.

Em relação ao aspecto institucional, a estrutura do Poder Judiciário brasileiro acaba moldando a estrutura institucional do modelo de governança eleitoral, bem como a forma de solução do contencioso eleitoral.

Pela Constituição de 1988 (art. 118), são órgãos da Justiça Eleitoral o TSE, os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), os juízes eleitorais e as Juntas Eleitorais. No padrão institucional brasileiro de governança eleitoral, o TSE é uma instituição independente e autônoma com relação aos Poderes Executivo e Legislativo. (ZAULI, 2011) Esta autonomia e independência estaria relacionada à sua capacidade de atuar livre dos interesses político-partidários, desde a criação da Justiça Eleitoral em 1932. (SADEK, 1995)

Sadek (1995) ressalta que a sua estrutura principal tem se mantido a mesma desde a sua fundação até os dias atuais, o que corrobora para a indicação de seu êxito institucional e da inexistência de grandes controvérsias sobre sua existência e atuação. Na mesma linha, para Fleischer e Barreto (2009) a sua consolidação como órgão essencial na gestão do processo eleitoral deve-se ao fato de que a legitimidade para o exercício de tal prerrogativa nunca foi questionada pelos partidos perdedores.

No âmbito nacional, a administração eleitoral está a cargo do TSE. Seu comitê deliberativo é heterogêneo, composto por magistrados de diferentes procedências, sendo três juízes escolhidos dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, dois juízes escolhidos dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça e, por nomeação do Presidente da República, dois dentre seis advogados indicados pelo Supremo Tribunal Federal. (RIBEIRO, 1992) Sendo parte da estrutura do Poder Judiciário, as decisões do TSE são passíveis de recurso perante o Supremo Tribunal Federal.

O TSE é responsável, dentre outras atribuições, pelo registro e cancelamento das inscrições dos partidos políticos e dos candidatos à presidência e vice-presidência da República; da divulgação e investidura dos eleitos para os cargos de chefe do Executivo Nacional; é responsável pela fiscalização das contas das coligações partidárias; investigar e expedir instruções complementares ao Código Eleitoral, o que afasta a complementação à legislação eleitoral por meio de decretos executivos.

No âmbito regional, atua o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) com uma sede na capital local de cada estado. Da mesma forma que o TSE, não tem um corpo próprio, sendo formado por dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça, dois juízes de direito indicados pelo Tribunal de Justiça, um juiz federal e

dois advogados de notório saber jurídico indicados pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice elaborada pelo Tribunal de Justiça.

Os TREs tem como competências administrativas mais importantes aceitar ou cancelar o registro dos diretórios estaduais e municipais dos partidos políticos e dos candidatos a cargos de governador, vice-governador e dos membros do Congresso Nacional e das assembleias legislativas estaduais; vigiar o desempenho dos juízes eleitorais; totalizar os resultados enviados pelas juntas eleitorais e dividir os distritos eleitorais em zonas eleitorais.

No âmbito municipal, atua o juiz eleitoral, ou seja, um juiz de direito comum investido de jurisdição eleitoral, sendo responsável pelo cumprimento das decisões do TSE e TRE e da administração da vida eleitoral cotidiana do município. Dentre as suas responsabilidades estão: a gestão das eleições locais, a determinação da entrada e a exclusão dos votantes, a divisão das sessões eleitorais, a determinação do registro e cancelamento de candidaturas, a definição da seleção dos membros das sessões eleitorais e a solução das controvérsias que surgem no dia das eleições.

As juntas eleitorais são órgãos provisórios, formados pelo TRE 60 dias antes do pleito eleitoral. Sua função é apurar o resultado das eleições realizadas nas zonas que estejam sob a sua jurisdição, resolver as controvérsias e incidente durante a cotação dos votos e proclamar os ganhadores dos cargos municipais. É composta por um juiz eleitoral e por dois ou quatro cidadãos de comprovada idoneidade.

Uma das peculiaridades estruturais da Justiça Eleitoral é não possuir quadro judicante próprio, uma vez que seus membros são recrutados de outros órgãos judiciários, exercendo as funções da Justiça Eleitoral em concomitância com as atividades inerentes ao órgão judiciário que integram, pelo período de dois anos, podendo ser reconduzidos por igual período.

Conforme já dito, não há na governança eleitoral brasileira um Organismo Eleitoral com corpo de direção próprio e exclusivo. Todas as instâncias da governança eleitoral brasileira contam com a “regra da interseção” para a composição de seus membros que acompanham a estrutura do Poder Judiciário. Dessa forma, a interseção eleitoral máxima (TSE) possui interseção com as últimas instâncias judiciais, e as instâncias inferiores possuem interseção com as instâncias judiciais inferiores.



Além de ter interseção com as últimas instâncias judiciais, o TSE tem forte interseção com o STF, o que o torna, segundo Marchetti (2008b), seu órgão – não de direito, mas de fato - para assuntos eleitorais. O predomínio do STF sobre o TSE se dá pelo fato de que a presidência e a vice-presidência são cargos exclusivos dos ministros do Supremo, o que eleva a governança eleitoral ao nível constitucional. Reforça essa tese o fato de que, até 2008, não há registro de nenhuma decisão do TSE que tenha sido reformada pelo STF<sup>54</sup>.

Além disso, na maior parte das vezes o STF nem mesmo conhece do recurso por entender que o TSE é a última palavra em matéria eleitoral. Tal comportamento é reforçado pela irrecorribilidade das decisões do TSE (artigo 22 do Código Eleitoral), salvo aquelas que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* e mandado de segurança, quando autorizado recurso ordinário para o STF, o que abre uma larga via entre o TSE e o STF, principalmente em relação aos mandados de segurança.<sup>55</sup>

Assim, a principal forma de inclusão do Supremo Tribunal Federal no modelo de governança eleitoral brasileiro se dá pelo exercício do controle de constitucionalidade das leis visto no capítulo 1. Pela via concentrada ou difusa, o STF tem o poder de ratificar as mudanças nas regras da competição eleitoral praticadas pelo TSE, ou até mesmo provocá-las antes de uma deliberação deste tribunal. Logo, a interseção entre ambas as cortes e a função de controle de constitucionalidade tornam o Supremo um segundo Organismo Eleitoral.

Segundo Marchetti (2008b), mesmo a elevação ao nível constitucional das questões eleitorais quando levadas, pela via recursal ou pela via concentrada, ao STF não significa um enfraquecimento do TSE como última palavra em matéria eleitoral. Ao contrário, a importância do TSE aumentou a partir da década de 1990 em razão do número de processos distribuídos que passou de centenas para milhares, segundo o estudo de Marchetti (2008b). O autor aponta que a partir da

---

<sup>54</sup> Uma exceção a essa tendência foi a decisão do STF (Adins nº 4947, 4963 e outras), em junho de 2014, de derrubar a Resolução nº 22.389/2013 do TSE que alterava o número de deputados por Estado com base em dados da população do Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em dezembro de 2013, o Congresso aprovou projeto de decreto legislativo que anulava a decisão anterior do tribunal.

<sup>55</sup> Segundo o portal da transparência do TSE, no ano de 2013 foram impetrados 20 mandados de segurança e 11 *habeas corpus*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/transparencia/estatistica-processual>. Além disso, os processos julgados pelo STF em matéria de direito e processo eleitoral, no ano de 2013, correspondem a apenas 0,46%, num total de 204 processos. Dados disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/estatisticas>.

segunda metade da década de 1990, houve um aumento considerável no número de litígios eleitorais em razão da promulgação da Lei dos Partidos Políticos (nº 9.096/95) e da Lei das Eleições (nº 9.504/97).

A maioria dos processos que chega ao TSE diz respeito ao contencioso eleitoral, mas deve-se chamar a atenção para outro instrumento que não está relacionado ao contencioso eleitoral, mas que tem por finalidade sanar qualquer dúvida entre os competidores políticos e os seus administradores antes do início do processo eleitoral: a Consulta. Prevista no artigo 23<sup>56</sup> do Código Eleitoral, a consulta é um instrumento administrativo de caráter instrutivo e preventivo e, portanto, a resposta dada pelo TSE é sempre feita em tese, pois o que existe é apenas uma dúvida sobre a interpretação da legislação. Poderá servir de orientação a um juiz na decisão de um caso concreto que venha a acontecer no futuro, mas não há vinculação da resposta dada em consulta com a respectiva decisão judicial. (MARCHETTI, 2008b)

Contudo, através da Consulta o TSE promoveu (re)interpretações até mesmo do texto constitucional que são reproduzidas nas resoluções editadas pelo TSE. Ou seja, em razão da sua prerrogativa de produzir instruções para o processo eleitoral, o TSE acaba incorporando nestas as suas respostas às consultas, as quais produzidas em tese. Em razão disso, algumas instruções do TSE foram contestadas no STF por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), cuja admissibilidade para julgamento foi negada pela corte em alguns casos, ratificando a última decisão do TSE.

Comparado a outros ramos do Direito, o número de processos julgados pelo Supremo referente ao tema de direito e processo eleitoral não é alto. Foi de 0,43% (204 processos de um total de 44.420) em 2013 e no ano de 2014 (ano eleitoral) este número subiu para 0,58% (460 processos de um total de 79.991), conforme dados fornecidos pelo Portal de Informações Gerenciais do STF.

Conforme dados do mesmo portal, o número de ADIs julgadas pelo órgão é pequeno. De 1988 até dezembro de 2013, foram julgadas pelo STF um total de 88 (0,25%) ADIs referente à matéria de direito e processo eleitoral de um total de 3.526

---

<sup>56</sup> Art. 23, da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral) - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: (...) I - elaborar o seu regimento interno; IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; XII - responder, sobre matéria eleitoral, às **consultas** que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político; (...).

processos. Além disso, das 88 ADIs, 16, o equivalente a 18%, tiveram negado o seguimento ou não foram admitidas para julgamento.

Isso se deve ao fato de que o STF ainda mantém alguns critérios de análise para o exame de admissibilidade dos recursos e ações que chegam até ele. Para esta corte, somente os atos que violem diretamente a Constituição Federal podem ser impugnados mediante controle abstrato. A impugnação de muitas resoluções do TSE não são sequer admitidas pelo entendimento de que se trataria apenas de uma regulamentação da lei eleitoral em vigência, conforme se denota no caso da ADI nº 1.822/DF, em que o STF manifestou o entendimento de que a Resolução nº 20.106/98 do TSE apenas teria reproduzido dispositivos da Lei 9.504/97, razão pela qual não deveria ser conhecido.

Por outro lado, quando as resoluções do TSE dispusessem de conteúdo autônomo e abstrato, isto é, que inovassem a legislação eleitoral como “normas primárias”, seriam passíveis de controle abstrato de constitucionalidade. Todavia, tais critérios para a admissibilidade de julgamento não são tão rígidos quanto possam parecer. Tem-se o exemplo da Resolução nº 20.993/2002, que determinou a observância dos partidos políticos do princípio da verticalização, cuja impugnação via controle abstrato de constitucionalidade não foi conhecido pelo Supremo, no julgamento da ADI nº 2628-3/DF, por não ter se vislumbrado ofensa direta a qualquer dispositivo constitucional.

Apesar da importância dos mecanismos constitucionais e legais para a chegada de controvérsias eleitorais às cortes judiciais, isso por si só não determina a admissibilidade de julgamento dessas questões pelas cortes. A admissibilidade pelo STF no julgamento de questões eleitorais fundamentada na sua prerrogativa de “intérprete da constituição” tem muito mais a ver com o perfil do modelo de governança do que com os mecanismos institucionais que possibilitam o acesso recursal e concentrado de questões eleitorais ao STF. Consequentemente, tal perfil abre a possibilidade de que, segundo Marchetti (2008b, p. 44), “o TSE decida sobre as regras do jogo eleitoral, interpretando o texto constitucional.”

Observa-se que o modelo de atuação do Organismo Eleitoral brasileiro, visto como essencialmente neutro pelos principais doutrinadores da governança eleitoral, apresenta um perfil de atuação que, por influência do histórico de atuação do STF e TSE, bem como dos mecanismos institucionais gerados pelo novo

constitucionalismo, ultrapassa as regras institucionais que visam estabelecer a neutralidade do Organismo Eleitoral.

Em síntese, o modelo de governança eleitoral brasileiro é judicializado desde a sua criação e, em razão da atribuição do controle de constitucionalidade das leis ao STF e da sua interseção com o TSE, é constituído por uma dupla institucionalidade marcada pela interface de ambas as cortes. Apesar disso, é possível verificar características semelhantes como o controle de constitucionalidade das leis por uma corte suprema dentro de um regime presidencialista e federativo em outros modelos de governança eleitoral. Passaremos a um estudo comparado com os países Argentina, México e Estados Unidos, com o objetivo de encontrar, com base nas semelhanças entre os países, diferenças que possam ser utilizadas como variáveis explicativas das peculiaridades do modelo de governança eleitoral brasileiro.

#### 4.4 ANÁLISE COMPARADA: O MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL E A SOLUÇÃO DO CONTENCIOSO ELEITORAL NOS CASOS DA ARGENTINA, ESTADOS UNIDOS E MÉXICO

A partir do que foi exposto até aqui, verificamos que a maioria da doutrina reconhece o OE brasileiro como independente (LOPES-PINTOR, 2000; MARCHETTI, 2008; PEREIRA, 2012) e judicializado (MARCHETTI, 2008). Apesar disso, entende-se que a atuação mais arrojada do OE brasileiro no que concerne a alteração de regras da competição política está mais relacionado ao perfil de atuação do Judiciário do que ao modelo de governança eleitoral adotado. Para comprovar esta particularidade do modelo brasileiro, faremos uma análise comparada a partir de semelhanças e diferenças com outros modelos de OE que também admitem a solução do contencioso eleitoral pelo Poder Judiciário.

Reitera-se que serão analisados os casos da Argentina, México e Estados Unidos a partir dos seguintes critérios de análise: a) modelo de governança eleitoral; b) existência de justiça eleitoral especializada; c) modelo de controle de constitucionalidade; d) atuação da mais alta corte de justiça como tribunal recursal

e/ou constitucional e, por conseguinte, sua (possível) influência no processo eleitoral.

O IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance), que se trata de uma organização intergovernamental que atua desde 1995 como centro de estudos das eleições realizadas em todo o mundo, publicou em 2007 estudo comparativo sobre o perfil das OEs de 214 países. Em posterior divulgação de dados, no ano de 2013, os perfis do Brasil, Argentina, Estados Unidos e México permaneceram os mesmos, conforme se demonstra pelo quadro abaixo:

**Quadro 1** – Comparação entre os modelos de governança eleitoral da Argentina, Brasil, Estados Unidos e México

<b>País</b>	<b>Modelo de governança</b>	<b>Nome da OE</b>
Argentina	Misto	Ministério do Interior e Câmara Nacional Eleitoral
Brasil	Independente	Tribunal Superior Eleitoral
Estados Unidos	Governamental	Autoridades locais
México	Independente	Instituto Federal Eleitoral (IFE)

Fonte: a autora, a partir de informações disponíveis em: [www.idea.int](http://www.idea.int)

Para Marchetti (2008), a Argentina seria o único país na América Latina que adota o modelo misto, em que uma parte da governança é realizada por um Organismo Eleitoral vinculado ao Ministério do Interior e a outra parte é prerrogativa de um órgão independente. Pela parte governamental funciona a Direção Nacional Eleitoral (DNE), cujas funções são a administração e a execução do processo eleitoral (rule application). Pelo lado independente funciona a Câmara Nacional Eleitoral (CNE) que trata do contencioso eleitoral (rule adjudication), de modo que seus membros são todos juízes indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado.

Como já visto, o Brasil tem sido classificado como um modelo de governança eleitoral independente, no sentido de que concentra a governança eleitoral numa única instituição, a Justiça Eleitoral.

Em relação aos Estados Unidos, este apresenta uma gestão eleitoral descentralizada e vinculada ao Poder Executivo, tendo em vista que a organização do processo eleitoral é concentrada nos governos locais.

Afinal, o México, a partir da reforma eleitoral nos anos 1990, passou a adotar um modelo independente e especializado, pois foi estabelecida uma comissão eleitoral permanente e independente, o Instituto Federal Eleitoral (IFE)<sup>57</sup>, bem como o Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário que julga os contenciosos eleitorais de todo o país.

#### 4.4.1 Argentina

A República Argentina é um país de estrutura federal, de modo que sua organização política constitui-se por um Estado central que convive com 23 estados locais denominados “províncias” e com a Cidade Autônoma de Buenos Aires. Os poderes do Estado central foram delegados pelas províncias, do que pode se assumir que tudo aquilo que não tenha sido objeto de delegação continua pertencendo a estas últimas. (THAMAY e BERVIC, 2012)

Cada província tem autonomia para ditar a sua própria legislação eleitoral, sendo que as legislações eleitorais da província se aplicam às eleições provinciais, enquanto que as eleições nacionais são reguladas por leis nacionais e por órgãos também nacionais. (PEREIRA, 2012)

No âmbito nacional, uma parte da governança é realizada pela Direção Nacional Eleitoral (DNE), a qual é vinculada ao Ministério do Interior (Poder Executivo). Tem por função prover a infraestrutura para as eleições, administrar o Fundo Partidário e convocar as eleições.

Quanto ao contencioso eleitoral, este fica a cargo da Justiça Eleitoral, criada no ano de 1962 e incorporada ao Poder Judiciário no ano seguinte<sup>58</sup>. No âmbito nacional a Justiça Eleitoral é formada pela Câmara Nacional Eleitoral (Camara Nacional Electoral – CNE), os Tribunais Eleitorais Provinciais (Tribunales Electorales Provinciales) e as Juntas Eleitorais (Juntas Electorales). A Justiça Eleitoral tem ainda as funções de controle, administração e registro eleitoral.

---

<sup>57</sup> A partir de 10 de fevereiro de 2014, o Instituto Federal Electoral passou a ser designado como Instituto Nacional Electoral, com o intuito de coordenar, além das eleições em nível federal, as eleições locais por meio da coordenação dos organismos eleitorais locais.

<sup>58</sup> Decretos nº 7.163/62 e 6.407/63, respectivamente.

A Câmara Nacional Eleitoral opera como um tribunal superior eleitoral. É composta por três juízes, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado. Atua como segunda instância do contencioso eleitoral que é decidido em primeira instância pelos juízes eleitorais. Também é responsável pelo Registro Nacional de Eleitores e pela coordenação das Juntas Nacionais Eleitorais, encarregadas da recepção e contagem dos votos em cada província e na Capital Federal.

As Juntas eleitorais são provisórias uma vez que se constituem noventa dias antes de cada pleito eleitoral, em cada capital de província e na capital do país, conduzindo o processo eleitoral até a divulgação dos resultados. Tem como atribuição decidir sobre as impugnações, votos recorridos e protestos que se submetam à sua consideração.

Os juízes federais devem desempenhar a função de juízes eleitorais, tendo como atribuições a aplicação de sanções disciplinares, organização, direção e fiscalização da lista de eleitores, atendimento às reclamações interpostas pelos cidadãos e partidos políticos sobre os dados consignados nos respectivos registros.<sup>59</sup>

Desse modo, o Organismo Eleitoral da Argentina enquadra-se no “modelo misto”, ou seja, o governo controla as eleições por meio da Direção Nacional Eleitoral, vinculado ao Ministério do Interior (Executivo), sendo que a administração e o contencioso eleitoral cabem a um grupo formado por juízes, membros do Poder Judiciário.

#### **4.4.1.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral argentino**

Na Argentina, a criação da Justiça Eleitoral no ano de 1962 (Decreto 7.163/63) e a sua incorporação ao Poder Judiciário (Decreto-lei 6407/63), permitem considerar como princípio geral a judicialização das questões eleitorais e partidárias.

A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), assim como o Brasil, exerce ambas as funções de corte recursal e corte constitucional, de modo que possui

---

<sup>59</sup> Código Electoral Nacional (Ley 19.945, Publicación B.O.: 06/09/1983), Decreto-lei 1285/58 (Ley de organización de la Justicia Nacional).

autoridade definitiva na interpretação da Constituição Nacional da Argentina. Os juízes da Corte Suprema também são designados pelo Poder Executivo com a ratificação do Senado Federal. (THAMAY e BERVIC, 2012)

A sua atuação como corte constitucional se dá mediante o controle de constitucionalidade difuso, ou seja, as controvérsias constitucionais levadas à Corte Suprema são oriundas de litígios individuais e não a partir da lei “em tese”, de modo que o mecanismo constitucional utilizado é o “Recurso Extraordinário.”

Controvérsias eleitorais podem chegar à CSJN não por impugnação da lei em tese, mas a partir de casos individuais, após decisão da Câmara Nacional Eleitoral (CNE), cujas decisões são obrigatórias para os 24 juizados federais de primeira instância com competência eleitoral e para as respectivas 24 Juntas Nacionais Eleitorais<sup>60</sup>

Entretanto, a partir da análise de alguns casos concretos, observa-se uma forte tendência das decisões da CNE, equivalente em hierarquia ao Tribunal Superior Eleitoral no Brasil, de que as questões de ordem contenciosa-eleitoral não devem ser decididas pelo tribunal.

A título de exemplo, um dos primeiros casos decididos pela Câmara Nacional Eleitoral, após a incorporação da Justiça Eleitoral ao Judiciário, é o caso “Federação Nacional de Partidos de Centro”, julgado em 16/07/1963, o qual se tratava de um recurso de queixa, interposto pela Federação Nacional dos Partidos de Centro na província de Entre Ríos, contra as instruções ditadas em matéria de cômputo de votos em branco. Àquele momento, foi decidido pelo CNE que as questões de ordem contenciosa-eleitoral não incumbem à sua jurisdição extraordinária. A partir disso, a Junta Eleitoral Nacional de Entre Ríos passou a se remeter à referida sentença do CNE, afirmando que as decisões e trâmites contencioso-eleitorais são alheias à competência judicial específica dos tribunais da Nação. (CAMPOS, 1964)

Passa a ter início a formação de um critério de julgamento do CNE no sentido de que os organismos eleitorais não são especificamente juízes ou tribunais enquanto atuam mediante consultas ou instruções. Há opinião coincidente em negar caráter judicial às juntas eleitorais que, apesar de integradas com magistrados do Poder Judiciário e com a prerrogativa de realizar atos jurisdicionais, são órgãos

---

<sup>60</sup> Juntas Nacionales Electorales.



meramente administrativos encarregados da administração comicial, do escrutínio, de entender nas causas a validade ou a nulidade da eleição e de proclamar os eleitos.

Igualmente, no caso “Cafiero y Mejide”, tendo em vista que se fundamenta na projeto de lei federal dos deputados Juan P. Cafiero e Graciela Fernández Mejjide que visava garantir 1/3 dos cargos partidários e eleitorais para as mulheres, o Tribunal Eleitoral e a Corte Suprema não admitiram o recurso para exame. Tratava-se de lei aprovada na província de Santa Fe, Lei 10.802/92, que estabelecia uma cota de participação para as mulheres (cupo feminino), de forma intercalada ou sucessiva, na lista de candidatos apresentada pelos partidos políticos. A vigência desta lei juntamente com a “Ley de Lemas”<sup>61</sup> trouxe alguns problemas para a sua implementação nesta província, de modo que não foi respeitada a cota de participação das mulheres nas internas partidárias.

Três mulheres candidatas ingressaram com recurso perante o Tribunal Eleitoral da província, alegando que não havia sido respeitada a porcentagem feminina (cupo femenino). O recurso foi rechaçado pelo Tribunal, o que levou as candidatas a interporem recurso de inconstitucionalidade por arbitrariedade para a Corte Suprema de Justiça que novamente denegou o recurso com a seguinte fundamentação:

(...) la pretensión de que, por vía de una apelación a los principios, esta Corte corrija los claros e inequívocos términos de la ley, no puede ser acogida favorablemente, toda vez que lo contrario daría lugar a un desborde de competencia jurisdiccional, frente a ámbito de atribuciones privativo del legislador ordinario. (BLANDO, 2002, p. 149)

Em resumo, neste caso o Tribunal Eleitoral Provincial declarou-se incompetente e carente de atribuições, em razão do que foi interposto recurso de inconstitucionalidade<sup>62</sup>. Blando (2002) considera este argumento impróprio, uma vez que é competência do Tribunal Eleitoral oficializar a lista ou as listas que contradigam o art. 2º da lei nº 10.802/92.

Na Argentina, assim como o Brasil, o contencioso eleitoral cabe ao Judiciário, formado pela Câmara Nacional Eleitoral (CNE), os Tribunais Eleitorais Provinciais e

---

<sup>61</sup> A “Ley de Lemas” (Lei provincial nº 10.524/91) trata-se de um mecanismo eleitoral pelo qual cada partido que compete numa eleição se divide em “sublemas” que competem entre si. Trata-se, na verdade, de levar as eleições internas partidárias às eleições gerais.

<sup>62</sup> Lei nº 7.055 de Santa Fe.

as Juntas Eleitorais. As controvérsias constitucionais relacionadas ao processo eleitoral são levadas à Corte Suprema da Nação por meio do controle de constitucionalidade difuso, que, porém, nos casos apresentados foram remetidos ao Poder Legislativo, pois o entendimento majoritário da Corte Suprema é de que se tratam de questões não judicializáveis e, portanto, não devem ser examinadas pelo Judiciário.

#### **4.4.2 Estados Unidos**

Nos Estados Unidos, a administração eleitoral é altamente complexa e descentralizada, podendo-se dizer também recente. A Constituição de 1787 inovou com a criação de um Colégio Eleitoral (Electoral College), porém diz pouco sobre a administração eleitoral, a não ser por delegar aos estados-membros a responsabilidade de determinar os procedimentos para a escolha dos eleitores que irão compor o colégio eleitoral. (LOPES-PINTOR, 2000; PASTOR, 2006)

Ao longo do tempo, os estados-membros delegaram aos municípios a responsabilidade da administração eleitoral, de modo que estes tem como atribuições principais o registro dos votos, a criação da cédula eleitoral e o treinamento aos funcionários eleitorais. Pastor (2006) destaca que poucos estados dispõem de orçamento para auxiliar as autoridades eleitorais locais e, portanto, tem pouco ou nenhum poder sobre a condução do processo eleitoral.

A única eleição executada pelo Colégio Eleitoral é aquela em que os eleitores, designados pelos candidatos e escolhidos pelos eleitores de cada estado, escolhem o presidente. Apesar destas eleições serem realizadas em nível federal para os cargos de presidente, vice-presidente, senador e deputado federal, elas são responsabilidade dos estados federados.

Algumas reformas de financiamento de campanha foram implementadas no início do século XX, considerando que as eleições eram altamente influenciadas pelo dinheiro. A primeira reforma profunda veio na forma da Lei de Financiamento de Campanha de 1974, depois do escândalo Watergate.

Após este episódio, os Estados Unidos estabeleceram, no ano seguinte, uma agência reguladora eleitoral independente, a Comissão Federal Eleitoral (Federal

Election Commission – FEC), com o objetivo de divulgar informações de financiamento de campanha, fiscalizar o cumprimento das disposições da lei no que diz respeito aos limites e proibições de contribuições, bem como supervisionar o financiamento público das eleições presidenciais.<sup>63</sup>

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

Esta lei estabelece padrões e requisitos nacionais para o processo de votação, mas os condiciona majoritariamente à decisão dos estados em aceitar fundos da Comissão de Assistência Eleitoral (Election Assistance Commission – EAC), criada pela mesma lei. A EAC é composta por quatro membros, dois nomeados pelos congressistas republicanos e dois pelos democratas. Não se trata de um órgão de gerenciamento eleitoral, mas primariamente um mecanismo para a transferência de fundos federais para os governos estaduais a fim de que estes possam investir em novos equipamentos de votação e ampliação das listas de registro de eleitores. Destaca-se que, até a aprovação desta lei, o governo federal não gastava com as eleições e os estados gastavam muito pouco, praticamente todos os fundos estavam concentrados no nível local. (PASTOR, 2006)

As estruturas institucionais responsáveis pela administração do processo eleitoral permanecem no nível local, embora devam responder ao Congresso, poder Executivo e às cortes judiciais. Na maioria dos estados, o responsável pela condução das eleições é o secretário de estado, o qual geralmente é eleito e tende a ser um indivíduo que aspira por um cargo político mais elevado.

A EAC tem poderes muito limitados, já que qualquer ação sua requer a aprovação de três membros. Além disso, não tem poderes regulatórios, não podendo promulgar um regulamento ou realizar qualquer ação que imponha novas condições a um estado ou localidade.

Pastor (2006) ressalta que os pontos fortes e fracos da administração eleitoral americana derivam da sua natureza descentralizada; esta permite de forma concomitante um alto nível de autonomia e um baixo nível de uniformidade.

---

<sup>63</sup> <http://www.fec.gov/about.shtml>

As principais mudanças do modelo de governança eleitoral dos Estados Unidos tem ocorrido a partir da promulgação da HAVA em 2002, que, ao tentar uniformizar o processo eleitoral no país, poderá causar mudanças no próprio modelo de federalismo norte-americano. (NUSSBAUMER, 2013)

Afinal, o modelo de governança eleitoral norte-americano não é independente, considerando que o FEC (Federal Electoral Commission) é um órgão independente no que concerne o gerenciamento do fundo partidário, mas não do processo eleitoral. Logo, caracteriza-se principalmente pela sua sujeição ao controle do poder executivo num sistema altamente descentralizado, uma vez que as eleições são gerenciadas pelos governos locais. Com a criação da EAC (Election Assistance Commission), em 2002, há uma tentativa de uniformização do processo eleitoral que, no entanto, não alterou o modelo de dependência do gerenciamento do processo de votação do poder executivo. (LOPES-PINTOR, 2000; WALL, 2006)

#### **4.4.2.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral americano**

Como vimos, o modelo do federalismo norte-americano é determinante para o seu modelo de governança eleitoral. Já em relação ao contencioso eleitoral, este cabe aos tribunais ordinários federais, não havendo uma justiça eleitoral especializada. Em razão do modelo difuso de controle de constitucionalidade, disputas políticas foram levadas à Corte Suprema tanto pela via recursal quanto de forma originária, dentre as quais algumas tiveram o potencial de alterar regras eleitorais, bem como o próprio resultado das votações.<sup>64</sup>

No sistema difuso de controle de constitucionalidade americano vale de fato o princípio do *stare decisis*, por força do qual o julgamento da inconstitucionalidade de uma lei assume uma eficácia para todos (*erga omnes*) e, portanto, não se limita à mera não aplicação de uma lei declarada inconstitucional ao caso concreto. Uma

---

<sup>64</sup> Após a declaração da independência dos Estados Unidos, a supremacia da Constituição e das leis da União foi considerada indispensável para a preservação do Estado federal. A previsão constitucional desta supremacia reforça a ideia de que o controle de constitucionalidade exercido pela Corte Suprema é fundamental para a salvaguarda da própria existência desta federação, uma vez que as diferentes leis locais, aliadas à existência de tribunais igualmente locais, poderiam conduzir a decisões contraditórias e abalar o incipiente federalismo americano. Por meio da concepção da “supremacy of the Constitution”, nasce o controle de constitucionalidade americano. (PIÑEIRO, 2012)

vez não aplicada pela Suprema Corte por inconstitucionalidade, uma lei americana, mesmo prevista na legislação, é tornada uma lei morta. (CAPPELLETTI, 1984)

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem jurisdição originária e exclusiva. Sua jurisdição abrange as decisões das cortes federais e das mais altas cortes estaduais quando estas tenham decidido alguma questão federal. Embora descentralizado quanto ao gerenciamento do processo eleitoral, na solução do contencioso eleitoral, o modelo norte-americano tende a ser mais uniforme.

Dentre os casos de maior impacto no jogo político, decididos pela Suprema Corte, estão o *Gore v. Bush*, em que se decidiu a disputa presidencial no ano 2000, e *Citizens United v. Federal Election Commission* (FEC), em que proibiu a restrição de gastos políticos independentes por empresas, associações e sindicatos com as campanhas eleitorais.

O primeiro caso, *Gore v. Bush*, trata-se da eleição presidencial de 2000 que resultou na vitória do candidato republicano George W. Bush perante seu opositor, o candidato democrata Al Gore. Embora este tivesse recebido uma quantidade superior de votos populares, Bush recebeu a maioria dos colégios eleitorais. (PASTOR, 2006)

Em razão da autonomia dos estados-membros de criarem, até então, suas próprias regras sobre a administração eleitoral, incluindo a de contagem e recontagem de votos, o estado da Flórida adota o sistema *winner-take-all*, em que o candidato mais votado obtém a totalidade dos votos daquele colégio eleitoral, que totaliza 25 votos.

Ocorreu que a margem de diferença entre os dois candidatos foi de 1.784 votos, o equivalente a 0,5%. Neste caso, a legislação da Flórida impõe a recontagem automática de votos, a qual foi realizada. Ao final da recontagem, a diferença caiu para 327 votos. Diante disso, Gore pediu a recontagem manual dos votos em quatro distritos considerados predominantemente democratas, Volusia, Palm Beach, Broward e Miami-Dade, os quais deveriam entregar os resultados até 7 dias após as eleições (14/11/2000). Apenas o distrito de Volusia conseguiu cumprir a determinação legal e a justificativa pelo atraso dos demais não foi aceita pela Secretária de Estado da Flórida, Katherine Harris. (GILLMAN, 2001)

A seguir, a Suprema Corte da Flórida determinou a extensão do prazo para 26/11 e, posteriormente, a recontagem dos votos sob o argumento de que os possíveis votos válidos dentre os 9.000 votos que não foram computados pelas

máquinas poderiam alterar o resultados da eleição naquele estado. Todavia, esta decisão foi suspensa pela Suprema Corte que decidiu, por maioria de cinco ministros contra quatro, que aquele processo de recontagem de votos era inconstitucional, pois não poderiam ser utilizados métodos alternativos para a recontagem dos votos no estado da Flórida. Logo, esta recontagem não poderia ser concluída de forma satisfatória dentro do prazo estipulado. Todas as recontagens deviam cessar e seria mantida a certificação de George Bush como o candidato vencedor dos 25 votos do Colégio Eleitoral daquele estado.

A decisão da Suprema Corte foi considerada “*per curium*”, ou seja, limitada às circunstâncias atuais e não poderia ser utilizada como precedente. Porém, motivou a aprovação da primeira lei federal sobre administração eleitoral, chamada de “Help America Vote Act” (HAVA) em 2002, já citada anteriormente. (COLEMAN e FISCHER, 2004)

Outro caso de impacto no processo eleitoral, julgado pela Suprema Corte no ano de 2010, é o *Citizens United v. Federal Election Commission*. Primeiramente, *Citizens United* é uma organização conservadora que descreve sua missão como sendo dedicada a restaurar o governo dos Estados Unidos para controle dos cidadãos e procura afirmar os valores americanos de governo limitado, livre iniciativa, famílias fortes, soberania e segurança nacional.<sup>65</sup> Para tanto, realiza diversos projetos de marketing, incluindo publicidade televisiva e documentários de longa-metragem. (PASTOR, 2006)

Em 2008, publicou um documentário intitulado “Hillary: The movie”, sobre a vida da então senadora e candidata presidencial Hillary Clinton, o qual seria exibido na TV a cabo antes das eleições primárias do Partido Democrata. Entretanto, a transmissão do documentário foi impedida por um tribunal federal de Washington DC, com base na Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002 (Bipartisan Campaign Reform Act of 2002 – BCRA), conhecida como lei “McCain-Feingold”. (LIPTAK, 2010)

Esta lei alterou a Lei de Campanha Eleitoral de 1971 que regulamentava o financiamento de campanhas políticas. Dentre as suas principais alterações estão a

---

<sup>65</sup> Missão da organização publicada originalmente no site [www.citizensunited.org](http://www.citizensunited.org): “Citizens United is an organization dedicated to restoring our government to citizens' control. Through a combination of education, advocacy, and grass roots organization, Citizens United seeks to reassert the traditional American values of limited government, freedom of enterprise, strong families, and national sovereignty and security. Citizens United's goal is to restore the founding fathers' vision of a free nation, guided by the honesty, common sense, and good will of its citizens.”

imposição de limites sobre as contribuições de grupos de interesse e de partidos políticos nacionais que não fossem reguladas pela FEC (“soft money”), e a proibição de qualquer anúncio pago por empresas, organizações sem fins lucrativos e também entidades sem personalidade jurídica, que utilizassem fundos da tesouraria geral da empresa ou do sindicato, dentro de 30 dias antes das eleições primárias e 60 dias das eleições gerais.

Diante da proibição da exibição do referido documentário, a Citizens United recorreu à Suprema Corte <sup>66</sup> que em 21/01/2010 derrubou a restrição imposta pela lei “McCain-Feingold” de empresas, associações e sindicatos pagarem por anúncios políticos feitos de forma independente das campanhas eleitorais e seus respectivos candidatos. Declarou ser inconstitucional o banimento da liberdade de expressão através da limitação de comunicações independentes feitas por estes grupos, os quais devem ter garantida a liberdade de gastarem os seus recursos para apoiar ou opor um candidato por meio de propaganda e televisão. Um dos votos dissidentes foi do justice Stevens que argumentou que a decisão da Corte ameaçava minar a integridade das instituições eleitas do país.

Na primeira eleição presidencial após esta decisão da Suprema Corte, em 2012, segundo reportagem da revista “The Economist”, publicada em 24/11/2012, as doações de corporações e sindicatos superaram a cifra de 1 bilhão de dólares na disputa presidencial, sendo que o total de gastos provavelmente ultrapassou o valor de 6 bilhões de dólares. Refere ainda que existe a preocupação de alguns republicanos de que a quantidade de dinheiro externo possa reduzir a influência dos partidos políticos nas campanhas eleitorais. (THE ECONOMIST, 2012)

Alguns congressistas liberais apresentaram projetos para emendar a Constituição Americana e, desta forma, derrubar a decisão da Suprema Corte no caso *Citizen United v. FEC*. No entanto, tal alteração é muito improvável, já que a aprovação de uma emenda constitucional nos Estados Unidos requer a aprovação de 2/3 dos congressistas nas duas casas legislativas e também a aprovação de 3/4 dos estados-membros.

---

<sup>66</sup> Caso nº 08-205. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/08-205.htm> [Acesso em 22 de maio de 2014]

#### 4.4.3 México

A partir da década de 1970, iniciou-se no México um longo período de transição da hegemonia do Partido Revolucionário Institucional (PRI), que durou mais de setenta anos, para um sistema plural de três partidos importantes (PRI, PAN, PRD) e várias outras siglas menores. (LEMAISTRE, 2011; CALVOCORESSI, 2011)

Já nos anos 1990, as alterações realizadas no modelo de governança eleitoral mexicano o transformaram em independente e especializado, ou seja, passa a ter um organismo eleitoral independente de qualquer vinculação com os poderes Executivo e Legislativo e seus membros são escolhidos por critérios não-partidários.

O presidencialismo mexicano apresentava uma peculiaridade que era a sua hegemonia sustentada pela forte centralização do poder governamental. Além da obstrução da criação de novos agrupamentos políticos, o registro dos partidos políticos e a legalidade conferida à sua documentação ficavam a cargo da “Secretaria de Gobernación”, fazendo com que a presença de novas agremiações na arena política fosse meramente testemunhal.

Somente a partir da década de 1970 que se iniciou um lento processo de democratização, especialmente com as reformas políticas e eleitorais iniciadas em 1977. Tais reformas possibilitaram o registro de partidos políticos de oposição e a introdução do sistema de representação proporcional. Enquanto que em 1976, só havia participado um candidato à presidência; em 1982, havia sete. (RIBEIRAL, 2012)

Com a dissidência priista em 1987, importantes setores do partido hegemônico constituíram-se como oposição à revolução institucionalizada através da formação do Partido da Revolução Democrática (PRD). As eleições de 1988 foram marcadas por uma abertura política ampliada com a participação do Partido da Ação Nacional (PAN) e de outras agremiações.

Além disso, o Código Federal Eleitoral (COFIPE) de 1987 formalizou a corresponsabilização partidária, a qual só poderia ser praticada com a efetiva institucionalização e independência da justiça eleitoral, tema que seria debatido na



década seguinte. Paulatinamente, ocorre o processo de transição política e o fortalecimento dos órgãos de administração e arbitragem eleitoral.

Como passo inicial para o fortalecimento institucional, foi criada a Lei Federal das Organizações Eleitorais (LOPPE), que estabeleceu a possibilidade do Poder Judiciário, em especial da Suprema Corte da Nação, de resolver as controvérsias eleitorais. A fim de complementar a atuação do Judiciário, foi criado o “Tribunal de lo Contencioso Electoral” (TRICOEL) que era responsável pelo julgamento dos conflitos políticos e sua judicialização.

Apesar disso, o TRICOEL deveria ser administrado pelo Poder Executivo e detinha um caráter dependente e transitório, de modo que essas leis iniciais não foram capazes de responder à desconfiança quanto aos resultados políticos.

As eleições de 1988 foram marcadas pela dualidade entre o controle hegemônico dos resultados das eleições e um ambiente em que novas forças disputavam o poder. A falta de idoneidade do processo eleitoral e a crise econômica resultaram em protestos por todo o país que ajudaram a impulsionar as mudanças do sistema político e de partidos.

O último passo da transição mexicana foi a regulamentação da juridicidade eleitoral. A justiça eleitoral mexicana organizou-se por meio de duas instituições principais: o Instituto Federal Eleitoral e o Tribunal do Contencioso Eleitoral. (RIBEIRAL, 2012)

O “Instituto Federal Electoral” (IFE), criado em 1989, é responsável por administrar o processo eleitoral federal.<sup>67</sup> Desde a sua formação, o IFE foi concebido como um órgão constitucional, com funcionários públicos de carreira e com recursos orçamentários independentes. As suas principais atribuições são a elaboração do registro e da jornada eleitoral, a capacitação e educação cívica, a contagem e computação dos votos e o anúncio dos resultados.

Apesar de ser tratado como um organismo jurídico autônomo, responsável por administrar a organização das eleições federais, a primeira composição do IFE ainda mantinha uma ligação com o governo, pois previa ao *Secretário de Gobernación* a ocupação da presidência do instituto e presença dos partidos políticos na direção do instituto.

---

<sup>67</sup> A partir de 10 de fevereiro de 2014, o Instituto Federal Electoral passou a ser designado como Instituto Nacional Electoral, com o intuito de coordenar, além das eleições em nível federal, as eleições locais por meio da coordenação dos organismos eleitorais locais.

Gómez (2011) observa que o nível de confiança na atuação do IFE tem aumentado gradativamente. No período de 2003 a 2007, houve uma diminuição do nível de desconfiança no instituto de 63% para 26%, respectivamente. A autora destaca que o aumento da confiança nas instituições eleitorais ocorre num contexto de baixo nível de confiança interpessoal, em torno de 57,3%, conforme pesquisa realizada em 2008. Logo, o aumento do grau de confiança no IFE pode ser visto como positivo para a estabilidade democrática no país.

Em 1993, é extinto o “Tribunal del Contencioso Electoral”(TRICOEL) e cria-se no seu lugar o “Tribunal Federal Electoral” (TRIFE). Uma das principais alterações na sua atuação é o fim da sazonalidade eleitoral, passando o tribunal a ter caráter permanente e nacional. Entretanto, a jurisdição do tribunal permanecia sujeita aos colégios eleitorais federais e estaduais ainda ligados ao Poder Legislativo.

Em 1994, cria-se a “Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales” (FEPADE) para o fim de realizar averiguações prévias em matéria penal e eleitoral. Mas, a exigência de documentos comprobatórios de coação ou manipulação de votos para a investigação das denúncias, que deveriam ser efetuadas diretamente pelos cidadãos, dificultava o procedimento do inquérito. Faltava ainda a autonomia necessária para a institucionalização dos tribunais eleitorais no país.

A fim de viabilizar as mudanças, ao final da década de 90, o governo mexicano estimula a aproximação entre os partidos políticos mexicanos, de modo que a reforma de 1996 representou o ponto culminante para o fim da transição política. Uma medida consensual entre as principais legendas PRI, PAN e PRD garantiu autonomia política e institucional ao então Instituto Federal Eleitoral (IFE) e ao Tribunal Eleitoral, de modo que o Presidente da República foi afastado definitivamente do funcionamento dos órgãos internos do IFE e os partidos políticos perderam o direito ao voto no “Conselho Federal Electoral” (CFE). (RIBEIRAL, 2012)

O IFE foi fortalecido com a criação, em 1996, do “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación” (TEPJF). Dentre as suas atribuições está a possibilidade de intervir na impugnação de todo o resultado eleitoral, bem como no exercício e limitação dos mandatos eletivos. Trata-se da primeira vez em que o Poder Judiciário atuaria de forma autônoma e independente na solução dos litígios eleitorais, os quais anteriormente, por serem tratados como “questões políticas”, não deveriam estar sujeitas ao crivo do Judiciário.

Porém, destaca-se, sobretudo, a sua prerrogativa de criar a jurisprudência específica para todo o país. Ribeiral (2012) ressalta que em razão da força do federalismo político no México, apenas os tribunais que fazem parte do Poder Judicial podem criar critérios jurídicos obrigatórios para a aplicação de todas as regras jurídicas eleitorais.

Em resumo, o Organismo Eleitoral do México, até as eleições de 1988, era um instrumento do governo hegemônico do PRI, o que contribuiu para o aumento da desconfiança da população no processo eleitoral. As reformas aprovadas após este evento transformaram o OE mexicano em um órgão mais autônomo, especialmente pela criação do IFE, que aumentou a credibilidade do processo eleitoral ao ponto que a maioria dos mexicanos considerou as eleições de 1997 como honestas. A criação do Tribunal Eleitoral Federal, responsável pelo contencioso eleitoral de forma autônoma e independente, também tem contribuído para a estabilidade eleitoral no México. (PASTOR, 1999)

#### **4.4.3.1 Intervenção do judiciário no processo eleitoral mexicano**

Apesar de ter a atribuição de resolver todas as impugnações das eleições federais e proteger os direitos políticos, o “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación” não tem a prerrogativa de julgar ações de inconstitucionalidade contra leis eleitorais federais ou locais que tenham tais objetivos. (RIBEIRAL, 2012)

O controle de constitucionalidade mexicano é atribuição da “Suprema Corte de Justicia de la Nación”, que assim como os outros três países ora analisados, tem a função de “guardiã da Constituição”. Todavia, o México apresenta um diferencial em relação a eles quanto ao modelo de controle de constitucionalidade. Apesar da existência de uma vasta discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a extensão do artigo 133 da Constituição de 1917<sup>68</sup>, o sistema de controle de constitucionalidade mexicano é concentrado, de modo que a Suprema Corte pode realizar este controle

---

<sup>68</sup> Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> [Capturado em 12 de maio de 2014]

somente por meio do mecanismo constitucional de “Acción de Inconstitucionalidad”. (RODRÍGUEZ, 2012; SÁNCHEZ GIL, 2004)

O TEPJF, sendo o órgão especializado e máxima autoridade jurisdicional em matéria eleitoral, tem demonstrado ter um comportamento mais ativista no julgamento das questões de matéria eleitoral, sendo a atuação da Suprema Corte mais limitada no caso mexicano.

Nas eleições realizadas para governador, no ano 2000, no Estado de Tabasco, o Partido Acción Nacional (PAN) e o Partido de la Revolución Democrática (PRD) impugnaram as eleições, acusando o governo estatal de intervir no processo eleitoral em favor do candidato do PRI, mediante a utilização de recursos públicos e da promoção de funcionários da “Secretaría de Comunicaciones y Transportes”. O TEPJF anulou as eleições em razão de uma nulidade que não estava prevista de forma expressa na legislação eleitoral, baseando-se, para tanto, no princípio de igualdade de oportunidades como um elemento essencial para a existência de uma eleição democrática. (ZAMORA, 2014)

Outro marco ocorreu nas eleições de 2006 em que, pela primeira vez na história do país, o TEPJF deliberou pela contagem de 12% das urnas, após contestação formal do PRD, sob a alegação de que a “Aliança para o Bem de Todos”, coligação de Obrador, não havia solicitado, formalmente a abertura de todas as urnas. A polêmica jurídica fortaleceu o novo tribunal federal, criado para ser a última instância de recursos e apelações. (RIBEIRAL, 2012)

O momento pós-eleitoral de 2006 criou intensos debates acerca da regulamentação realizada TEPFJ, especialmente no que diz respeito às urnas, candidaturas e eleições e ao funcionamento dos partidos políticos. Foi aprovada reforma constitucional em matéria eleitoral, publicada no Diário Oficial em 13 de novembro de 2007, a qual inseriu no artigo 99 da Constituição um catálogo de nulidades taxativas que deveriam ser a motivação expressa do Tribunal Eleitoral para anular uma eleição.

Porém, após a reforma constitucional, nos casos de Yurécuaro<sup>69</sup> e Acapulco<sup>70</sup>, a Sala Superior do Tribunal Eleitoral manteve o entendimento de anular eleições com base em princípios constitucionais e não a partir do que estivesse previsto expressamente na lei. O primeiro caso diz respeito às eleições municipais

---

<sup>69</sup> SUP-JRC – 604/2007.

<sup>70</sup> SUJ – JRC 165/2008.

realizadas no município de Yurécuaro, estado de Michoacán, em novembro de 2007, em que a vitória do candidato do PRI foi impugnada pelo PAN e pela coalizão “Por um Michoacán Mejor” perante o Tribunal do Estado do Michoacán que determinou a nulidade das eleições municipais. Os atos praticados pelo candidato do PRI que ocasionaram a impugnação incluíram o de apresentar-se na missa, no primeiro dia de campanha eleitoral, portando propaganda eleitoral; além de portar um rosário durante o encerramento da campanha, dentre outras ações que também tiveram conotação religiosa. A decisão do juiz eleitoral baseou-se em artigo do Código Eleitoral que proíbe a utilização de símbolos religiosos ou expressões na propaganda eleitoral. (GRAJALES, 2011)

Inconformado com a decisão, o PRI interpôs um recurso de revisão constitucional eleitoral (juicio de revisión constitucional electoral) perante o TEPFJ, alegando que o motivo que causou a anulação das eleições não estava previsto de forma expressa na legislação local. No entanto, o TEPFJ confirmou a decisão do Tribunal michoacano, mantendo a anulação das eleições de Yurécuaro.

Em relação ao caso de Acapulco, município do estado Guerrero, ocorreu que nas eleições municipais de 2008 houve a vitória da Coligação “Juntos para Mejorar”, a qual foi impugnada pelos Partidos Nueva Alianza (PNA), Alternativa Socialdemócrata (PAS) e Partido de la Revolución Democrática (PRD). Ao resolver o caso, o TEPJF considerou que uma eleição pode ser anulada se violar os princípios constitucionais que estabeleçam características fundamentais do processo eleitoral.

Desse modo, pode-se observar certo ativismo judicial da Justiça Eleitoral mexicana nos casos narrados. Mesmo após a reforma constitucional que estabeleceu um rol de nulidades taxativas para a anulação de pleito eleitoral, o TEPJF manteve os mesmos critérios para declarar a anulação de eleições que tenham violado princípios eleitorais.

#### 4.5 ESPECIFICIDADES DO MODELO DE GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO COMPARADO

No presente capítulo, a comparação entre os quatro países – Brasil, Argentina, Estados Unidos e México – teve como objetivo demonstrar que apesar da presença

de regras institucionais semelhantes (sistema federativo presidencialista, contencioso eleitoral decidido pelo Poder Judiciário e sistema de controle de constitucionalidade das leis), estas não são suficientes para determinar o comportamento das instituições. Cada um dos países analisados acabou desenvolvendo suas próprias “tradições institucionais”, o que tornou necessária a análise de casos específicos a fim de avaliar a extensão do protagonismo judicial na competição eleitoral.

Segue abaixo quadro que resume a comparação entre os quatro países analisados quanto ao modelo de governança eleitoral, controle de constitucionalidade, existência de justiça eleitoral especializada e a atuação da mais alta corte como tribunal recursal:

**Quadro 2** – Comparação entre o modelo de governança eleitoral e a atuação do Judiciário no Brasil, Argentina, Estados Unidos e México.

<b>País</b>	<b>Governança eleitoral</b>	<b>Controle de Constitucionalidade</b>	<b>Poder Judiciário Eleitoral especializado</b>	<b>Atuação da mais alta corte como tribunal recursal</b>
Brasil	Independente e judicializado	Misto (difuso e concentrado)	SIM (Justiça Eleitoral – TSE)	SIM
Argentina	Misto	Difuso	SIM – (Diretório Nacional Eleitoral – DNE)	SIM
México	Independente e especializado	Concentrado	SIM (Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação)	SIM
Estados Unidos	Vinculada ao poder executivo e descentralizada	Difuso	NÃO	SIM

Fonte: a Autora.

Pode-se observar que todos os modelos de governança eleitoral analisados apresentam o instrumento de controle de constitucionalidade, o que tem sido utilizado pelas cortes constitucionais como uma ferramenta para uma atuação mais interventiva. Além disso, o único caso que não apresenta um Poder Judiciário Eleitoral especializado é os Estados Unidos, mas, apesar disso, apresentou casos judiciais em que ocorreram atuações mais interventoras do Judiciário na competição política.

Da mesma forma, o México é um caso de governança eleitoral independente que, ao contrário do Brasil, não é judicializado, mas também apresenta casos de intervenção nas regras do jogo, como foi o caso de anulação das eleições por violação de princípios constitucionais pelo TEPFJ. Logo, em todos os casos analisados o Poder Judiciário apresenta um potencial de intervenção nas regras do jogo, o qual sofre variações em cada país, alterando também a extensão (local, nacional) do impacto nas regras do jogo político.

Comparado com a Argentina, México e Estados Unidos, a atuação do judiciário brasileiro é diferenciada. Embora se possa observar no México um tribunal eleitoral especializado e nos Estados Unidos uma corte suprema que alterou notoriamente o resultado de eleições presidenciais do ano 2000, o Poder Judiciário destes países não tem a capacidade de impactar a competição política para além do interesse das partes litigantes. No México, porque as questões eleitorais, ao menos nos casos analisados, não chegaram à Corte Suprema; nos Estados Unidos, porque o controle de constitucionalidade é difuso e, portanto, a constitucionalidade das leis não pode ser discutida “em tese”<sup>71</sup>. No caso da Argentina, a Corte Suprema estabelece, jurisprudencialmente, um limite entre questões judicializáveis e não-judicializáveis, sendo que nos casos analisados o tribunal considerou que se tratava de matéria a ser definida pelo Poder Legislativo. Ademais, pouca influência exerceu o modelo de governança eleitoral sobre o padrão de atuação do judiciário em todos os casos analisados.

Desta forma, o modelo de governança eleitoral brasileiro é resultado não apenas das regras que o institucionalizaram, mas também de tradições próprias inerentes ao comportamento do Judiciário brasileiro na arena eleitoral. A sua peculiaridade se dá, primeiramente, pela admissibilidade dos tribunais superiores quanto à análise de qualquer tipo de questão referente ao processo eleitoral, o que é reforçada pela existência de diversos mecanismos de acesso aos tribunais, seja pela via recursal ou originária. Em segundo lugar, há forte influência do modelo de federalismo brasileiro no modelo de governança eleitoral, considerando-se a centralização da produção das leis eleitorais no âmbito federal, o que acentua o impacto da decisão das cortes superiores na competição política, fazendo com que a

---

<sup>71</sup> Destaca-se que não obstante a presença do instituto de “stare decisis”, segundo o qual a eficácia dos precedentes da Suprema Corte é “erga omnes”, isto é, vinculam a todos, no caso *Bush vs. Gore* a decisão foi “per curiam”, ou seja, limitada às circunstâncias atuais e não poderia ser utilizada como precedente.

extensão dos efeitos das suas decisões ultrapasse as partes litigantes e se estenda a todos os estados da federação.

A fim de verificarmos se o atual perfil de atuação do modelo de governança eleitoral brasileiro provoca desequilíbrio entre as instituições democráticas, no sentido de tomar para si um papel que tradicionalmente seria do Poder Legislativo, criando normativas a partir de sua percepção de quais seriam as melhores regras para o processo eleitoral, passaremos à análise do impacto de seis decisões paradigmas, emitidas entre o período de 2002 a 2010, sobre o sistema político do país.



## 5 O IMPACTO DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA COMPETIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

### 5.1 INTRODUÇÃO

Conforme analisado anteriormente, o TSE detém a prerrogativa de decidir o contencioso eleitoral e também responder a consultas formuladas por partidos políticos, cujas respostas são incorporadas às instruções que regulam o processo eleitoral. Por outro lado, o STF detém a competência de controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos, atuando como um segundo organismo eleitoral na solução de divergências quanto à interpretação da lei eleitoral. O fato de algumas interpretações de ambas as cortes alterarem as regras da competição político-partidária, tomando para si um papel que tradicionalmente seria do Poder Legislativo, teria provocado um desequilíbrio na institucionalidade democrática.

O desempenho do modelo de democracia brasileiro é resultado da presença de um modelo de democracia híbrido, o qual é em parte consensual, pelo uso da revisão judicial como medida contra majoritária, constituição rígida e federalismo adotado; e em parte majoritário, considerando o modelo de presidencialismo de coalizão que centraliza o processo decisório no Poder Executivo.

Até que ponto a intervenção judicial nas regras da competição política interfere no equilíbrio deste modelo de democracia brasileiro tão heterogêneo, tendo em vista que o uso do controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário, como um recurso contra majoritário, permite que o Supremo Tribunal Federal intervenha em questões relevantes? Quando sua intervenção política significa “legislar” sobre as regras do jogo democrático, estaria sendo ameaçada a base institucional do sistema político nacional emergido após a Constituição de 1988?

Com o objetivo de avaliar se o perfil de atuação destas cortes, como organismos de governança eleitoral, provocou efetivamente um desequilíbrio institucional, analisaremos, dentro do período de 2002 a 2010, as principais decisões proferidas por ambas as cortes que tiveram repercussão para todos os estados

federativos, além de imporem uma mudança de comportamento aos partidos e parlamentares.

Reitera-se que a escolha do período de análise abarca três eleições presidenciais e suas respectivas legislaturas, sendo o marco inicial o ano de 2002 por ter sido apontado pela literatura (Machetti, 2008; Fleischer e Barreto, 2009) como o início de uma nova fase de atuação do Judiciário na competição política.

Não obstante o período de referência cesse em 2010, são notórias outras decisões com potencial de mudança das regras eleitorais emitidas a partir de então, demonstrando que este debate não se exaure na análise desta tese. Em junho de 2014, o STF declarou a inconstitucionalidade de artigo da Lei Complementar nº 78/1993 e da Resolução nº 23.389/2013 do TSE, que alterou o tamanho das bancadas parlamentares na Câmara dos Deputados com base em dados da população do Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O entendimento da maioria dos ministros do STF foi de que o TSE não tem competência para fazer juízo sobre os critérios que deverão embasar o cálculo das bancadas, devendo tal atribuição permanecer com o Poder Legislativo.

Em junho de 2013, foi julgado pelo plenário do STF o Mandado de Segurança nº 32.033/DF, impetrado pelo senador Rodrigo Rollemberg (PSB/DF) com o objetivo de suspender tramitação de Projeto de Lei da Câmara e Proposta de Emenda Constitucional que estabelecia “que a migração partidária que ocorrer durante a legislatura não importará na transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão”. O senador impetrante alegou que este projeto de lei prejudicaria a formação de novas agremiações partidárias, especialmente dos partidos Rede e Solidariedade que estavam em estado avançado de formação e de notoriedade pública. Apesar da decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes que concedeu a segurança em parte, no julgamento do mérito, o tribunal decidiu por maioria denegar a segurança, cassando a decisão liminar concedida sob o entendimento de que o STF não tem legitimidade para realizar controle de constitucionalidade preventivo. Resultou que o projeto de lei foi aprovado pelo Senado, sancionado pela Presidente da República e transformado na Lei nº 12.875, em 30 de outubro de 2013.

Outro caso também recente foi o debate no STF, a partir da proposta da Adin nº 4.650/DF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2011, a respeito da constitucionalidade do financiamento de pessoas jurídicas para

campanhas eleitorais. Somou-se à discussão a questão dos valores e limites de doações às campanhas e do financiamento com recursos do próprio candidato.

Na primeira sessão de julgamento, realizada em 12/12/2013, o Ministro Relator Luiz Fux julgou pela procedência da Adin, alegando que “a excessiva participação do poder econômico no poder político desequilibraria a competição eleitoral, a igualdade política entre candidatos, de modo a repercutir na formação do quadro representativo.” Também recomendou ao Congresso Nacional a edição de novo marco normativo de financiamento de campanhas, o que deveria ser feito dentro do prazo razoável de 24 meses; em caso de não elaboração pelo Congresso Nacional, seria outorgado ao TSE a competência para regular a matéria. (BRASIL, 2013, p. 3) Em razão do pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, o processo ainda aguarda nova sessão de julgamento. Entretanto, a tendência da maioria dos ministros é votar pela procedência da ação, muito embora haja divergência quanto à modulação dos efeitos desta decisão nas próximas eleições.

Destacam-se, ainda, as decisões liminares do TSE durante a campanha presidencial de 2014 que proibiram campanhas negativas de ambos os candidatos. A partir de nova jurisprudência firmada ao julgar a Representação nº 165.865, em razão da crescente preocupação com a deterioração do nível das peças publicitárias divulgadas após o primeiro turno das eleições, foram fixados novos parâmetros para a propaganda em rádio e televisão, bem como para o direcionamento do trabalho dos juízes auxiliares, em tema de direito de resposta.

As questões supracitadas merecem ser objeto de análise futura, de modo que no período de referência desta tese destacam-se as seguintes paradigmas:

**Quadro 3** – Casos paradigmas de análise.

Nome	Conteúdo da decisão	Número do(s) processo(s) relacionados
Verticalização	A verticalização das coligações partidárias para as eleições presidenciais e proporcionais, no ano de 2002, é feita a partir de uma consulta realizada ao TSE.	TSE: Resoluções nº 21.002, 20.993, 21.046, 21.047, 22.161.  STF: Adins nº 2.628-3, 2.626-7, 3.685-8.
Câmara de Vereadores	Em 2004, o julgamento do STF a respeito do número de vereadores da cidade de Mira Estrela - SP resultou na definição de novos critérios para o tamanho das casas legislativas em todos os municípios brasileiros.	TSE: Resolução nº 21.702.  STF: RE nº 197.917-8; Adins nº 3.345 e 4.307.
Cláusula de Desempenho	A cláusula de desempenho ou de barreira, prevista no art. 13 da Lei nº 9.096/95, foi declarada inconstitucional pelo STF, no ano de 2006.	STF: Adins nº 1.351 e 1.354.
Fundo Partidário	Foram definidas novas regras de distribuição do fundo partidário a partir de uma resolução do TSE, em razão da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade cláusula de desempenho.	TSE: Resolução nº 22.506.
Fidelidade Partidária	A decisão sobre a fidelidade partidária, no ano de 2007, garantiu a titularidade dos mandatos parlamentares aos partidos políticos.	TSE: Resolução nº 22.526, 22.610, 22.733.  STF: MS nº 26.602-3, Adin nº 3.999.
Lei da Ficha Limpa	A aplicação da Lei da Ficha Limpa no pleito eleitoral de 2010 incluiu novas hipóteses de inelegibilidade e aumentou o período de cassação parlamentar de três para oito anos.	TSE: Consulta nº 1.120-26, 1.147-09.  STF: RE nº 630.147, 631.102, 633.703; ADC nº 29 e 30; Adin nº 4.578.

Fonte: a Autora

Das seis decisões, apenas duas não foram julgadas por ambas as cortes, TSE e STF. A primeira é o caso da “cláusula de desempenho” que foi objeto de Adin, tendo sido submetida somente ao julgamento do STF. A outra é o caso do “fundo partidário”, tendo sido emitida pelo TSE a fim de regular a distribuição do fundo partidário em razão das mudanças provocadas na distribuição das cadeiras na Câmara dos Deputados a partir da declaração da inconstitucionalidade da cláusula de desempenho. Dentre os casos escolhidos, a maioria das decisões foi objeto de debate em ambas as cortes, demonstrando a interface entre o STF e TSE.

Para a análise dos efeitos das decisões e, portanto, de suas consequências para a estabilidade institucional democrática, serão considerados sete critérios de

análise, elencados abaixo com suas respectivas perguntas diretrizes, cuja explicação segue abaixo do quadro:

**Quadro 4** – Critérios de análise das decisões judiciais

1) Conflito institucional	Como foi a distribuição das posições dos ministros?
2) Trajetória da decisão	Houve contraposição de decisões em diferentes instâncias?
3) Reação do Poder Legislativo	A decisão foi posteriormente modificada por decisão do legislativo?
4) Retratação	O Poder Judiciário mudou a decisão por meio de provocação posterior?
5) Conflitos de interesse entre oposição e situação	Houve intervenção do Poder Judiciário numa disputa entre oposição e situação?
6) Estabilidade da decisão	A decisão foi mantida ao longo do tempo ou foi revisada em eleições posteriores?
7) Eficácia da decisão	A decisão provocou os fins almejados pelo Judiciário?

Fonte: a autora

No primeiro critério “conflito institucional”, avalia-se se há alguma relação entre o número de votos a favor de determinada decisão (classificados como maioria qualificada e unanimidade)<sup>72</sup> e a estabilidade da decisão, que poderá ser afetada por força de uma eventual retratação da Corte, ou de uma reação do Poder Legislativo. Para fins de análise, serão avaliados os votos do vencedor e do vencido, bem como o posicionamento de cada ministro.

Na análise do segundo critério “trajetória da decisão”, será verificada a existência de eventual divergência entre os julgamentos proferidos pelo TSE e pelo STF. Considerando a interseção entre ambos os tribunais, busca-se avaliar a atuação do TSE como um órgão de fato do STF para assuntos eleitorais. (MARCHETTI, 2008b)

O terceiro critério “reação do Poder Legislativo” é o de maior importância para avaliar a convergência entre a decisão proferida pelo Judiciário com os interesses do Legislativo. A reação será avaliada tanto pela via judiciária, isto é, pela realização de nova provocação dos tribunais, quanto pela via legislativa, através da propositura de novos projetos de lei ou de emenda constitucional com a finalidade de reverter a respectiva decisão judicial.

<sup>72</sup> Nesta tese, adota-se como critério de maioria qualificada quando o número de votos for superior a mais da metade dos membros da corte.

O quarto critério é a “retratação”, ou seja, tem por objetivo refletir se houve mudança de entendimento das cortes, por pressão política interna ou externa, que tenha contrariado ou abrandado os efeitos da decisão anterior.

No quinto critério “conflitos de interesse entre oposição e situação” é avaliada a neutralidade de ambas as cortes como organismos de governança eleitoral, conforme tratado no capítulo anterior. Verifica-se se a solução do litígio eleitoral favoreceu de forma efetiva os interesses da oposição ou da situação.

Na análise do sexto critério “estabilidade da decisão”, busca-se aferir a estabilidade das decisões judiciais que, porventura, alterem as regras da competição política. Apesar da possível existência de julgamentos convergentes entre o STF e o TSE, resta avaliar se, quando estes entram em conflito com os interesses do Poder Legislativo, eles são mantidos e por quanto tempo.

No último critério “eficácia da decisão”, a análise tem por finalidade verificar qual foi o objetivo da decisão proferida por cada uma das cortes a partir da análise voto vencedor e, a partir disso, ponderar se na prática tal desígnio se concretizou.

Esses critérios de análise serão avaliados conforme as circunstâncias que envolvem cada uma das decisões judiciais, de modo que existirão variações na ênfase que será dada a cada um deles.

## 5.2 VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS

No ano de 2002, a resposta do TSE a uma consulta formulada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) resultou na verticalização das coligações partidárias para as eleições presidenciais e proporcionais daquele ano, alterando a formação de alianças partidárias que já estavam em curso.

Para Fleischer e Barreto (2009), esta decisão representa o marco do que seria uma atuação mais arrojada do TSE, pois estabeleceu limites mais rígidos para a formação de alianças em eleições em que estavam em disputa cargos proporcionais e majoritários nos níveis federal e estadual.

Em 10/08/01, supostamente para resolver uma dissidência interna do Partido Democrático Trabalhista (PDT), que havia decidido lançar candidatura própria para o cargo da presidência da República nas eleições de 2002, enquanto que o deputado

José Botechio (PDT-SP) sinalizou que faria aliança com José Genoíno (PT-SP), os deputados Miro Teixeira, José Batochi, Fernando Coruja e Pompeo de Mattos formularam uma consulta ao TSE nos seguintes termos:

Pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação, para eleição de presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidato à Presidência da República) visando à eleição de governador de estado da Federação?

A referida Consulta nº 715 – DF, cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira, foi respondida pelo TSE apenas em fevereiro de 2002<sup>73</sup>, ou seja, quatro meses antes do término do prazo para a definição das coligações, em 30 de junho daquele ano<sup>74</sup>. A resposta, seguindo o parecer da Assessoria da Presidência, foi negativa. Dos sete ministros<sup>75</sup>, cinco seguiram a posição do presidente e do relator a favor da congruência entre as coligações federais e estaduais e foram votos vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Sumariamente, o debate se deu em torno de três pontos. O primeiro foi a Consulta nº 382, de relatoria do Ministro Néri Silveira, respondida em 12/03/98 no sentido de que as coligações para os cargos de senador e governador deveriam ser congruentes dentro de um mesmo estado. O segundo ponto do debate foi o significado da expressão “mesma circunscrição” cunhada no artigo 6º da Lei nº 9.504/97<sup>76</sup> que, para o Ministro Nelson Jobim, era referente ao âmbito nacional já que se fizesse referência apenas ao âmbito estadual perderia o sentido de existir. O terceiro e último ponto do debate se deu em torno da interpretação do texto

---

<sup>73</sup> Posteriormente, a resposta à Consulta nº 715 foi normatizada na Resolução nº 21.002.

<sup>74</sup> De acordo com o art. 8º da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) – “A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.”

<sup>75</sup> Compunham o plenário do TSE, pelo STF, os Ministros Nelson Jobim (Presidente), Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence; pelo STJ, os Ministros Garcia Vieira e Sálvio Figueiredo Teixeira e, por fim, representando a classe dos advogados, os ministros Luiz Carlos Madeira e Fernando Neves.

<sup>76</sup> “Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.”

constitucional<sup>77</sup> (art. 17, I) que estabelece o caráter nacional dos partidos políticos brasileiros.

Estavam presentes no debate duas visões antagônicas a respeito do papel do TSE no processo eleitoral. A primeira mais moderada, embora vencida, exposta pelo Ministro Sepúlveda Pertence, era de que a verticalização das coligações se tratava de entendimento incompatível com a autonomia dos partidos políticos, além do que tal interpretação era “voluntarista”, isto é, tratava-se de uma tentativa de corrigir supostas falhas da legislação eleitoral que não estavam nem mesmo em debate no Congresso Nacional. Por outro lado, o Ministro Nelson Jobim defendia uma atuação mais arrojada da Corte. Fez referência à pesquisa de Scott Mainwaring (2001) que afirma que as organizações partidárias nacionais não tem muito poder sobre as estaduais, além de considerar extrema a volatilidade eleitoral do sistema político brasileiro, caracterizado por um sistema partidário frágil e incapaz de manter um eleitorado estável e fiel.

Segundo Marchetti (2008, p. 64) a resposta que venceu, por maioria, não tratava de dirimir dúvidas sobre o processo eleitoral, mas de atender “questionamentos históricos, acadêmicos e institucionais”. Convencido pelo diagnóstico de Mainwaring (2001) exposto acima, o Ministro Nelson Jobim acreditava que a resposta negativa à Consulta nº 715 seria a solução para um sistema partidário regionalizado, conforme proferiu em seu voto: “Esse é o caminho para o fortalecimento dos partidos, como instrumentos nacionais da democracia brasileira. É essa a opção do sistema legal brasileiro, que luta contra os vícios regionalistas que vêm do início da República.” (BRASIL, 2002, p. 33)

Na tentativa de restringir a abertura política iniciada com a Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se um padrão de partidos nacionalmente fortes que estava muito distante da prática da maioria dos partidos até aquele momento. Segundo Marchetti (2008), o PSTU era o único partido, em 2002, que tinha formado coligações compatíveis com o perfil estabelecido judicialmente nas eleições anteriores de 1994 e 1998.

---

“Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; (...)”



### 5.2.1 Impacto da decisão

Considerando os fatos posteriores à imposição da regra da verticalização das coligações partidárias, serão analisados a seguir os sete critérios de análise supracitados com o objetivo de avaliar o impacto desta decisão no sistema político nacional.

#### a) Conflito institucional

No julgamento do TSE, quando da resposta à Consulta nº 715-DF, a resposta foi negativa por maioria qualificada, tendo participado do julgamento os seguintes ministros: Nelson Jobim (Presidente), Garcia Vieira (Relator), Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Sálvio Figueiredo, Teixeira Fernando Neves e Luiz Carlos Madeira.

Dos sete ministros, cinco seguiram o relator pela resposta negativa, cujo argumento principal era o fortalecimento dos partidos em âmbito nacional, conforme o que segue abaixo:

(...) como o legislador constitucional exige (art.17,I), tenhamos partidos políticos caráter nacional, e não estaduais ou municipais e isso ocorreria se permitíssemos que um partido(A), após celebrar coligação para a eleição de presidente da República com outros partidos(B,C e D) e, ao mesmo tempo, celebrasse coligação com terceiros partidos (E, F e G) que também possuem candidatos a presidente da República. É claro que os candidatos a presidente podem ser diversos e, então, ocorreria o absurdo de termos uma coligação com diversos candidatos a presidente da República. (BRASIL, 2002, p. 4)

Por outro lado, divergiram apenas dois ministros, os Ministros Sepúlveda Pertence e Sálvio Figueiredo. O argumento apresentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence menciona a teoria da separação dos poderes no sentido de que não cabe ao Judiciário empreender tal mudança no sistema partidário:

Pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. Óbvio, entretanto, que não as pode corrigir, substituindo pela de seus juizes a opção do legislador: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, o "silêncio eloquente" de uma ou de outra. (BRASIL, 2002, p. 6)

Embora este tenha sido o entendimento do ministro no julgamento da Consulta nº 715 (Resolução 21.002), ele foi reiterado no julgamento da Adin nº 2.626, julgada dois anos depois, contra a Resolução do TSE, em que houve vitória por ampla maioria. Dos onze ministros, sete votaram pela ratificação da decisão do TSE pela verticalização das coligações. Apesar de ter sido voto vencido, o ministro Sepúlveda Pertence foi acompanhado pelos ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Ilmar Galvão. Participaram do julgamento os seguintes ministros: Sydney Sanches (relator), Ellen Gracie, Nelson Jobim, Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Marco Aurélio (Presidente).

Na ocasião, o ministro Sydney Sanches apontou em seu voto a inovação legislativa do TSE: “o T.S.E. no exercício do poder-dever de baixar Instruções, ainda que com os mais nobres propósitos, acabou por introduzir, no processo eleitoral deste ano, norma inteiramente nova.” Considerou também que o órgão teria iniciado a reforma política no país, a qual deveria ter tido curso no Congresso Nacional e não no TSE. (BRASIL, 2004a, p. 422)

Interessante também observar a menção do ministro Marco Aurélio em seu voto sobre a necessidade de se evitar que o Judiciário “acabe sendo uma caixa de surpresas”. Apesar de representado por uma minoria, verificou-se que a extensão dos limites da corte, no que concerne as regras do processo eleitoral, não foi fixada por motivações técnicas, mas políticas. (BRASIL, 2004<sup>a</sup>, p. 533)

Contudo, o mérito da decisão não foi julgado, pois a maioria do Plenário não reconheceu as Adins por considerar o não cabimento de controle de constitucionalidade sobre atos regulamentares, além do que as regras sobre coligação não estavam previstas na Constituição Federal, mas em legislação ordinária. Optou-se por não admitir as Adins para julgamento, ratificando a decisão do TSE. Apesar disso, o Ministro Sepúlveda Pertence repetiu o voto dado no plenário do TSE e foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Ilmar Galvão.

Apesar da divergência encabeçada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, cujo principal argumento consistiu na aplicação do princípio constitucional da anualidade (art. 16), a decisão da maioria do STF foi mais política do que jurídica, considerando que a discussão do mérito – constitucionalidade da Resolução do TSE – não foi realizada pela maioria, mas apenas pelos ministros divergentes.

No ano de 2006, foi feita uma nova tentativa de obter uma mudança de posicionamento do TSE sobre o tema da verticalização com a Consulta nº 1.185<sup>78</sup>, julgada em 03.03.2006. Esta expectativa se justificava na medida em que o Ministro Marco Aurélio (relator) era o único ministro que havia feito parte do Plenário na ocasião do julgamento da Consulta nº 715 e também fora divergente à imposição da regra da verticalização pelo Judiciário. Mas, a regra foi mantida pelo TSE, apesar do voto do Ministro Marco Aurélio pela extinção da regra, ao que voltaremos a seguir.

#### b) Trajetória da decisão

Não se verificou no presente caso divergência entre os entendimentos do TSE e STF, sendo que dos três ministros do STF (Nelson Jobim, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence) que participaram do julgamento no TSE, apenas um (Sepúlveda Pertence) teve voto divergente.

#### c) Reação do Legislativo

Efetivamente, houve reação pela via legislativa e êxito na alteração da decisão do TSE, porém somente após o período aproximado de quatro anos. Na Câmara dos Deputados, o deputado Valdemar Costa Neto (PL-SP) apresentou o PL nº 6256 em março de 2002, visando definir a interpretação do art. 6º da Lei nº 9.504/97. Já no Senado Federal, o senador Bernardo Cabral (PFL-AM) apresentou a PEC nº 548/02, propondo nova redação ao art. 17, §1º da Constituição Federal<sup>79</sup>. Contudo, não foi possível a sua aprovação em tempo hábil e com a crise do “mensalão” só foi aprovada em fevereiro de 2006 e publicada em 08/03/2006 como Emenda Constitucional nº 52.

---

<sup>78</sup> O teor da pergunta consistia no seguinte: “Pode um determinado partido político, via Resolução do Órgão Nacional, publicada no Diário Oficial da União, até cento e oitenta dias antes das eleições, estabelecer normas que autorizem coligações híbridas que não respeitem o paradigma da coligação nacional, ou seja, possam livremente estabelecer coligações partidárias nas eleições estaduais, no entendimento do art. 72, § 1º, da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, nas formações das coligações?” (BRASIL, 2006b, p. 3)

<sup>79</sup> A nova redação do § 1º, do art. 17 da Constituição Federal passou a conter o seguinte texto: “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.”

Apesar disso, o texto da EC nº 52/2006 foi impugnado pela OAB, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>80</sup>, quanto à expressão “aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002”, o que violaria o princípio da anualidade para a legislação eleitoral (art. 16, CF). No julgamento, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, foi dada procedência à ação por maioria, cujo argumento principal deu-se no seguinte sentido:

[...] a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral. (Adin nº 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006, Plenário, DJ de 10-8-2006)

Neste julgamento, dos ministros presentes na sessão realizada em 2002 estavam apenas os Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso Mello e Sepúlveda Pertence. Apesar de não ser objeto de questionamento o conteúdo integral da EC nº 52, mas apenas a sua aplicabilidade nas eleições de 2006, o debate ocorrido em 2002 foi rememorado e mais uma vez vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Estes votaram pela improcedência da ação sob o argumento de que por se tratar de Emenda Constitucional não haveria o que se falar de alteração no processo eleitoral, mesmo porque tal Emenda não teria trazido nenhuma inovação, considerando o que já estava previsto na Lei das Eleições.<sup>81</sup>

Observa-se que para este caso foi aplicado o princípio da anualidade eleitoral que havia sido rejeitado para a Resolução do TSE de 2002 que impôs a verticalização das coligações partidárias. O fim da regra imposta pelo TSE só ocorreu nas eleições de 2008, retomando uma orientação mais liberalizante para a formação das coligações partidárias.

---

<sup>80</sup> Adin nº 3.685, DJ 10/08/2006. Composição do Plenário do STF: Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence.

<sup>81</sup> Art. 6º da Lei nº 9.504/97 - É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

#### d) Retratação

Considerando-se a distância entre o padrão de coligações adotado pela maioria dos partidos políticos de então e o estabelecido judicialmente, houve tentativa dos partidos de alterarem a decisão do TSE pela via judicial. A primeira medida foi o acionamento do STF pelo ajuizamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins). Uma delas, de nº 2.626, já citada; a outra, nº 2.628, foi proposta pelo PFL unicamente.<sup>82</sup> Ambas as ações tiveram como fundamentação a inconstitucionalidade da decisão do TSE, pois esta violava a autonomia dos partidos políticos e desrespeitava a anualidade eleitoral prevista no art. 16, pois se tratava de uma nova norma e, portanto, não cumpria o prazo da anterioridade de um ano para a realização de qualquer alteração na legislação eleitoral. Conforme já citado, as duas Adins não foram reconhecidas pelo STF.

A segunda estratégia foi a apresentação de diversas consultas ao TSE a fim de evitar uma possível impugnação de candidaturas.<sup>83</sup> O principal questionamento era o seguinte: “Partidos políticos que não estejam disputando, isoladamente ou em coligação, a eleição presidencial podem celebrar coligações para disputar eleições estaduais com partidos políticos que estejam, isoladamente ou em coligação, participando da eleição presidencial?” A resposta do Ministro Nelson Jobim, presidente do TSE, foi novamente negativa, impondo outra grande restrição aos partidos que não disputassem o cargo presidencial, pois só poderiam se coligar com partidos que também não participassem da disputa presidencial.

Entretanto, o TSE voltou atrás e abrandou a decisão, permitindo que os partidos não participantes da disputa presidencial se coligassem com partidos que dela estivessem participando, já que não era possível encontrar na legislação eleitoral (Lei nº 9.504/97), “dispositivo que impeça essa manifesta incoerência”, conforme voto do Ministro Relator Fernando Neves ao Responder a Consulta nº 759, publicada em 19/04/2002.

---

<sup>82</sup> Somente foi recebida a Adin nº 2628-3, DJ 26.02.2002.

<sup>83</sup> Destacam-se as Consultas nº 758, 759, 760, 762 e 766 que foram julgadas em 26/03/2002 a respeito do tema. Composição do Plenário do STF: Ellen Gracie, Sydney Sanches, Nelson Jobim, Moreira Alves, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Marco Aurélio.

e) Conflitos de interesse entre oposição e situação

A decisão que impôs a regra da verticalização das coligações partidárias afetou os partidos políticos como um todo, de modo que não se verifica, neste caso, uma intervenção judicial que possa ter favorecido oposição ou situação.

f) Estabilidade da decisão

A regra da verticalização se manteve de 26/02/2002 a 08/03/2006, ou seja, por pouco mais de quatro anos em razão da sua alteração pela via legislativa.

g) Eficácia da decisão

Até o ano de 2002, a maioria dos partidos adotava um padrão de coligação diverso daquele imposto pelo TSE. Segundo Marchetti e Cortez (2009), o nível de congruência das coligações nas eleições de 1994 e 1998 era próximo de zero, sendo o PSTU o único partido que, em todos os estados em que disputou as eleições majoritárias, não se coligou com partidos adversários na disputa presidencial.

Com isso, a mudança repentina das coligações proporcionais, ao contrário do objetivo da decisão, não reforçou o caráter nacional dos partidos, mas acabou reforçando os regionalismos do sistema político brasileiro, construindo nos estados plataformas informais para os candidatos à presidência.

Marchetti (2008) relata que o número de partidos que disputou o cargo presidencial foi reduzido em aproximadamente 32%. Dos 22 partidos que concorreram em 1998, restaram apenas 15 em 2002, e 12 em 2006. Por outro lado, aumentou o número de partidos que disputou exclusivamente as eleições estaduais.

Antes da regra da verticalização, pelo menos 70% dos partidos que participaram da eleição presidencial também participaram da disputa estadual. Após a regra, menos da metade dos partidos que participaram da disputa estadual concorreram para as eleições presidenciais. Apesar disso, esses partidos que não participaram oficialmente das eleições presidenciais continuaram suas alianças informalmente, uma vez que candidatos à Presidência continuaram subindo em palanques de partidos nacionalmente adversários. Este foi o caso, por exemplo, do

PMDB que, apesar de ter se coligado com o candidato José Serra (PSDB) para a disputa presidencial nas eleições de 2002, mobilizou votos para o candidato adversário Lula (PT) em diversos estados. (MARCHETTI, 2008)

Além disso, para Miranda (2013), a verticalização não influenciou o número de coligações em 2006, porque em 2002 o TSE fez a exigência da verticalização após terem sido formadas as coligações para a disputa presidencial, as quais tiveram de ser obrigatoriamente replicadas nas disputas para outros cargos. Em 2006, no entanto, os partidos compuseram as coligações presidenciais já sabendo que não poderiam coligar-se nos outros pleitos com integrantes de coligações adversárias. A autora também observou que em 2006 houve um aumento no número de coligações entre os micros partidos, sendo que muitas coligações ocorreram apenas entre estes.

Observa-se, portanto, que os efeitos da decisão da verticalização foram de encontro ao juízo normativo sobre o modelo ideal de sistema partidário proposto pelos ministros do TSE e STF e também não provocaram mudanças permanentes no sistema partidário. Ressalta-se que pelo fato do tema não estar em debate no Congresso Nacional à época da decisão, a reação do Legislativo ganhou força para mudar os efeitos da decisão.

Segue um resumo sobre a avaliação dos sete critérios de análise no quadro abaixo com a respectiva explicação:

**Quadro 5** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso da “Verticalização”.

<b>VERTICALIZAÇÃO</b>	
1. Conflito institucional	Majoria qualificada.
2. Trajetória da decisão	Não. Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Sim. Na Câmara dos Deputados, foi apresentado o PL nº 6256/02. No Senado, foi apresentada a PEC nº 548/02, a qual foi aprovada como EC nº 52/2006.
4. Retratação	Parcialmente. Houve a proposição de novas Adins e foram feitas novas Consultas ao TSE. Apesar de não reverter a primeira decisão, o TSE abrandou os seus efeitos.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	Não se observa a presença deste conflito, considerando que partidos da oposição e situação, em 2002, propuseram Adins. Além disso, a aprovação da EC nº 52 demonstra o consenso do Legislativo quanto ao tema.
6. Estabilidade	26/02/2002 a 08/03/2006
7. Eficácia da decisão	Não. Ao contrário do objetivo do TSE e STF, não houve fortalecimento dos partidos, mas, sim, dos regionalismos partidários.

Fonte: a Autora

Neste primeiro caso, o conflito institucional entre o Judiciário e o Legislativo resultou na alteração dos efeitos da decisão judicial pela via legislativa. Apesar da ampla maioria que votou pela verticalização das coligações no TSE, houve um abrandamento da decisão, segundo Marchetti (2008), em decorrência do impacto causado pela polêmica da imposição judicial das coligações partidárias. O TSE autorizou que os partidos não participantes das eleições presidenciais se coligassem nos estados com partidos que nela estivessem participando. Isso demonstra que o OE brasileiro, neste caso, sofreu pressões externas pelo Legislativo que levaram, ao menos, a um abrandamento da decisão anterior, apesar da decisão ter sido apoiada pela ampla maioria do Plenário do TSE na ocasião.

Outra característica deste caso que deve ser destacada é que a mudança dos membros do Plenário do TSE nos anos de 2002 e 2006, respectivamente, não provocou a alteração do entendimento majoritário sobre a verticalização. Da mesma forma, não se verificou divergência entre o TSE e STF em nenhuma ocasião.

Por conseguinte, os efeitos da decisão foram contrários ao esperado pelo Judiciário como ideal para o sistema partidário brasileiro, considerando-se o fortalecimento de regionalismos partidários e a criação de plataformas informais para os candidatos à Presidência da República nos estados. Este resultado também serviu de respaldo para o êxito do Legislativo em alterar a regra da verticalização.

### 5.3 REDUÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES

Trata-se de decisão do STF, no ano de 2004, que alterou Lei Orgânica do município de Mira Estrela – SP, a qual havia definido que o número de vereadores passaria de 9 para 11 a partir da legislatura de 1993 a 1997. Resultou que, a partir desta decisão, houve redefinição dos critérios para o tamanho das casas legislativas em todos os municípios brasileiros.

Na ocasião da alteração da Lei Orgânica do Município, para o fim de aumentar o número de vereadores, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs Ação Civil Pública com o objetivo de reduzir este número, já que a norma



ultrapassava o limite constitucional e tratava-se de um quórum excessivo de vereadores para um município com pouco mais de 2.500 habitantes.

Essa ação chegou ao STF em dezembro de 1995 e só foi julgada em junho de 2004, ano eleitoral na esfera municipal. Dentro do período aguardado para o julgamento, ocorreram mudanças legislativas e constitucionais em relação à criação de municípios que podem ter influenciado na decisão dos ministros do STF.

Antes de expormos algumas dessas mudanças legislativas, é importante destacar que a elevação do município a ente federado a partir da Constituição Federal de 1988, além de trazer para os municípios novas atribuições nas políticas públicas, garantiu o recebimento de parcelas importantes dos recursos tributários, chamados também de recursos de transferência, tais como o Fundo de Participação dos Municípios (FMP), IPVA e ICMS. Em razão disso, surge uma nova realidade em que os pequenos municípios acabaram sendo sustentados quase que totalmente pelo governo federal, conforme demonstrou o estudo de Marchetti (2008).

Ademais, os impostos federais que são transferidos via FMP para os municípios pequenos são gerados nos municípios grandes com população superior a cem mil habitantes. Isso faz com que os municípios pequenos, especialmente do grupo com até 5 mil habitantes, disponham de mais recursos financeiros *per capita* do que qualquer outro. (GOMES e MAC DOWELL, 2000)

Essa lógica de sustentação dos municípios pequenos, somada à permissividade das regras para a criação de novos municípios, resultou no crescimento considerável do número destes entes federativos. Apenas entre 1984 e 1997<sup>84</sup>, segundo estudo de Gomes e Mac Dowell (2000), o número de novos municípios aumentou em 34,3% em todo o território brasileiro.

Em razão do tamanho crescimento de municípios sem condições de se sustentar com receitas próprias, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 15, em 1996, com a qual se passou a exigir estudos de viabilidade municipal para a criação de novos municípios e consulta com toda a população atingida e não só aquela que pertenceria ao novo município.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ressalta-se que o angariamento de fundos aos municípios tem início como parte do processo de descentralização política que se inicia no período pós-militar, de modo que o repasse de verbas tem início antes da Constituição Federal de 1988.

<sup>85</sup> Art. 18, § 4º - A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei."

Contra a referida Emenda foi proposta a Adin nº 2.395 pela Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, em 2001, tendo sido julgada improcedente pelo STF apenas em maio de 2007.

Em 2000, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 25, a qual também visava conter a expansão municipalista, tendo como objeto a limitação dos vencimentos dos vereadores e os gastos das Câmaras Municipais.

Destaca-se que a Constituição de 1967 foi a primeira a estabelecer um limite para o número de vereadores, o qual era de 21 por município, guardando-se o princípio da proporcionalidade.<sup>86</sup> Aliás, nesse período inexisteriam mecanismos constitucionais de transferência de recursos e vereadores de cidades com até 300.000 habitantes não tinham direito à remuneração. (MARCHETTI, 2008)

Com o intuito de frear a criação de novos municípios e estabelecer limites para a criação de cargos de vereadores, a atividade legislativa no Congresso Nacional ganhou força. Entre 1991 e 2003, foram apresentadas 7 PECs e um projeto de lei complementar na Câmara, e mais 4 PECs no Senado. Apenas a PEC nº 82/91, apresentada pelo deputado Genebaldo Correa (PMDB-BA) foi votada em plenário, porém arquivada no Senado Federal, após ter sido aprovada no primeiro turno de votação.

Durante esse longo período sem a aprovação de uma modificação legal, as leis orgânicas municipais continuaram a definir o número de vereadores de acordo com os critérios do texto constitucional original. Nesse contexto, o Município de Mira Estrela, que contava naquele momento com uma população de 2.651 habitantes, estava dentro da primeira faixa classificatória de municípios com até 1 milhão de habitantes, que podem ter de 9 a 21 cargos de vereadores. A contestação do Ministério Público à criação de mais dois cargos de vereadores é que a lei municipal estaria em confronto com o preceito constitucional de que o número de vereadores fosse proporcional ao número de habitantes do município.

No julgamento do caso de Mira Estrela (RE nº 197.917)<sup>87</sup>, contrariando decisões anteriores em favor da autonomia municipal para estabelecer o número de

---

<sup>86</sup> Art. 16, §5º - O número de Vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do Município. (BRASIL, 1967)

<sup>87</sup> Composição do plenário do STF: Ministros Maurício Corrêa (Relator), Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Velloso, Celso Mello.

vereadores dentro do limite constitucional<sup>88</sup>, o STF entendeu que havia limites para a autonomia municipal e que a necessidade de impor esses limites se dava pela realidade concreta do país.

O Ministro Relator, Maurício Corrêa, considerou que a prática de “abuso cometido pelas câmaras municipais, em virtude da falta de critério único quanto à relação Vereador/Habitantes” tem sido tolerada em todo o Brasil. Também ponderou sobre a necessidade de se estabelecer um critério para a criação de cargos de vereadores que atendessem aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

Sendo assim, dividiu o limite máximo de vereadores (21) pela população máxima dessa faixa (1 milhão), chegando ao valor de 47.619. Pela lógica, a cada 47.619 habitantes deveria haver um vereador, devendo ser obedecido o mínimo-base de 9 vereadores. O resultado foi uma tabela com 36 faixas classificatórias em relação a um texto constitucional que só apresentava cinco faixas classificatórias.

Essa decisão foi proferida em sede de Recurso Extraordinário, o que significa controle de constitucionalidade difuso, o qual, via de regra, produz efeito somente para as partes, no caso, o município de Mira Estrela. Além disso, como a ação se referia a uma legislatura que já havia terminado, o Supremo decidiu, com o voto de dois terços de seus membros, que os efeitos da decisão não retroagiriam, mas seriam aplicados na legislatura que teria início no ano de 2005.

Cientes de que a decisão transcenderia o caso de Mira Estrela, os ministros defenderam a necessidade do TSE regular a aplicação dos novos marcos classificatórios de acordo com a decisão do STF, o que ocorreu um mês depois com a publicação da Resolução nº 21.702, de 12 de abril de 2004. Esta Resolução manteve as mesmas 36 faixas classificatórias determinadas pelo julgamento do STF.

Contra esta Resolução foi proposta Adin nº 3.345/DF e 3.365/DF pelos partidos PP e PDT, respectivamente. Julgadas conjuntamente em 25/08/2005, apenas o Ministro Marco Aurélio divergiu quanto à constitucionalidade da Resolução do TSE, bem como da regulação dos novos marcos classificatórios pelo STF. (BRASIL, 2010)

---

<sup>88</sup> Dentre elas estão as decisões proferidas nos Recursos de Mandado de Segurança (RMS) nºs 1945/93, 1949/93, 2038/93, 1563/93. Vide também o caso do TRE gaúcho que havia fixado regra sobre a proporcionalidade do número de vereadores, a qual foi derrubada pelo STF no MS nº 1945/93.

Segundo Marchetti (2008), o impacto da decisão do STF foi imediato, tendo em vista o cancelamento de 8.475 vagas de vereadores em todo o Brasil, o que representa uma diminuição de 14% no número de vagas.

A decisão do Supremo só foi modificada por meio da Emenda Constitucional nº 58, de 23 de setembro de 2009, que estabeleceu critérios mais brandos para a relação número de habitantes/vereador, da qual trataremos na análise do impacto da decisão judicial do RE nº 197.917.

### **5.3.1. Impacto da decisão**

Da mesma forma que o caso anterior, o impacto da decisão do STF sobre a determinação do número vereadores a serem eleitos por município e a regulamentação desta decisão pelo TSE na Resolução nº 21.702/2004, serão avaliados a partir dos sete critérios supracitados.

#### **a) Conflito institucional**

No julgamento do RE nº 197.917, houve provimento do recurso para declarar a inconstitucionalidade do aumento do número de vereadores do Município de Mira Estrela - SP por maioria de sete votos contra três. Participaram do julgamento os ministros Maurício Corrêa (relator e presidente), Gilmar Mendes, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello.

O argumento pelo provimento do recurso foi da aplicação do princípio da proporcionalidade na relação vereador/número de habitantes, sendo necessário um parâmetro matemático rígido que delimitasse a ação dos legislativos municipais e também a contenção dos gastos arrecadados com as finanças municipais.

Por outro lado, os votos divergentes proferidos pelos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence consideraram que a decisão de provimento diminuiria a autonomia dos municípios concedida pela Constituição Federal e que o acórdão do Supremo Tribunal Federal não poderia “fazer as vezes de lei complementar”. Para Sepúlveda Pertence, a EC nº 25/2000 inseriu na Constituição Federal teto proporcional à receita realizada pelo poder legislativo local, de modo

que já submeteu as despesas públicas locais a limites rígidos “sem lhe castrar a autonomia política na determinação do maior ou menor número de vereadores.” (BRASIL, 2004, p. 462-463)

Ao expedir as instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município, pela Resolução nº 21.702, o TSE adota como parâmetro os marcos classificatórios estabelecidos pela decisão do STF. O Ministro Sepúlveda Pertence, relator da Resolução, demonstra a sua divergência pela inserção do artigo 3º como uma chamada ao Poder Legislativo para reagir: “Sobrevindo emenda constitucional que altere o art. 29, IV, da Constituição, de modo a modificar os critérios referidos no art.1º, o Tribunal Superior Eleitoral proverá a observância das novas regras.”

Entretanto, a estratégia mais célere adotada pelo Legislativo foi o ajuizamento de duas Adins pelos partidos PP e PDT, alegando usurpação da competência do Legislativo e violação do princípio da anterioridade eleitoral. As ações foram julgadas conjuntamente, em 25/08/2005, pelo mesmo quórum de ministros com o acréscimo dos Ministros Carlos Veloso e Eros Grau, o qual ocupou o lugar do Ministro Maurício Corrêa que havia sido aposentado.

A decisão foi de improcedência por dez votos contra um. O ministro relator, Celso de Mello, que fora um voto divergente na decisão do RE nº 197.917, votou pela improcedência das Adins com o seguinte entendimento:

o Tribunal Superior Eleitoral, como já referido, ao editar a resolução em causa, nada mais fez senão dar expansão a uma interpretação constitucional, que emanada do STF, definiu o exato alcance e o preciso significado da cláusula inscrita no inciso IV do art. 29 da Constituição.(...) objetivou dissipar dúvidas que pudessem fazer instaurar (...) grave situação de insegurança jurídica. (BRASIL, 2004, pp. 168-169)

O único que manteve o voto divergente foi o Ministro Marco Aurélio, o qual votou pela inconstitucionalidade da Resolução expedida pelo TSE, tendo como base do seu argumento a usurpação de competências do Poder Legislativo pelo Judiciário: “Não cabe ao TSE e nem mesmo ao STF, que está no ápice da pirâmide do Judiciário, regulamentar a Lei Fundamental, por melhor que seja a intenção – e o Brasil está cheio de bem-intencionados.” (BRASIL, 2010, p. 222)

O Relator Celso de Mello, no julgamento da Adin, chegou a trazer para o debate o tema da usurpação de competência pelo Judiciário:

Forçoso reconhecer que o Tribunal Superior Eleitoral teria ultrapassado os limites de sua competência, cuja definição, no entanto, ao contrário do que sucedia nos regimes constitucionais anteriores (CF/69, art. 137, p. ex.) – que proclamavam, em sede constitucional, em favor da Justiça Eleitoral, ‘um conjunto irreduzível de atribuições, suscetíveis, não obstante, de ampliação’ (...) - hoje não mais decorre da própria Constituição, pois esta, em seu art. 121, “caput” submeteu, ao domínio da lei complementar, “a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (BRASIL, 2010, p. 166)

O Supremo se deparava com a realidade concreta dos municípios que tinham sido afetados pela Resolução do TSE, de modo que o ministro relator Celso de Mello deu outra interpretação ao papel da corte a fim de solucionar as controvérsias que se deram em razão do primeiro julgamento que tornou necessária a emissão de Resolução pelo TSE:

O que fez a Alta Corte Eleitoral (...) foi buscar solução – plenamente legitimada pelo postulado da força normativa da Constituição – que prevenisse e neutralizasse situações que certamente comprometeriam a correta composição das Câmaras Municipais brasileiras, considerada a existência, na matéria, de grave controvérsia jurídica resultante do ajuizamento, pelo Ministério Público, de inúmeras ações civis públicas. (...) Por tal razão, o Tribunal Superior Eleitoral tendo a percepção da gravidade dos problemas suscitados pela realidade concreta dos Municípios (...) consagrou critérios homogêneos de definição do número de vereadores. (BRASIL, 2010, p. 170)

Apesar da ênfase do debate quanto à usurpação de funções pelo Judiciário, este se estendeu até onde surgiram os problemas práticos ocasionados pela nova interpretação judicial. Aparentemente técnica, a solução foi política, pois os efeitos do cumprimento da regra constitucional de que os referidos marcos classificatórios deveriam ser estabelecidos por lei complementar geraria um custo político e judicial maior, considerando o número de demandas judiciais para o preenchimento das vagas de vereadores que seriam ajuizadas em todo o país.

O Ministro Sepúlveda Pertence buscou uma solução mais política e ponderou que a Resolução expedida pelo TSE era a solução mais viável para o momento:

A omissão do TSE (...) não teria como conseqüência o reforço da autonomia de cada município para fixar o número de membros de sua Câmara representativa. A alternativa, (...) era o caos; (...) era adiar a solução definitiva das eleições de cada uma das 5.563 Câmaras Municipais deste País, era postergá-la para batalhas judiciais em foros distintos.” (BRASIL, 2010, p. 234)

A divergência que preponderou na decisão sobre o número de vereadores foi a necessidade de correção do texto constitucional e da observância dos limites das

competências do Judiciário e do Legislativo. O desacordo, trazido por uma minoria (apenas três ministros), perdeu ainda mais força quando a Corte se deparou com os efeitos provocados pelo primeiro julgamento do caso de Mira Estrela. A solução foi política. Era preferível adequar a ingerência do Judiciário à realidade das eleições para as Câmaras Municipais.

#### b) Trajetória da decisão

Não se verificou a existência de divergência entre os julgamentos proferidos pelo TSE e STF, respectivamente. Ao contrário, a Resolução expedida pelo TSE replicou os mesmos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE nº 197.917 para serem aplicados na determinação do número de vereadores por município.

#### c) Reação do Poder Legislativo

O Legislativo reagiu à decisão do STF. Logo após o término do julgamento, algumas propostas de emenda constitucional foram desarquivadas e outras alteradas a fim de incluir a questão do número de vereadores. Dentre elas estão a PEC nº 82/91, já citada, que, após estar sem movimentação há quase um ano no Senado Federal, foi enviada à Comissão de Constituição e Justiça em março de 2004, porém não foi votada em segundo turno por falta de inclusão na pauta de votação. Acabou sendo arquivada em 2007.

Em novembro de 2004, foi apresentada a PEC nº 333 pelo deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), cujo objetivo era dispor sobre o limite de despesas para as Câmaras Municipais entre outras providências. Foi votada em primeiro turno apenas em 27/05/2008 e remetida ao Senado pouco tempo depois em 03/06/08. Porém, perdeu o objeto em razão da EC nº 58/2009, tendo sido arquivada.

A PEC nº 574/02, originária do Senado, teve incluída a questão do número de vereadores, criando 22 faixas classificatórias, porém foi anexada à PEC nº 55 – A, a qual foi arquivada por não ter alcançado o número de votos necessários para a aprovação em segundo turno no Senado.

Finalmente, a PEC nº 336/09, apresentada no Senado em 2008, que teve como objeto a “recomposição das Câmaras Municipais”, tendo criado 24 faixas

classificatórias em contraposição às 36 faixas classificatórias estabelecidas pelo STF, foi aprovada e transformada na EC nº 58, em 23 de setembro de 2009. Contudo, no texto da emenda há a previsão da sua vigência para o processo eleitoral de 2008, o que além de retroagir os seus efeitos desconsidera a regra da anterioridade eleitoral.

Tal previsão de retroagir os efeitos da EC nº 58/09 às eleições municipais de 2008 foi impugnada pelo Procurador-Geral da República por meio da Adin nº 4.307. Em julgamento do pedido cautelar, em 11/11/09, foi determinada a suspensão dos efeitos retroativos da referida Emenda até o julgamento da ação principal, o qual só ocorreu em 11/04/13.

No julgamento do mérito, foi julgada a procedência de forma unânime da Adin, confirmado a medida liminar deferida em 2009 com o fundamento de que houve violação do princípio da anterioridade eleitoral de um ano, prevista no artigo 16 da Constituição Federal. Pela ação do Supremo, a aplicação dos efeitos da EC nº 58/09 acabou sendo postergada para as eleições municipais de 2012, quase três anos depois da publicação da Emenda.

#### d) Retratação

Apesar da tentativa pela via concentrada de partidos como o PP e PDT não houve retratação do STF por meio de decisão posterior. Conforme exposto no item anterior, logo após a publicação da Resolução nº 21.702/04 pelo TSE, ambos os partidos a impugnam, ingressando com as Adins nº 3.345 e 3.365, respectivamente.

As duas ações foram julgadas improcedentes de forma conjunta. O principal argumento defendido pelo relator Celso de Mello foi que a Resolução emitida pelo TSE não violou o artigo 16 da Constituição (princípio da anualidade para modificações no processo eleitoral), uma vez que a fixação do número de cadeiras de vereadores distancia-se do gênero “processo eleitoral”. Além disso, esta Resolução apenas teria observado o sentido da decisão proferida pelo STF quando do julgamento do caso da Câmara de Vereadores do Município de Mira Estrela.



e) Conflitos de interesse entre oposição e situação

A decisão que impôs a mudança do número de vereadores afetou os partidos políticos em âmbito municipal, de modo que não se verifica, neste caso, uma intervenção judicial que possa ter favorecido oposição ou situação.

f) Estabilidade da decisão

A redefinição dos critérios para o tamanho das casas legislativas municipais, pela via judicial, permaneceu de 07/05/04 a 1º/01/13. Conforme já citado, os efeitos da decisão do STF se mantiveram até a legislatura que iniciou em 2013, por consequência da EC nº 58/09 e do julgamento da Adin nº 4.307, a qual impediu a retroação dos seus efeitos para as eleições municipais de 2008.

g) Eficácia da decisão

A partir do exposto até aqui, considera-se que a decisão judicial neste caso alcançou os seus objetivos imediatos, pois com a imposição de critérios para a criação de novos cargos de vereadores, houve a diminuição de 14% do número de vagas em todo o país.

Ressalta-se que, apesar da alteração desta decisão pela via legislativa, com a promulgação da EC nº 58/09, a partir da ação do STF e do TSE, foi impulsionado o debate no Congresso Nacional sobre a questão do número de vereadores, trazendo mudanças pela via legislativa.

A partir do exposto, os sete critérios de análise podem ser resumidos da seguinte forma:

**Quadro 6** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Câmara de Vereadores”.

<b>CÂMARA DE VEREADORES</b>	
1. Conflito Institucional	Majoria qualificada.
2. Trajetória da decisão	Não. Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Sim. A reação do Legislativo consistiu na publicação da EC nº 58/09, cujos efeitos foram restringidos pelo STF no julgamento da Adin nº 4.307 em 11/11/2009, até 11/04/13.
4. Retratação	Não. Apesar de provocado, não houve retratação do Judiciário em manifestação posterior.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	Não se aplica, uma vez que a decisão atingiu interesses no âmbito municipal.
6. Estabilidade	07/05/04 a 1º/01/13. Os efeitos da decisão do STF se mantiveram até a legislatura que iniciou em 2013, por consequência da EC nº 58/09 e do julgamento da Adin nº 4.307, a qual impediu a retroação dos seus efeitos para as eleições municipais de 2008.
7. Eficácia da decisão	Sim. A decisão alcançou os seus objetivos imediatos, considerando que com a imposição de critérios para a criação de novos cargos de vereadores, houve a diminuição de 14% do número de vagas em todo o país.

Fonte: a Autora.

Na decisão que determinou a redução do número de vereadores, fica demonstrada a importância da interseção entre TSE e STF como um meio de superação de conflitos institucionais com o Poder Legislativo. De forma inédita, houve a imposição de uma decisão oriunda de controle difuso de constitucionalidade para todos os municípios do país por meio de uma regulação expedida pelo TSE.

Assim como no caso da “Verticalização”, houve uma reação do Poder Legislativo que consistiu na publicação de Emenda Constitucional sobre o tema. A diferença é que esta reação não se deu no sentido de reformar a decisão judicial, mas de abrandar os seus efeitos. Ademais, o tema estava em debate no Congresso Nacional, mas com dificuldade de entrar em pauta para votação.

Além disso, o princípio da anterioridade eleitoral foi considerado pelo STF apenas para a norma produzida pelo Poder Legislativo, no caso a EC nº 58/09, mas não para a Resolução nº 21.702 do TSE, a qual, embora impugnada, não foi considerada como norma que alterasse o processo eleitoral naquela ocasião.

Outro ponto a ser destacado é que a estabilidade da decisão judicial foi alcançada em razão da ação do próprio STF que suspendeu os efeitos da EC nº

58/09 em decisão liminar, sendo que o julgamento da ação principal só ocorreu em 2013.

Por fim, em relação à “Eficácia da decisão”, considerando a diminuição imediata do número de vagas disponíveis para o cargo de vereador em todo o país, pode-se afirmar que o principal objetivo do Judiciário com a decisão foi alcançado. Além do mais, contou com o apoio da opinião pública, pois uma reforma da decisão do STF que aumentasse o número de cargos para vereadores poderia ser rotulada como casuísmo.

#### 5.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA DE DESEMPENHO

Este foi o único dentre os casos analisados em que a decisão foi proferida pelo STF sem a participação do TSE. A cláusula de desempenho ou de barreira, prevista no art. 13 da Lei nº 9.096/95, foi declarada inconstitucional pelo STF, em dezembro de 2006, após um período de aproximadamente dez anos de discussão e, inclusive, adaptação dos partidos às mudanças que seriam trazidas pela vigência da cláusula, cujo início estava previsto para 2007.

A cláusula de desempenho é uma constante no ordenamento jurídico brasileiro desde 1950, quando foi inserida no artigo 148 do Código Eleitoral, prevendo o “cancelamento do registro do partido que não conseguisse eleger ao menos um representante para o Congresso Nacional, ou que não obtivesse ao menos 50 mil votos<sup>89</sup>”. Apesar de não ser tão rígida, no seu primeiro ano de vigência, o POT (Partido Orientador Trabalhista) e o PRB (Partido Ruralista Brasileiro) tiveram seus registros cancelados por não conseguirem uma vaga na Câmara e não atingirem 0,4% dos votos válidos. Acabaram impedidos de ocupar vagas nas disputas estaduais e municipais. (CARVALHO, 2003; MARCHETTI, 2008)

Com o golpe militar de 1964, entrou em vigência um novo Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) que manteve a cláusula de desempenho com a exigência da obtenção de pelo menos 3% dos votos no âmbito nacional. Apesar disso, esta cláusula tornou-se supérflua com o bipartidarismo forçado a partir do AI-2 de 1966.

---

<sup>89</sup> Em 1950, 50 mil votos era equivalente a 0,4% dos votos válidos.

Da mesma forma, a Constituição de 1967<sup>90</sup> foi a primeira a ter incorporado a cláusula de desempenho em seu texto de uma forma ainda mais rígida, tendo em vista o banimento do multipartidarismo. Apesar disso, esta norma tornou-se tão desnecessária quanto as anteriores, pois não era viável a sua aplicação dentro de um sistema bipartidário.

A Lei nº 6.767/79, promulgada durante o governo Figueiredo, colocou fim ao bipartidarismo forçado, levando à criação de novos partidos. Segundo Kinzo (2001) tratava-se também de uma tentativa do governo militar de fragmentar a oposição e manter a transição democrática sob controle. Apesar disso, manteve a cláusula de barreira, eis que só funcionariam os partidos que “tiverem entre os seus fundadores pelo menos 10% dos representantes do Congresso Nacional, ou o apoio expresso em votos de pelos menos 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados por nove estados, tendo obtido, no mínimo, 3% em cada um deles.”(NICOLAU, 1996, p. 11-12)

Prevista no texto constitucional e regulamentada pela Lei nº 6.767/79, a cláusula de desempenho estaria em pleno funcionamento para as eleições de 1982. Contudo, a Emenda Constitucional nº 22, de iniciativa do governo, tinha como uma de suas medidas a determinação de que a cláusula de desempenho não fosse aplicada naquela eleição, sob o pretexto de que era uma forma de consolidar o sistema pluripartidário quando, na verdade, tratava-se de mais um mecanismo para dividir a oposição.

O resultado eleitoral mostrou que o PDS, formado pela base da antiga ARENA, conquistou uma maioria bastante apertada. Apenas venceu porque o PMDB, principal partido de oposição, teve o seu eleitorado dividido pelo PT e o PDT, o que impediu a superação da bancada governista. Além disso, com o adiamento da vigência da cláusula de barreira, a representação concentrou-se entre o PDS e o PMDB, tendo os demais partidos uma representação bastante tímida.<sup>91</sup> (MARCHETTI, 2008)

---

<sup>90</sup> Art. 149, VII, Constituição de 1967 - “exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores.”

<sup>91</sup> Em 1982, cinco partidos criados em 1980 disputaram as eleições: PDS, PMDB, PT, PDT e PTB. Já em 1986, foram 29 partidos disputando as eleições. (FERREIRA, BATISTA e STABILE, 2008)

Em maio de 1985, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 25<sup>92</sup> que redefiniu as regras de competição partidárias e funcionamento parlamentar e manteve a cláusula de desempenho. Entretanto, na mesma emenda havia uma determinação para que esta cláusula não fosse aplicada nas eleições de 1986.

Na fase de transição democrática, apesar de prevista na legislação, a cláusula de barreira não foi aplicada. A insegurança jurídica a respeito de uma nova polarização de forças políticas, somada a uma intensa democratização, afastou a aplicação da cláusula de desempenho.

A discussão sobre o tema só foi retomada na Revisão Constitucional de 1993, quando o então Deputado Nelson Jobim, relator da matéria, em seu Parecer nº 36<sup>93</sup>, trouxe de volta a discussão sobre a cláusula de barreira, propondo que só teriam representação na Câmara dos Deputados os partidos políticos que obtivessem 5% dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos, apurados em nível nacional, devendo ser distribuídos em um terço dos estados e atingir o percentual de 2% em cada um deles. (CARVALHO, 2003)

Apesar deste Parecer não ter obtido a aprovação do Congresso Revisor, a cláusula de barreira foi inserida no art. 13 da Lei nº 9.096/95, tendo, a princípio, por objetivo principal a correção de distorções no sistema democrático representativo. Sua vigência iniciaria com a legislatura de 2007, devendo ser obedecida durante esse interregno a regra de transição, segundo a qual cada partido deveria atingir 1% dos votos, elegendo pelo menos um deputado em cinco diferentes estados, para ter direito à representação parlamentar.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Art. 152, § 1º - Não terá direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o Partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% (três por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 (cinco) Estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) do eleitorado de cada um deles.

<sup>93</sup> Este parecer do então deputado Nelson Jobim teve o objetivo de, a partir da instituição da cláusula de barreira no texto da Constituição, fortalecer a governabilidade através do apoio às decisões governistas de uma maioria congressual e acabar com as "legendas de aluguel", conforme se extrai do texto da íntegra do documento: "não se justifica a representação, na Câmara dos Deputados, de um partido que não tenha obtido apoio de significativa parcela do eleitorado, como reflexo do interesse despertado por suas propostas. Tal preocupação se traduz, também, na intenção de erradicar as ditas "legendas de aluguel", que desmoralizam nossas instituições políticas." (CONGRESSO NACIONAL, 1993)

<sup>94</sup> Art. 57 da Lei nº. 9.096/95 - No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte: I – direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação, tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representantes em duas eleições consecutivas: a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger

Por conseguinte, a cláusula de barreira ao mesmo tempo em que reduziria o número de partidos, inviabilizando a participação no Congresso Nacional de partidos minoritários, entre os quais aparecem legendas de aluguel, restringiria a participação de correntes ideológicas<sup>95</sup>. O partido que não atendessem as condições impostas pelo art. 13 da Lei nº 9.096/95 teria participação em apenas 1% do fundo partidário, o qual deveria ser rateado com todos os demais partidos na mesma condição<sup>96</sup>, além de ter acesso à realização de um programa em cadeia nacional, com duração de dois minutos, por semestre.<sup>97</sup> Por outro lado, os partidos que atingissem as condições impostas pelo artigo 13 teriam dez minutos de propaganda eleitoral somados à utilização de um tempo de vinte minutos em inserções de trinta segundos, também semestrais.<sup>98</sup>

A Lei dos Partidos Políticos de 1996 estabelecia uma cláusula de desempenho menos rígida que a de 1950 e 1982, uma vez que não previa que os partidos tivessem seus registros cancelados, como em 1950, e não impedia que os eleitos assumissem seus cargos, como em 1982.

Importante observar que esta lei falava em “funcionamento parlamentar”, expressão que foi introduzida no início da década de 1990 no debate da revisão constitucional pelo então Deputado Nelson Jobim (PMDB-RS), fazendo distinção entre o registro civil dos partidos políticos do registro eleitoral no Tribunal Superior Eleitoral. Em outras palavras, o primeiro registro diz respeito à existência civil dos partidos e o segundo à existência política. Vale lembrar que a Resolução nº 20.198, de 19/05/1998, determina a diplomação do candidato eleito mesmo quando a

---

representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos; (...)

<sup>95</sup> No Brasil, segundo Peres (2002, p. 23), na linha de Figueiredo & Limongi, os critérios para a classificação das ideologias partidárias direita/centro/esquerda baseiam-se “na dinâmica dos comportamentos parlamentar e partidário no Congresso Nacional.”

<sup>96</sup> Art. 41, II da Lei nº 9.096/95 – O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

II – noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

<sup>97</sup> Art. 48 da Lei nº 9.096/95 – o partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral, que não atenda ao disposto no art. 13, tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

<sup>98</sup> De acordo com Viana (2006), no substitutivo de reforma política apresentado pelo deputado Rubens Otoni (PT-GO), haveria uma redução de 5% para 2% na cláusula de barreira, bem como a retirada da exigência de funcionamento parlamentar, permanecendo apenas a proibição de acesso ao fundo partidário e ao horário eleitoral gratuito, o que não aconteceu.

agremiação partidária ao qual está filiado não cumpra os requisitos do artigo 57 para obter o funcionamento parlamentar. (CARVALHO, 2003)

Na véspera da entrada em vigor da cláusula de desempenho, a possibilidade de perder o acesso ao funcionamento parlamentar, bem como a restrição do acesso ao fundo partidário e horário eleitoral gratuito, preocupou os líderes de pequenos partidos da base governista. No caso do PSOL, partido que foi fundado em setembro de 2005, ou seja, dentro da legislação atual e, portanto, ciente dos riscos da cláusula de barreira, observou-se um grande esforço para atingir o percentual exigido por lei. Um exemplo foi a campanha “De olho na cláusula de barreira”, coordenada pela então presidente do partido, a senadora Heloísa Helena. (PENA NETO, 2006)

O Congresso Nacional tentou inverter as medidas ultra liberalizantes que sucederam o período ditatorial, aprovando medidas mais restritivas a fim de conter a fragmentação partidária e o acesso ao fundo partidário de agremiações sem força eleitoral.

No entanto, assim que foi publicada a Lei nº 9.095/96, a cláusula de barreira teve contestada a sua constitucionalidade no STF. No debate judicial foram apresentadas duas Adins, a Adin nº 1.351, proposta pelo PC do B, PDT, PSB e PV, e a Adin nº 1.354, proposta pelo PSC. Nesta havia um pedido liminar que solicitava a suspensão cautelar da cláusula de barreira, ainda que o ano fosse 1995 e a regra só teria validade para as eleições de 2006.

Na análise da cautelar, em 07/02/1996, o STF declara a constitucionalidade da cláusula de barreira, por unanimidade, sob a alegação de que o referido instituto não ofende a Constituição Federal, mas que se trata de “mecanismo de proteção para a própria convivência partidária”. O Plenário da Adin nº 1.354-8<sup>99</sup>, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, entendeu que o funcionamento parlamentar deve estar subordinado ao que regulamentar a lei, já que os limites estão impostos no art. 17 da Constituição Federal, e que não há afronta ao princípio da igualdade pelo art. 13 da Lei dos Partidos Políticos.

---

<sup>99</sup> Ao tempo do julgamento da Adin nº 1.354-8, em 1996, a composição do STF, bem como do Plenário era a seguinte, considerando-se a indicação presidencial e o ano da posse: Ministro Presidente Sepúlveda Pertence (Presidente José Sarney, 1989), José Carlos Moreira Alves (Presidente Ernesto Geisel, 1975), Néri da Silveira (Presidente João Figueiredo, 1981), Luiz Octavio Gallotti (Presidente João Figueiredo, 1984), Sydney Sanches (Presidente João Figueiredo, 1985), Celso de Mello (Presidente José Sarney, 1989), Carlos Velloso (Presidente Fernando Collor, 1990), Marco Aurélio Mello (Presidente Fernando Collor, 1990), Ilmar Galvão (Presidente Fernando Collor, 1991), João Francisco Rezek (Presidente Fernando Collor, 1992), Maurício Corrêa (Presidente Fernando Henrique, 1994).

Embora a decisão do STF de então não produzisse efeitos imediatos, já que só seria aplicada para a eleição de 2006, reflete um modelo restritivo de decisão, visando conter o “excessivo liberalismo” do ordenamento para a formação de partidos.

Por outro lado, no julgamento da ação principal, Adin nº. 1351-3, em 07/12/06, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, o Plenário do STF<sup>100</sup> declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, também por unanimidade. O fundamento da decisão, agora liberalizante, embasou-se no argumento de que o referido dispositivo “afasta o funcionamento parlamentar e reduz substancialmente o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário”, além do que traria uma desigual divisão entre “partidos de primeira e segunda classes”.

Prevaleceu o entendimento de que os efeitos decorrentes da aplicação da cláusula de barreira ensejam a desigualdade em relação à distribuição do fundo partidário e do tempo disponível para propagandas partidárias, o que favoreceria o domínio de uma “elite”<sup>101</sup> partidária nas bancadas do Congresso Nacional em detrimento dos partidos menores. Estes últimos, tendo em vista a falta de recursos e propaganda, ficariam condenados ao esquecimento e à inanição, para o que chamaram a atenção o Ministro Relator Marco Aurélio juntamente com os Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes no supracitado acórdão.

Observa-se, até aqui, que a mudança de entendimento do STF, diferentemente do caso da verticalização, não visava a correção do sistema partidário e/ou eleitoral, mas evitar a mudança do *status quo*. Passaremos a analisar os efeitos da decisão judicial, com ênfase na Adin nº 1.351, julgada no final do ano de 2006.

---

<sup>100</sup> A composição do Plenário no julgamento da Adin nº. 1.351-3, em dezembro de 2006, considerando a indicação presidencial e o ano da posse, era a seguinte: Presidente Ministra Ellen Gracie (Presidente Fernando Henrique Cardoso, 2000), Sepúlveda Pertence (Presidente José Sarney, 1989), Celso de Mello (Presidente José Sarney, 1989), Marco Aurélio (Presidente Fernando Collor, 1990), Gilmar Mendes (Presidente Fernando Henrique Cardoso, 2002), Cezar Peluso (Presidente Lula, 2003), Carlos Britto (Presidente Lula, 2003), Eros Grau (Presidente Lula, 2004), Ricardo Lewandowski (Presidente Lula, 2006), Carmem Lúcia (Presidente Lula, 2006).

<sup>101</sup> Termo utilizado por Scott Mainwaring quando se refere aos partidos que buscam conquistar um maior número de votos (catch-all parties), atraindo os eleitores situados nos mais diversos espectros de preferências políticas. São, na verdade, partidos “descentralizados, indisciplinados e individualistas.” (MAINWARING, 2001, p.34)



### 5.4.1 Impacto da decisão

O impacto da decisão que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de desempenho STF será avaliado a seguir a partir dos sete critérios supracitados. Ressalta-se que este caso, por se tratar de uma intervenção por meio de controle concentrado, envolve o julgamento exclusivo do Supremo Tribunal Federal.

#### a) Conflito institucional

Neste caso, houve duas decisões unânimes proferidas pelo STF, uma em 1996 e outra no final de 2006. Considerando, portanto, a unanimidade do posicionamento da Corte, a análise das posições dos ministros será feita a partir da mudança de entendimento dos ministros nos dois julgamentos.

Na decisão liminar proferida na Adin nº 1.354, em 1996, o entendimento foi de que o artigo 13 não viola o princípio da igualdade, uma vez que o registro definitivo dos partidos políticos, perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), coloca-os em igualdade de condições perante a lei. Segundo o Relator, essa igualdade supõe a igualdade de fato, ou seja, um partido menor jamais irá dispor do mesmo tempo de propaganda eleitoral gratuita que um partido maior, uma vez que isso violaria o princípio da proporcionalidade. O pluripartidarismo partidário, por sua vez, não estaria sendo violado, pois o conceito de partido político adotado é de partidos que representem segmentos da sociedade com base ideológica, o que tem sido impedido em face do excesso de liberalismo para a formação de partidos políticos.

Ao finalizar o seu voto, o Ministro Relator Maurício Corrêa afirmou que se poderia pensar, num plano utópico, em igualdade dos direitos de todos os partidos políticos, sem distinções entre grandes e pequenos. Porém, na atual realidade partidária do Brasil, isso representaria o caos. Por conseguinte, diante do excessivo liberalismo do nosso ordenamento para a formação de partidos, a cláusula de barreira “ganha conteúdo imperativo como forma terapêutica e didática para se evitar uma tormenta para o cidadão ou um verdadeiro incômodo para o eleitor, por ocasião da realização das eleições.” Por fim, afasta a invocação do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido, pois o registro do partido confere-lhe os direitos

previstos em lei, que podem ser alterados no que diz respeito ao regime desses mesmos partidos, “não há direito adquirido a regime jurídico instituído por lei.”

Por outro lado, no julgamento da Adin nº 1.351, em 2006, demonstrou-se o entendimento de que a cláusula de barreira seria o “corredor da morte das minorias políticas”, conforme afirmou o Ministro Eros Grau, uma vez que sua eficácia violaria princípios constitutivos do Estado Democrático de Direito como a igualdade e o pluralismo político. Ou seja, partiu-se de uma perspectiva normativa e pouco pragmática, pois, ao fundamentar a decisão na proteção de minorias (partidárias), deixou de estabelecer um vínculo com as circunstâncias históricas e políticas da institucionalidade brasileira.

Apesar da mudança do quórum do Supremo, participaram de ambos os julgamentos os ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Marco Aurélio, os quais mudaram de posicionamento de forma integral. Ressalta-se que o Ministro Sepúlveda Pertence havia feito reiteradas manifestações a respeito de sua discordância sobre a existência de pequenos partidos, o que foi o motivo da arguição de sua suspeição para participar do julgamento liminar da Adin nº 1.354. Ao acompanhar o voto do Ministro Relator Marco Aurélio no julgamento da Adin 1.351, sustentou que fora levado à reflexão nos últimos anos e que, ao tempo do julgamento da liminar, havia um longo período até a eficácia da cláusula de desempenho. (BRASIL, 1996, 2007)

Desse modo, não se verifica a existência de conflito institucional no Judiciário quanto ao tema da cláusula de barreira. O alto grau de consenso entre os ministros revela também uma coerência com a permanência da base aliada governista na legislatura que iniciaria em 2007. Há que se destacar, ainda, que se trata de um caso em que houve um posicionamento unânime e uma decisão cuja estabilidade permanece até o presente.

#### b) Trajetória da decisão

Nesse caso não houve uma intervenção direta por meio de decisão proferida pelo TSE, apesar disso este foi provocado a se manifestar, em junho de 2006, por meio da Consulta nº 1310<sup>102</sup>, feita pelo PRTB, em razão da iminência da vigência da

---

<sup>102</sup> Uma das perguntas apresentadas na Consulta foi a seguinte: "Se um dado partido que venha a não atender tal princípio da Lei nº 9.096/95 em seu artigo 13, mas, por outro lado, possuir 100% de

cláusula de barreira. A consulta não foi conhecida em razão da proximidade do julgamento pelo STF, embora a alegação do Ministro relator Carlos Ayres Britto tenha sido de que a consulta não seria conhecida por não se tratar de matéria de cunho eleitoral.

Após o pleito eleitoral de primeiro turno nas eleições de 2006, em 04/10/2006, o TSE divulgou três possíveis interpretações do artigo 13, as quais possibilitariam que mais partidos pudessem ultrapassar a cláusula de barreira, dando um indicativo do que seria a decisão do STF dois meses depois.

Nesta eleição apenas os partidos PDT, PFL, PMDB, PP, PSB, PSDB e PT cumpriram os requisitos da cláusula de desempenho. Com a nova interpretação da regra, seria possível incluir o PL, o PTB e o PPS aos partidos que teriam funcionamento parlamentar na próxima legislatura.

Assim, não está presente qualquer divergência entre as decisões do STF e TSE. Apesar deste último ter sido provocado apenas em 2006, por Consulta, preferiu deixar a decisão para o STF que já havia sido provocado, não conhecendo da Consulta nº 1.310. O fato de que apenas sete partidos venceram a cláusula de barreira fez com que o TSE tivesse que modificar a interpretação do artigo 13 “às pressas”, indicando qual seria a decisão do STF às vésperas da nova legislatura.

### c) Reação do Poder Legislativo

Poucos meses depois de declarada a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, há uma reação do Congresso Nacional a partir da mobilização de alguns partidos políticos para apresentar a Proposta de Emenda Constitucional nº 02/07. Proposta pelo senador Marco Maciel (DEM-PE), com a justificativa de que seria uma medida necessária para minimizar os efeitos do sistema multipartidário brasileiro, contou com a assinatura de senadores da oposição e da situação. Aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça em 2007, a PEC nº 02/07 foi arquivada em 26/12/2014, apesar de ter sido incluída no relatório final de reforma política aprovado pela Comissão Especial do Senado Federal em 2012.

Assim, a reação do Legislativo se deu a partir da proposta de Emenda Constitucional por um senador da oposição que, apesar disso, contou com o apoio

---

toda a bancada parlamentar, por exemplo, de determinada Câmara dos Vereadores de um dado município, poderá ter funcionamento parlamentar na mesma, já que inexistente qualquer outro partido representado naquele Legislativo Municipal?" (BRASIL, 2006)

de senadores da situação. A despeito da força inicial, a proposta não entrou em votação até o momento.

Destaca-se também a pouca força do Congresso para fazer cumprir uma lei promulgada há mais de onze anos quando da decisão do STF, em 2006. O fato de que pequenos partidos, mesmo sem cumprir a regra de transição, conseguiram obter cargos de lideranças - como foi o caso da ocupação da presidência da Câmara e de outras comissões por pequenos partidos como o PCdoB - demonstra a falta de interesse do Legislativo em cumprir os requisitos da legislação que se reflete na falta de interesse em reverter a decisão do Judiciário.

#### d) Retratação

Neste caso não é possível verificar retratação por meio de provocação posterior, uma vez que as duas Adins foram propostas simultaneamente. Porém, houve retratação no que tange a mudança de entendimento do Plenário do Supremo no lapso temporal de aproximadamente 10 anos que decorreram a partir da decisão liminar, em 1996.

Dos ministros que formaram o Plenário da decisão cautelar, apenas Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso Mello estavam presentes no julgamento da ação principal, em 2006. Todos mudaram de entendimento sobre a constitucionalidade da cláusula de desempenho, o que impõe a dúvida a respeito da conotação constitucional ou política do julgamento da Adin 1.351. Além disso, tal mudança de comportamento torna a alteração na composição do Plenário, neste caso, irrelevante.

#### e) Conflitos de interesse entre oposição e situação

Seria despidendo tratar o julgamento da cláusula de desempenho sem considerar a mudança na correlação de forças no interior da Câmara dos Deputados no período após as eleições de 2002, formando um cenário de governo de minorias, a fim de verificar se tal mudança de cenário pode ter influenciado na decisão do STF.

Para tanto, utiliza-se da análise de Fabiano Santos (2006), com a intenção de observar a capacidade do Poder Executivo de intervir na agenda do Legislativo

(presidencialismo de coalizão), de três cenários distintos: do cenário anterior às eleições de 2002, do cenário imediatamente posterior às eleições e, por último, das modificações ocorridas no sistema partidário após seis meses de governo Lula.

No primeiro cenário, anterior às eleições de 2002, observou-se que a visão prevaiente entre os parlamentares do PSDB, PFL, PPB e PMDB, tornou possível a aprovação da agenda de redução do setor público na economia e da reconfiguração da máquina administrativa do Estado. Apesar disso, com o passar do tempo, essa concordância diminuiu, gerando uma espécie de “paralisia decisória ou contexto de ingovernabilidade.” (SANTOS, 2006, p. 286) As políticas aprovadas passam ser as do “varejo” e a manutenção da coalizão, instrumental.

Diante disso, surge a necessidade de os partidos se diferenciarem, marcando posição junto ao eleitorado a fim de aumentar o seu capital político. Essa dinâmica marcou os últimos anos do governo FHC, sendo um dos seus reflexos o rompimento da aliança entre os partidos PSDB e PFL – pilar dos dois mandatos de Fernando Henrique na presidência. – que foi uma das causas da vitória do PT nas eleições presidenciais de 2002. (LOPES, 2009)

No segundo cenário, o imediatamente após as eleições de 2002, houve uma alteração significativa na correlação de forças no interior da Câmara dos Deputados. O PT obteve o maior crescimento na Câmara (33 cadeiras), ao passo que os dois principais partidos de sustentação ao governo FHC, PSDB e PFL, sofreram as maiores derrotas, 28 e 21 cadeiras perdidas. Dos sete grandes partidos, o PDT sofreu a menor perda (4 cadeiras). Dentre os pequenos partidos, o PL e PPS cresceram de maneira significativa em relação ao pleito de 1998. Logo, houve uma diminuição da força dos grandes partidos e um aumento no número efetivo de partidos, o que para Santos significa uma “expressão clara da diminuição do poder parlamentar de partidos como PSDB, PFL, PMDB e PPB, e da emergência de novas forças, tais como PL, PSB, PCdoB e PPS”, formando um cenário de governo de minorias. O comportamento de partidos de centro, como o PSDB e o PMDB, seria decisivo para a governabilidade. (SANTOS, 2006, p. 290)

Desse quadro resultou uma mudança no modelo de presidencialismo de coalizão, ou seja, essa fragmentação na Câmara dos Deputados só seria superada se os partidos “estivessem dispostos a negociar com o governo em torno de conteúdos das políticas públicas propostas, e não mais em torno dos cargos e

verbas a serem distribuídos, o que, por sua vez, pressupõe um Congresso fortalecido em suas prerrogativas decisórias.” (SANTOS, 2006, p. 290)

No terceiro cenário, o governo Lula seguiu a normalidade da política brasileira, ou seja, estimulou a troca de legendas de partidos originariamente de oposição em direção a partidos aliados e convidou o PMDB, partido de centro, para fazer parte da base governista. Em função disso, o governo Lula, que havia iniciado a sua administração controlando apenas 40% das cadeiras na Câmara dos Deputados, termina os primeiros seis meses com o apoio de 62% destas. Vale lembrar que o PMDB foi um dos partidos membros da candidatura contra a qual Lula se abateu no segundo turno das eleições presidenciais e que passa, após seis meses de governo, a fazer parte da coalizão de apoio ao novo presidente. Santos aponta que “Lula optou por reduzir os custos de transação no Legislativo, montando uma coalizão de ampla maioria, tornando a cooperação de partidos como o PSDB e o PFL desnecessária para a definição e aprovação da agenda governamental.” (SANTOS, 2006, p. 292)

Com isso, a decisão do STF de derrubar a cláusula de barreira foi no sentido de evitar também a perda da base aliada do governo, o qual tinha se afastado dos partidos majoritários, mantendo a coalizão com pequenos partidos, com a exceção do PMDB. Ou seja, a decisão foi de acordo com o interesse governamental da época, já que a cláusula de barreira acabaria com a coalizão de partidos existente. (LOPES, 2009)

Além disso, observa-se uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, se comparado às decisões mais restritivas sobre a competição político-partidária, como foi o caso da verticalização. Nesse caso, apesar de ter sido uma decisão com a tendência de resolver o problema que seria a implementação da cláusula de desempenho para a base governista, o STF adotou um posicionamento mais liberalizante comparado com as suas últimas decisões no caso da verticalização e da decisão liminar na Adin 1.354.

Portanto, afere-se a conotação política do julgamento da cláusula de desempenho, considerando-se que o julgamento pelo STF proporcionou a solução para uma questão *ad hoc* ou momentânea que era a alteração na correlação de forças no Congresso Nacional caso ela entrasse em vigor.

#### f) Estabilidade da decisão

A decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, em dezembro de 2006, permanece até o presente. Tal estabilidade decorre da falta de interesse dentro do Legislativo para reinserir a cláusula de desempenho na legislação eleitoral, considerando a falta de aprovação e arquivamento da proposta de alteração da legislação eleitoral, conforme citado anteriormente.

#### g) Eficácia da decisão

Neste caso, considera-se que a decisão judicial atingiu os seus objetivos, tendo em vista a manutenção do *status quo* quanto ao funcionamento parlamentar e “sobrevivência” das pequenas siglas nas eleições posteriores. Destaca-se o ocorrido nas eleições de 2014, em que 28 partidos conseguiram representação na Câmara dos Deputados para a 54ª legislatura. O número de legendas consideradas “nanicas”, isto é, com menos de dez cadeiras, passou de sete para doze, o que representa um aumento de 71,4%. (GONÇALVES, 2014)

Afinal, segue a avaliação dos sete critérios de análise no quadro abaixo:

**Quadro 7** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Cláusula de Desempenho”.

<b>CLÁUSULA DE DESEMPENHO</b>	
1. Conflito institucional	Unanimidade.
2. Trajetória da decisão	Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Sim. Houve reação, porém ineficiente.
4. Retratação	Sim. A retratação do Judiciário aqui consiste na mudança de posicionamento dos ministros considerando a decisão liminar, proferida em 1994, e a decisão de mérito, proferida em 2006.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	Sim. A decisão do STF favoreceu os interesses governamentais à época.
6. Estabilidade	A decisão do STF se mantém até o presente.
7. Eficácia da decisão	Sim. Considerando a “sobrevivência” das pequenas siglas nas eleições posteriores, pode-se afirmar que os fins almejados no julgamento da ação principal foram alcançados.

Fonte: a Autora.

Diferente dos casos anteriores, no julgamento da cláusula de desempenho não há uma inovação provocada pelo Judiciário no processo político. Ao contrário, há um esforço por parte do Judiciário em manter o *status quo* do sistema partidário, quando da análise da ação principal.

Apesar do julgamento da medida cautelar e da ação principal terem obtido a aprovação da unanimidade dos ministros, a mudança de entendimento refletiu o cenário da coalizão de partidos da base aliada do governo nos anos de 1996 e 2006, respectivamente. Esse fator revela também a irrelevância da alteração da composição do Plenário do STF quando do julgamento da ação principal, tendo em vista que os três ministros que participaram do julgamento da medida cautelar votaram contra a cláusula de barreira em 2006.

No que diz respeito à estabilidade da decisão do STF, esta reflete a manutenção dos partidos que compõem a coalizão presidencial. Desde o primeiro governo Lula, iniciado em 2003, a base governista não sofreu alterações significativas a ponto de alterar a correlação de forças no Congresso Nacional.

Apesar dos efeitos da decisão do Supremo não terem alterado o *status quo* da competição política, eles terão impacto sobre o fundo partidário, quando o TSE for provocado a se manifestar quanto aos artigos da mesma lei que estavam vinculados à cláusula de desempenho e, por consequência, também foram declarados inconstitucionais.



## 5.5 DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO

O caso da distribuição do fundo tratou-se de um reflexo da declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho pelo STF, uma vez que esta decisão gerou um vácuo legislativo quanto à divisão do fundo partidário. O impasse foi resolvido pelo TSE com a criação de uma regra que não foi aceita pelo Legislativo, conforme veremos a seguir.

Ressalta-se que a distribuição do fundo partidário entre os partidos tem efeito sobre a competição eleitoral, porque pode resultar na concentração de recursos em um pequeno número de partidos ou na sua dispersão entre um maior número, podendo ser feita de várias formas.

No Brasil, o fundo partidário (Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos) foi criado a partir da Lei nº 4.740/65, durante o período da ditadura militar. Desde então, três desses critérios foram utilizados de forma simultânea: divisão igualitária para todos os partidos, divisão proporcional do número de votos obtidos pelos partidos na última eleição e divisão proporcional ao número de cadeiras de cada partido na Câmara dos Deputados. Segundo Braga e Bourdoukan (2009), a distribuição da maior parcela do fundo partidário oscilou entre os dois últimos critérios com uma forte tendência a beneficiar um pequeno número de partidos.

Quando foi criado em 1965, o fundo partidário previa a distribuição de 20% dos seus recursos para todos os partidos políticos registrados no TSE e 80% para os partidos que tivessem representação na Câmara, proporcionalmente ao número de deputados. No início da abertura política, a Lei nº 6.767/79 estabeleceu que de todo o montante do fundo, 10% seriam distribuídos entre todos os partidos registrados no TSE, e os outros 90% seriam distribuídos conforme o número de cadeiras conquistadas na Câmara dos Deputados.

Posteriormente, foram feitas alterações pela Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), a qual introduziu o acréscimo de dotações orçamentárias da União às demais fontes de recursos, que consistem em multas, penalidades, doações e recursos destinados por lei. Esta lei distribuía o fundo partidário da seguinte forma (art. 41): “I – um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega,

em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; II – noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13<sup>103</sup>, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.” Contudo, essa distribuição só seria aplicada em 2007, já que para as duas legislaturas seguintes a lei previa disposições transitórias<sup>104</sup>.

Essas disposições transitórias estabeleciam que na legislatura de 1999 a 2003, o fundo partidário seria dividido da seguinte forma (art. 56): 29% do fundo seria dividido de acordo com a proporção de vagas alcançadas nas eleições, 1% distribuído entre todos os partidos e 70% entre os partidos que tivessem cumprido o desempenho exigido na legislação, isto é, de ter alcançado 5% dos votos nacionais distribuídos em nove estados com no mínimo 2% dos votos em cada um deles.

Na legislatura seguinte, de 2003 a 2007, estabeleceu-se uma cláusula de barreira transitória (art. 57), sendo que os 29% do fundo seriam distribuídos aos partidos que tivessem elegido deputados federais nas últimas eleições, distribuídos em no mínimo cinco estados e a obtenção de 1% dos votos nacionais.

Antes que a regra de distribuição pudesse entrar em vigor, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da cláusula de barreira (art. 13 da Lei nº 9.096/95), gerando um vácuo legislativo quanto à divisão do fundo partidário. Este impasse foi “solucionado” pela Resolução nº 22.506 do TSE, publicada em 06/02/2007, resultado do julgamento do processo administrativo nº 19.731-DF, no qual se buscava uma orientação acerca da distribuição do fundo partidário, que é uma das prerrogativas do TSE. (BRAGA e BOURDOUKAN, 2009)

No referido julgamento, era presidente do TSE o Ministro Marco Aurélio Mello, o qual foi o relator da Adin nº 1.351 que derrubou a cláusula de desempenho. Possivelmente, este foi o motivo pelo qual a Resolução nº 22.506 seguiu os termos

---

<sup>103</sup> Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

<sup>104</sup> Segundo as disposições transitórias da Lei nº 9.096/95, no período 1995-1997, 29% do fundo partidário seria destacado para distribuição aos partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, na proporção da representação parlamentar filiada no início da Sessão Legislativa de 1995 (art. 56). Já para o período seguinte, 1998-2006, vinte e nove por cento do Fundo Partidário seria destinado para distribuição aos partidos que cumpriram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (art.57).

liberalizantes da Adin nº 1.351 no sentido de garantir o “pluripartidarismo e os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários”, conforme a declaração do Ministro Relator Cesar Asfor Rocha.

A nova distribuição proposta pelo TSE combinava os artigos 56 e 57 das disposições transitórias da Lei nº 9.096/95, ignorando o fato de que essas disposições seriam válidas apenas para o período de 1995 a 2006. Logo, o TSE decidiu distribuir o fundo partidário em três partes: 29% para todos os partidos de acordo com a sua representação; 29% para os partidos que tenham elegido pelo menos dois representantes em pelo menos cinco estados com ao menos um por cento dos votos do país na proporção de sua votação e 42% divididos por igual para todos os partidos.

A mudança das regras de distribuição pelo TSE visava impactar o processo político, diminuindo a concentração dos recursos nos maiores partidos e, assim, fortalecer os partidos menores de forma condizente com a lógica da coalizão presidencial dos partidos políticos do período. Apesar disso, essa nova regra sobre a distribuição do fundo partidário não seria capaz de manter-se fundada apenas na alegação dos ministros de “proteção do pluripartidarismo e das minorias”.

### **5.5.1 Impacto da decisão**

Os efeitos desta decisão do TSE que definiu novas regras para a distribuição do fundo partidário devem ser analisados em consonância com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, em dezembro de 2006. Em ambos os casos havia uma legislação aprovada pelo Congresso Nacional que previa um período de transição de 11 anos para a aplicação das novas regras. O impacto da decisão do TSE que alterou a distribuição do fundo partidário será avaliado a seguir a partir dos sete critérios supracitados.

#### **a) Conflito institucional**

Na Resolução nº 22.506, cujo julgamento ocorreu em fevereiro de 2007, visando dar uma orientação acerca da distribuição do Fundo Partidário, houve

unanimidade na decisão dos ministros que compunham o Plenário do TSE, os quais eram: Marco Aurélio (Presidente), Cesar Asfor Rocha (Relator), Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Caputo Bastos, Arnaldo Versiani.

O Ministro Marco Aurélio foi relator do julgamento da cláusula de desempenho, do qual também participaram os ministros Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso, o que pode ser uma das razões para o resultado unânime.

#### b) Trajetória da decisão

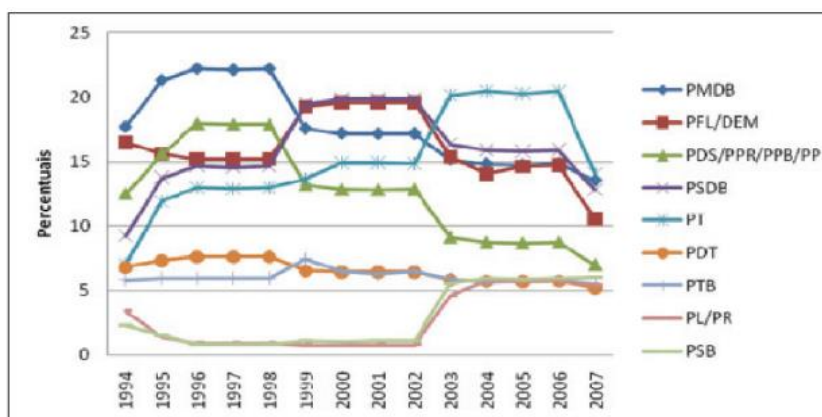
Não houve divergência entre as duas instâncias, TSE e STF, uma vez que esta decisão não chegou a ser contestada perante o STF em razão da rápida reação do Poder Legislativo.

#### c) Reação do Legislativo

Contra essa Resolução, o Congresso Nacional aprovou em regime de urgência a Lei 11.459, de 21 de março de 2007, a qual adiciona o artigo 41-A à Lei 9.096/95, com a seguinte redação: “5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.”

Apesar de esta lei ser mais restritiva do que a Resolução 22.506 do TSE, ela apresenta critérios menos restritivos do que a legislação anterior, tendo em vista que aumentou de 1% para 5% a participação de todos os partidos com registro no TSE no valor total do Fundo Partidário. De qualquer forma, tanto a Resolução do TSE quanto a nova lei diminuem os aportes aos maiores partidos no ano de 2007, conforme se demonstra pelo gráfico abaixo.

**Figura 1 Distribuição do fundo partidário por partido**



Fonte: Braga e Bourdoukan (2009). Elaboração a partir dos dados do TSE.

O gráfico mostra o efeito da nova regra sobre a distribuição do fundo partidário, que foi a diminuição do aporte financeiro aos partidos maiores no ano de 2007. Comparado ao ano de 2006, em que foram distribuídos R\$ 148.469.831,40<sup>105</sup>, para 29 partidos, sendo que 66,02% foram divididos entre os maiores partidos (PT, PMDB, PSDB e PFL/DEM), no ano de 2007 foram distribuídos R\$ 155.385.856,31 para 26 partidos, sendo que 51,22% desse valor foi dividido entre os quatro maiores partidos (PSDB, DEM, PMDB e PT).

Marchetti (2008) exemplifica o efeito da nova regra do TSE sobre o sistema partidário com base nos recursos recebidos pelo PT e PCO, partidos que receberam mais e menos aportes do fundo partidário, na legislatura de 2003 a 2007, respectivamente. Nas eleições de 2002, o PT conseguiu obter 18,4% dos votos, vindo a receber durante a legislatura uma média de R\$ 2 milhões por mês, valor próximo a 19% do fundo partidário. Com a nova regra do TSE, a primeira parcela caiu pela metade, vindo a receber 9% do fundo. Nas eleições de 2006, recebeu 14,94% dos votos, ficando com uma bancada de 16,2% na Câmara dos Deputados.

Já o PCO obteve 0,01% dos votos nas eleições de 2002 e 2006, não elegendo representante para a Câmara dos Deputados. Recebia aproximadamente R\$ 14.000,00 por mês. Porém, com a nova regra do TSE, o partido recebeu R\$ 146.000,00, o equivalente a 1,45% do total do fundo partidário. Ressalta-se que o aumento da verba para os pequenos partidos durou de 07/02/2007 a 21/03/2007, data esta em que foi sancionada a Lei nº 11.459 pelo Presidente da República.

<sup>105</sup> O valor consiste na soma de duodécimos e multas segundo dados fornecidos pelo TSE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/fundo-partidario>

Com a nova regra do TSE, os partidos PT, PSDB, PMDB, DEM (PFL) que receberam juntos 54,07% dos votos nas eleições de 2006, teriam direito a menos da metade dos recursos do fundo, algo em torno de 40%, conforme se observa na tabela abaixo:

**Tabela 1** – Distribuição do fundo partidário: parcela mensal.

	PT,PMDB, PSDB, DEM (PFL)	Outros partidos com representação na Câmara	Outros partidos sem representação na Câmara	Total
% dos votos em 2002	59,50	38,60	1,90	100%
na legislatura 03-07 pela antiga regra (%)	6,489 milhões (62,5%)	3,878 milhões (37,4%)	15,752 mil (0,1%)	10,382 milhões
% dos votos em 2006	54,07	44,47	1,31	100%
na legislatura 07-11 pela regra do TSE (%)	4,012 milhões (40,0%)	5,061 milhões (50%)	1,024 milhões (10%)	10,097 milhões
na legislatura 07-11 pela nova regra	5,257 milhões (52%)	4,603 milhões (46%)	236,135 mil (2%)	10,097 milhões

Fonte: Marchetti (2008, p. 155), a partir de dados do TSE.

Não é possível verificar a repercussão eleitoral da nova regra do TSE nas eleições de 2010, porém é notório que a reação do Congresso Nacional mediante a publicação da nova lei buscou estabelecer critérios mais amenos em favor dos partidos menores, o que de certa forma seguiu a linha da decisão dos ministros do STF no julgamento da Adin nº 1.351 e dos ministros do TSE na Resolução nº 22.510.

Em contrapartida, quatro pequenos partidos que não elegeram deputados nas eleições de 2006 conseguiram eleger deputados nas eleições de 2010, os quais são: PT do B com 3 deputados, PRTB com 2 deputados, PRP com 2 deputados e PSL com 1 deputado. Além disso, dos quatro partidos com as maiores bancadas nas eleições de 2006, à exceção do PT, todos diminuíram as suas bancadas nas eleições de 2010.

**Tabela 2** – Distribuição das bancadas na Câmara dos Deputados do PT, PMDB, PSDB, PFL em 2002, 2006 e 2010.

	2002	2006	2010
PT	91	83	86
PMDB	75	89	78
PSDB	70	66	54
DEM/PFL	84	65	43

Fonte: a Autora, a partir de dados da Câmara dos Deputados

Também não é possível aferir que a alteração na distribuição do fundo partidário, a partir da decisão do TSE, tenha provocado alterações no resultado eleitoral de 2010, principalmente em razão do tempo de duração desta decisão (07/02/07 a 21/03/07). Ademais, a regra de transição que foi aplicada nas eleições de 2002 dava um tratamento mais restritivo à distribuição do fundo partidário aos partidos minoritários, ao passo que houve uma diminuição na bancada dos grandes partidos, à exceção do PMDB, nas eleições de 2006. Devem ser considerados, igualmente, outros aportes financeiros aos partidos políticos, dentre eles aqueles de origem privada e dos filiados ocupantes de cargos eletivos.

#### d) Retratação

Não houve mudança da decisão do TSE por meio de nova provocação do Judiciário, em razão da reação imediata do Legislativo.

#### e) Conflitos de interesse entre oposição e situação

Considerando-se que partidos da situação e oposição foram afetados pela nova regra de distribuição do fundo partidário, não é possível avaliar qualquer tipo de favorecimento pelo Judiciário.

#### f) Estabilidade da decisão

A nova regra de distribuição do fundo partidário imposta pelo TSE durou de 07/02/07 a 21/03/07, ou seja, por 42 dias, tendo sido alterada pela via legislativa em caráter de urgência.

#### g) Eficácia da decisão

Por trás da nova regra de distribuição do fundo partidário havia o objetivo de seguir os parâmetros da decisão do STF sobre a cláusula de desempenho quanto ao aspecto da igualdade entre os partidos, diminuindo a concentração de recursos pelos maiores partidos. Entretanto, a reação imediata do Poder Legislativo impediu que se cumprisse tal objetivo.

Sendo assim, os sete critérios de análise podem ser avaliados da seguinte forma:

**Quadro 8** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Fundo Partidário”.

<b>FUNDO PARTIDÁRIO</b>	
1. Conflito institucional	Unanimidade.
2. Trajetória da decisão	Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Sim. Aprovação em regime de urgência da Lei 11.459, em 21 de março de 2007.
4. Retratação	Não se verificou mudança de posicionamento do Judiciário em razão da reação imediata do Legislativo.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	Não se verifica o favorecimento de situação ou oposição em razão de que partidos de ambos os lados foram afetados negativamente pela decisão.
6. Estabilidade	07/02/07 a 21/03/07 (42 dias)
7. Eficácia da decisão	Não. Considerando que a decisão do TSE visava diminuir a concentração de recursos pelos menores partidos, a reação imediata do Poder Legislativo impediu que se cumprisse tal objetivo.

Fonte: a Autora

Neste caso, fica demonstrada a ausência de relação entre o posicionamento unânime dos ministros e a estabilidade da decisão, tendo em vista que a Resolução nº 22.506 do TSE durou apenas 42 dias.

O curto prazo de duração dos efeitos da decisão do TSE demonstra a força da reação do Congresso Nacional quando os interesses partidários são afetados de forma direta e imediata. No presente caso, apenas os pequenos partidos seriam beneficiados pela alteração na distribuição do fundo, porém as suas pequenas bancadas não seriam capazes de barrar a alteração provocada pelos maiores partidos.

Em comparação com o caso da verticalização das coligações partidárias, o prazo maior necessário para a alteração da regra da verticalização pelo Poder Legislativo tem relação com a possibilidade de algumas coligações formarem plataformas informais para os candidatos à presidência, contornando a regra do TSE. Além disso, o alto custo da campanha presidencial não incentivava o



lançamento de candidatos para a disputa. No caso do fundo partidário, estava em jogo o desempenho partidário, o qual poderia ser afetado com a diminuição de recursos destinados aos partidos.

## 5.6 A TITULARIDADE DOS MANDATOS PARLAMENTARES

Em outubro de 2007, o STF decidiu que o mandato parlamentar pertence ao partido político e, portanto, o parlamentar eleito que mudasse de legenda partidária deveria perder o seu mandato. Esta decisão foi motivada pela Consulta nº 1389/DF feita ao TSE pelo PFL. A resposta do TSE, em 27/03/2007, contrariando decisões anteriores deste tribunal, determinou que o mandato parlamentar, no caso dos eleitos pelo sistema proporcional, não pertence ao candidato eleito, mas ao partido político.

Esta decisão, que acabou sendo ratificada pelo STF, fundamentou-se no entendimento da maioria dos ministros de que a infidelidade partidária é um mal para o sistema partidário por violar a o princípio da representação política. Apesar disso, a presença deste instituto no sistema partidário brasileiro não é novidade, considerando-se a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro há mais de quarenta anos.

A fidelidade partidária foi regulamentada pela primeira vez na EC nº de 1969, a qual estabeleceu que a troca de partido implicaria a perda do mandato parlamentar. Até então, não havia previsão legal para a perda do mandato em caso de mudança de partido, a exemplo de uma decisão do TSE<sup>106</sup>, de 1955, que negou o pedido do PSD, reivindicando a perda do mandato parlamentar de um deputado federal que migrara para o PTB. (MARCHETTI, 2008)

Com o processo de abertura política “lenta, gradual e segura”, o presidente Geisel assinou, em 1978, a Emenda Constitucional nº 11 que flexibilizou a regra da fidelidade partidária. A partir desta Emenda, os parlamentares que deixassem os seus partidos para fundar um novo não seriam punidos com a perda do mandato.

---

<sup>106</sup> TSE, RE 578/55.

Com a flexibilização das regras que poderiam limitar o número dos partidos com representação no Congresso Nacional, no início da década de 1980, houve um aumento considerável no número de partidos com representação no parlamento. Entre 1982 a 1985, houve um aumento de 460% no número de partidos disputando as eleições, sendo que entre 1985 e 1988 foram registrados vinte e sete partidos do TSE. (FERREIRA, BATISTA e STABILE, 2008)

Como um reforço a esta flexibilização, foi publicada, em 1985, a Emenda Constitucional nº 25 que extinguiu definitivamente a regra que punia aquele que deixasse o seu partido com a perda do mandato parlamentar. A partir de então, com a abertura ao multipartidarismo e com a promulgação da Constituição de 1988 - que não regulamentou a fidelidade partidária -, a migração partidária se tornou prática corrente no cenário político brasileiro.

O fenômeno migratório a partir da EC nº 25 de 1985 é maior se comparado ao período de 1946 a 1964, tendo em vista que nesta fase também não existiam regras que vinculassem os mandatos eletivos aos partidos. Segundo Marengo (2006b), entre 1986 e 2002, um em cada quatro deputados abandonou o partido político responsável por sua eleição para a Câmara dos Deputados, sendo que 53% dos deputados federais eleitos em 2002 possuíam registro de filiação em mais de um partido durante sua trajetória pública. Em pesquisa mais recente, Marchetti (2008) verifica que a média de migração partidária entre 1983 e 2007 é de 29,3% por legislatura entre titulares e suplentes.

Podem ser verificados dois padrões migratórios a partir de 1985. O primeiro, de 1985 a 1990, é um período de acomodações partidárias, enquanto o segundo período, a partir do início da década de 1990, tem um padrão migratório marcado por uma lógica interna à competição eleitoral e reflete como o jogo político partidário se desenrola no Brasil sob o presidencialismo de coalizão. (MARCHETTI, 2008; MELO, 2003)

O primeiro padrão de migração partidária<sup>107</sup> foi marcado pela fundação do PFL como uma alternativa àqueles que desejavam se desvincular da marca do partido de sustentação ao regime militar, PDS. Houve também a elaboração da Constituição Federal em 1988 e o retorno das eleições diretas para o cargo de

---

<sup>107</sup> Em estudo sobre o multipartidarismo brasileiro, Jairo Nicolau (1996) entende que até o começo dos anos 1990, o fluxo de mudanças partidárias se dava, em geral, para as novas legendas, sendo que, a partir de então, passaram a ocorrer em direção aos partidos maiores.

Presidente da República depois de 29 anos. Outro acontecimento importante é a fragmentação do PMDB que marcou o fim da coalizão governista de José Sarney sem que nada houvesse para substituí-la, abrindo o caminho para o surgimento do PSDB, em junho de 1988, o que deu início a um amplo processo de reacomodação das elites políticas no Congresso Nacional. (MARCHETTI, 2008; MELO, 2003)

A partir disso, começaram as provocações ao TSE e STF para o cancelamento dos mandatos dos migrantes. A primeira foi a Consulta nº 9.948, de março de 1989, feita pelo Deputado Federal João Hermann Neto (PSB-SP) a respeito da possibilidade de vereador eleito por uma determinada legenda poder migrar para outro partido e conservar íntegro o seu mandato para o qual foi eleito.

A resposta do TSE foi unânime no sentido de que não há perda de mandato no caso apresentado por considerar-se que a Constituição Federal revogara as leis que regulamentavam a perda do mandato por infidelidade partidária. (BRASIL, 1989)

Posteriormente, o STF julga o Mandado de Segurança nº 20.927/89, contra ato da Presidência da Câmara dos Deputados que concedeu, após o falecimento do Deputado Federal Jessé Freire Filho (PFL), a vaga de primeiro suplente ao deputado Marcos Cesar Formiga Ramos, que havia migrado para o PL. Apesar do amplo debate, o STF seguiu o entendimento adotado pelo TSE e decidiu pelo indeferimento do mandado de segurança, isto é, pela inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária. A tese minoritária foi defendida pelos ministros Celso de Mello, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sydney Sanches, no sentido de que se é o partido que garante a condição de elegibilidade de um candidato, um eventual mandato pertenceria ao partido e não ao candidato.

No período de 1985 a 1990, consolidou-se no Poder Judiciário o entendimento de que a Constituição Federal não proíbe o fluxo de parlamentares entre os partidos, não cabendo a ele assumir uma postura mais restritiva.

A partir do início da década de 1990, supera-se a fase aguda de criação de fusão de partidos e inicia-se outro momento referente à migração de parlamentares. (MELO, 2006) Segundo Melo (2003, p. 330), “a movimentação dos deputados entre as legendas disponíveis passou a refletir uma lógica interna à competição político-eleitoral.” Essa nova fase do sistema partidário sustenta-se, principalmente, em uma legislação altamente permissiva, na existência de um grande número de siglas partidárias e no baixo custo político para a troca de legendas. (MELO, 2003)

Segundo o autor, entre 1985 e 6 de outubro de 2001, quando foi encerrado o prazo de filiação partidária, 846 parlamentares, entre titulares e suplentes, mudaram de partido na Câmara dos Deputados. Avalia, ainda, que nas três legislaturas da década, houve intensa troca de legenda no primeiro ano e terceiro anos de mandato, em razão da importância desses períodos para as carreiras políticas. Criou-se um padrão associado a estratégias de sobrevivência política.

Porém, a magnitude e a persistência das migrações permitem aos deputados uma margem de manobra que não está restrita à sobrevivência política dentro do partido no qual foram eleitos. Segundo Melo (2003), essa possibilidade introduziu um elemento de instabilidade no interior do Legislativo que criou obstáculos à consolidação do sistema partidário e contribuiu para acentuar o desgaste dos partidos perante a sociedade. No mesmo sentido, Marengo (2006, p. 179) entende que a migração partidária intensa “representa uma violação na correspondência entre votos e cadeiras legislativas, acentua problemas de coordenação e incrementa os custos para lealdades partidárias.”

Para Mainwaring (1991), o sistema eleitoral brasileiro contribuiu para minar os esforços de construção de partidos políticos mais efetivos. Assinala que nenhuma outra democracia no mundo dá aos políticos tanta autonomia em relação aos seus partidos e a causa principal seria a regra eleitoral de lista aberta. Igualmente, para Marengo (2006b) a associação da lista aberta com elevada magnitude das circunscrições eleitorais incrementaria o potencial de competição intrapartidária, reduzindo o controle do líder do partido sobre os seus membros e candidatos com consequências presumíveis sobre a infidelidade partidária.

Por outro lado, Limongi e Figueiredo (1998), tomando como unidade de análise os partidos e não os parlamentares, avaliam que o Congresso brasileiro é disciplinado a partir da estatística, do final da década de 1990, de que 89,4% dos parlamentares votam de acordo com a orientação do seu líder. A explicação para este percentual estaria na ampliação dos poderes do presidente e dos recursos legislativos à disposição dos líderes partidários para aumentarem as suas bancadas. O fato de o presidente possuir amplos poderes legislativos permite que ele dite a agenda dos trabalhos legislativos e, desta forma, possa obter a cooperação dos parlamentares.

No mesmo sentido, para Roma (2007) os deputados migrantes que votavam de modo indisciplinado por discordar do posicionamento do seu partido, ingressam

em um partido da coalizão rival e passam a obedecer às orientações do novo líder num grau mais elevado. Atesta que os deputados, independente de serem leais ou desertores, exprimem ideias convergentes com suas bancadas em relação à agenda do seu partido e obedecem às orientações do líder nas votações do plenário na Câmara. Por esta razão, considera a infidelidade partidária menos prejudicial ao sistema representativo do que teoriza a maioria da literatura, a qual, segundo o autor, desconsidera o desempenho dos deputados migrantes no quesito “partidarismo” e os efeitos das mudanças de filiação em seu comportamento.

Para Melo (2003), existe um preço a ser pago pela disciplina nas votações e interessa ao deputado estar estrategicamente posicionado para recebê-lo. A troca de legenda passou a vigorar como instrumento de modificação da correlação de forças no Congresso com consequências sobre o desempenho eleitoral dos partidos, a constituição e funcionamento das coalizões governamentais e o grau de representatividade do sistema partidário.

Embora a liberalidade das migrações partidárias tenha potencial para modificar a correlação de forças no Congresso Nacional, Melo (2000) identifica que 60,2% das migrações, entre 1991 e 1999, ocorreram para o mesmo bloco ideológico, 34,5% migraram para blocos contíguos e 5,2% migraram para partidos da oposição, o que demonstra a tendência das migrações ocorrerem para partidos ideologicamente próximos.

Apesar disso, a troca de legendas foi utilizada como uma importante ferramenta para o funcionamento das coalizões governamentais, principalmente a partir da legislatura que se iniciou em 1995, com o governo de Fernando Henrique Cardoso. Freitas (2012) considera o primeiro mandato do governo de FHC um marco no movimento das bancadas e que teria implicado até mesmo na diminuição da fragmentação partidária.

Fernando Henrique Cardoso foi eleito por uma coligação de centro-direita composta pelo PSDB, pelo PTB e pelo PFL (DEM). Após a incorporação do PMDB, no primeiro ano, e do PP, no segundo ano, a coalizão, mantendo uma proximidade ideológica, passou a incluir 76% dos votos na Câmara. (MELO e NUNES, 2009) Só no seu primeiro ano de mandato, seu partido, o PSDB, aumentou sua bancada em 30 deputados, mantendo o equivalente a 47,6% das cadeiras na Câmara. O PFL (DEM), maior partido de sua base aliada, recebeu 22 novos deputados, aumentando sua bancada em 25%. Melo (2003) destaca que, em 1996, FHC conseguiu agregar

cinco legendas – PMDB, PSDB, PFL, PTB, PPB, as quais controlavam juntas 67,5% da Câmara.

Lula utilizou a mesma prática de FHC, porém com uma tática diversa. A coligação do ano de 2002 era formada por PT, PCB, PC do B, PMN e PL, sendo que juntos esses partidos obtiveram 25,2% (18,2% do PT) dos votos válidos e 25,3% das cadeiras, sendo evidente a necessidade de atrair outros partidos para a base governista. A coalizão dos primeiros seis meses de governo foi formada pelo PT, PL, PTB, PSB, PDT, PCdoB, PPS e PV.<sup>108</sup> Entre a data das eleições, em outubro de 2002, e a data da posse, em 1º de fevereiro de 2003, 15 parlamentares ingressaram no PTB e 8 no PL. Ao longo do primeiro semestre de governo, o PTB aumentou sua bancada em 130%, ocupando 11,7% das vagas, e o PL teve um crescimento de 89%, entre as eleições e agosto de 2003, mantendo 9,55% das cadeiras na Câmara dos Deputados. (FIGUEIREDO, 2012; MARCHETTI, 2008)

Observa-se que na coalizão de Lula foram os pequenos partidos de direita<sup>109</sup> que receberam parlamentares migrantes. Para Melo e Nunes (2009), a dinâmica antagônica entre PT e PSDB, nas eleições presidenciais de 2002, bloqueou a possibilidade de Lula formar uma coalizão minimamente vitoriosa e ideologicamente conexa, considerando-se que a sua base aliada se estendia da esquerda à direita sem contemplar partidos de centro.

Ao contrário de FHC, que procurou aumentar sua base aliada pelo ingresso dos parlamentares nos dois principais partidos da coalizão (inclusive o seu), Lula, por sua vez, procurou inchar os partidos menores para montar a base na Câmara dos Deputados. Por este motivo, o presidente Lula foi o que trouxe o maior número de partidos para o primeiro escalão do governo, formando um dos ministérios mais fragmentados, e ideologicamente incoerentes, da história do presidencialismo latino-americano. (PASQUARELLI, 2010)

A migração partidária também afetou os partidos de oposição, após as eleições de 2002. PSDB e PFL perderam 23 e 25 parlamentares, o que reduziu suas bancadas em 30% e 32% em relação ao resultado eleitoral, respectivamente. Melo (2009) dá como causa a esse processo de migração a incerteza que está associada à competição eleitoral:

---

<sup>108</sup> Depois de seis meses do primeiro mandato do ex-presidente Lula, a sua coalizão governista passou a ser integrada pelo PMDB. (SANTOS, 2006)

<sup>109</sup> Utiliza-se nesta pesquisa a classificação de partidos de direita e esquerda no Brasil feita por Melo e Nunes (2009).

No Brasil, o maior grau de incerteza associado à competição eleitoral faz com que os custos de ficar fora do governo sejam maiores, o que termina por aumentar a “atratividade” da coalizão governista. Tal poder de atração revelou-se, por exemplo, no sentido fortemente governista das trocas de partido efetuados no país até recentemente. Ou, ainda, na adesão ao Governo Lula de partidos que haviam apoiado Fernando Henrique Cardoso, sendo que um deles, o PMDB, havia participado da chapa de José Serra (PSDB) em 2002. (MELO, 2009, p. 385)

Como resultado, a coalizão governista de Lula nos primeiros seis meses do primeiro mandato era formada por oito partidos e a posição ideológica do PT era bastante distante daquela dos partidos que ocupavam a maioria das cadeiras na Câmara (328 das 513 cadeiras). Além disso, havia também a necessidade de satisfação das facções internas do PT, o que fez com que Lula distribuísse 21 das 35 pastas ministeriais aos membros do seu partido, gerando insatisfação nos demais partidos da coalizão. Por volta do início de 2004 começaram os pagamentos mensais ilícitos aos parlamentares em troca de apoio político, o que foi delatado pelo deputado Roberto Jeferson (PTB), em meados de 2005, e ficou conhecido como o “escândalo do mensalão.” (PEREIRA, POWER e RAILE, 2009)

A crise do mensalão colocou em discussão no Congresso a prática política de migração partidária, que acabou sendo identificada com a falta de compromisso ético dos parlamentares e com o clientelismo exacerbado das relações políticas do país. A pauta da reforma política e os discursos em prol da fidelidade partidária ganharam novo vigor na Câmara dos Deputados<sup>110</sup>. Ainda estão em tramitação na Câmara e no Senado aproximadamente doze projetos de lei e de emenda constitucional que tratam do tema.<sup>111</sup>

Apesar disso, Lula se reelegeu para um segundo mandato com uma coligação formada por PT, PRB e PC do B, somando 97 cadeiras, ou seja, 18,9% do total das vagas. Com isso, foi necessário manter a mesma lógica de migração de parlamentares para os partidos menores da sua base aliada. Dos partidos que

---

<sup>110</sup> Discursos e notas taquigráficas da Câmara dos Deputados demonstram que o tema da reforma política ganhou destaque nos debates. Disponível em: [www.camara.leg.br](http://www.camara.leg.br)

<sup>111</sup> Dentre os projetos que tramitam na Câmara dos Deputados estão: PEC 42/1995, PEC 182/2007, PEC 4/2004, PL 1445/2007, PLP 624/2007, PLP 35/2007, PL 4635/2009. No Senado: PLS 622/2007, PEC 29/2007. O tema da fidelidade partidária também está no Relatório final aprovado pela Comissão Especial de Reforma Política do Senado, em 15/02/2012.

formavam a coalizão governista<sup>112</sup> desse período os partidos que mais receberam deputados foram o PR (PL/PRONA) com 19 deputados e o PMDB com 4 deputados.

Porém, apesar dos diversos estudos que destacavam a necessidade de mudança na legislação eleitoral quanto ao tema da migração partidária, tais como Marengo (2003, 2006) e Melo (2000, 2003, 2006), a tentativa de correção desse quadro não veio pela via legislativa. A “resposta ao mensalão”, conforme declaração do Ministro Gilmar Mendes<sup>113</sup>, veio através do STF no julgamento do caso da fidelidade partidária em 04/10/2007.

O debate judicial principiou pela iniciativa de um partido da oposição, o PFL (DEM), que consultou o TSE sobre a titularidade dos mandatos parlamentares em razão das constantes migrações para a base aliada do segundo mandato do governo Lula. A Consulta nº 1.398/DF<sup>114</sup> consistia na seguinte pergunta:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleitor por um partido para outra legenda?”.

Na Sessão de 27/03/2007, o TSE respondeu positivamente à supracitada Consulta (Resolução 22.526/2007), contrariando decisões tomadas anteriormente, conforme já narrado no início desta seção.

Com base nesta Resolução, o PPS, o PSDB e o DEM impetraram mandados de segurança perante o Supremo Tribunal Federal contra a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados que indeferiu requerimentos formulados por estes partidos de que fosse declarada a vacância dos deputados federais que mudaram de filiação partidária<sup>115</sup>. A maioria do Plenário<sup>116</sup> do STF votou, em 04/10/2007, pelos indeferimentos dos mandados de segurança, com base no entendimento de que o marco temporal para ser observada a fidelidade partidária seria 27/03/2007,

---

<sup>112</sup> A coalizão do governo Lula de 20/05/05 a 22/07/05 era formada pelo PT, PL, PC do B, PSB, PTB e PP, o que resultou na conquista de 69,59% das cadeiras na Câmara dos Deputados. (FIGUEIREDO, 2012).

<sup>113</sup> Declaração do Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto no julgamento do MS 32.033-DF em junho de 2013, o qual será tratado adiante.

<sup>114</sup> Cumpre destacar que a Consulta está prevista no artigo 23 do Código Eleitoral e não produz efeitos jurídicos. No entanto, em ano eleitoral, as respostas são incorporadas pelas instruções que o TSE publica para regular o processo eleitoral. (MARCHETTI, 2009)

<sup>115</sup> Mandados de Segurança nºs 26.602 (PPS), 26.603 (PSDB) e 26.604 (DEM).

<sup>116</sup> Composição do Plenário do STF no julgamento: Carmem Lúcia, Carlos Britto, Cezar Peluso, Celso de Mello, Ellen Gracie, Eros Grau, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa (relator), Marco Aurélio, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski.



ou seja, a data da resposta dada pelo TSE à Consulta nº 1.398. Apenas perdeu o mandato parlamentar a deputada Jusmari Oliveira que se desfilou do DEM após a data de 27/03/07.

Posteriormente, foi ajuizada Adin nº 3.999-7 pelo PSC, questionando a constitucionalidade das Resoluções nº 22.610 e 22.733 que disciplinam a perda de cargo e de justificação de desfiliação partidária, sob a alegação de que o TSE teria usurpado a competência do Executivo e do Legislativo, violando o art. 121 da CF/88.<sup>117</sup> Entretanto, a referida ação foi julgada improcedente pelo STF<sup>118</sup> por considerar 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.” Importante observar que à exceção dos ministros Joaquim Barbosa e Menezes de Direito, todos os demais ministros estavam presentes no julgamento da cláusula de desempenho, cujo teor da decisão apresentou termos mais liberalizantes ao sistema partidário. (BRASIL, 2009, p. 100)

À exceção dos Ministros Eros Grau, Marco Aurélio, Menezes de Direito e Ricardo Lewandowski, os quais entenderam pela inexistência de tal competência normativa do TSE, os demais ministros consideraram ser plenamente aplicável a decisão do STF, a qual mudaria as regras do processo eleitoral, contrariando os seus julgamentos precedentes da década de 1990. Contudo, apesar da divergência quanto à competência normativa do Judiciário, os ministros estavam de acordo quanto à necessidade de mudar as regras sobre o tema da fidelidade partidária.

Durante o julgamento das já comentadas Adins nº 1.351 e 1.354 sobre a cláusula de barreira, no final do ano de 2006, os Ministros Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Britto já debatiam a necessidade de revisão da jurisprudência do STF da década de 1990 “segundo a qual a infidelidade partidária não teria repercussão sobre o mandato exercido.” (BRASIL, 2007, p. 90)

Na Adin nº 1.354, o Ministro Gilmar Mendes já apontava para a necessidade de se rever a jurisprudência do STF a respeito do instituto da fidelidade partidária, tendo como uma das causas a crise do mensalão:

---

<sup>117</sup> Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

<sup>118</sup> Carmem Lúcia, Carlos Britto, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Eros Grau, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa (relator), Marco Aurélio, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski.

(...) Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou uma das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro e que torna imperiosa a sua imediata revisão. (...) A crise tornou, porém, evidente, para todos, a necessidade de que sejam revistas as atuais regras quanto à fidelidade partidária.” (BRASIL, 2007b, p. 277)

Observa-se, com isso, que tanto as Resoluções do TSE quanto os julgamentos do STF em relação ao tema seguem uma visão normativa acerca do bom funcionamento da democracia brasileira, conforme também asseveraram Marchetti e Cortez (2009). Não por acaso o PFL (DEM) realizou a supracitada Consulta nº 1.398/07 ao TSE três meses após o Ministro Gilmar Mendes ter lançado o debate sobre a necessidade de revisão do instituto da fidelidade partidária.

Logo após a resposta à Consulta, isto é, entre a Resolução nº 22.526/07 e a decisão do STF sobre a Adin nº 3.999, foram realizadas outras três consultas ao TSE que também fixaram diretrizes para a nova regra sobre a fidelidade partidária que tinha deixado de existir em 1985. A saber, as consultas nº 1.423, 1439 e 1.407, definiram temas como a transferência de parlamentares entre partidos da mesma coligação eleitoral e a titularidade do mandato parlamentar para o candidato eleito pelo sistema majoritário. Após o julgamento do STF, ratificando a Resolução 22.526 do TSE, este editou a Resolução nº 22.610/07 que disciplinou o direito de titularidade dos partidos sobre os mandatos obtidos tanto pela via proporcional (a partir de 27/03/07), quanto pela via majoritária (a partir de 16/10/07).

Temos aqui a demonstração prática da interação entre legisladores e juízes constitucionais no processo político, conforme já identificou Sweet (2000) em estudo sobre as cortes constitucionais europeias. Ao realizar a Consulta nº 1.398/07, o legislativo, por meio do PFL, obrigou o Judiciário a intervir na competição política, quando emitiu a resposta através da Resolução nº 22.526. Mais ainda, com a propositura pelo PSC da Adin nº 3.999-7, foi oportunizado aos ministros do STF legislarem constitucionalmente no âmbito das regras do jogo político.

Destaca-se que a minoria dos ministros do STF entendeu que deveria existir uma legislação específica sobre o tema e, portanto, não caberia ao TSE ou ao STF legislar, o que representa a existência de uma atenção de alguns ministros à teoria da separação de poderes como forma de determinação do papel do Judiciário no sistema político.

Apesar disso, a necessidade de regulamentação da titularidade do mandato parlamentar cresce na medida em que se fortalece a necessidade de coalizões partidárias como base de sustentação aos governos, especialmente a partir de 1994 com o governo de Fernando Henrique Cardoso. Com isso, a mudança de legenda tornou-se uma constante após as eleições, sendo uma das causas da crise do mensalão em 2005.

Considerando-se a sucessão de decisões do TSE e do STF, existem dois marcos para a avaliação dos efeitos da imposição da titularidade do mandato parlamentar. O primeiro é 27/03/07, data da resposta à consulta formulada pelo PFL, e 25/10/07, data da emissão da Resolução 22.610 que disciplinou o direito de titularidade do mandato dos partidos políticos<sup>119</sup>. A mudança de comportamento legislativo pode ser observada a partir da primeira decisão do TSE, contudo análises mais específicas sobre possíveis mudanças na coesão partidária foram feitas somente a partir da emissão da última resolução, conforme o estudo de Cunow (2009).

### **5.6.1 Impacto da decisão**

Dentre as decisões até aqui analisadas, o caso da fidelidade partidária se destaca pela estabilidade da alteração da regra pelo Judiciário. Conforme veremos, o êxito da manutenção da decisão até o presente não decorre unicamente da ação do Judiciário, mas conta com a cooperação do Poder Legislativo.

#### **a) Conflito institucional**

A primeira decisão referente à fidelidade partidária foi tomada pelo TSE, em 27/03/2007, em resposta à Consulta nº 1.398, na qual estavam presentes os seguintes ministros: Cesar Asfor Rocha (Relator), Marco Aurélio (Presidente), Cesar Peluso, Ayres Britto, Caputo Bastos, José Delgado, Marcelo Ribeiro. A decisão, por

---

<sup>119</sup> Utilizar a resolução de 25/10/2007 influencia de modo desfavorável a análise se as decisões anteriores do TSE sobre fidelidade partidária tiveram algum impacto no comportamento dos parlamentares ou se eles alteraram o seu comportamento em antecipação à regulamentação final.

maioria (seis votos contra um), foi no sentido de que a titularidade do mandato pertence ao partido. Os argumentos apresentados resumem-se à existência de princípios constitucionais que dão maior ênfase aos partidos políticos, de modo que o “patrimônio dos votos é atributo do partido” e que “a troca de partidos contribui para diminuir o grau de representatividade do regime democrático”. O único voto divergente foi do Ministro Marcelo Ribeiro, o qual alegou ausência de previsão constitucional para que fosse estabelecida a fidelidade partidária pela via de uma decisão judicial. (BRASIL, 2007c)

A decisão do TSE motivou a impetração de mandados de segurança por partidos políticos com o intuito de declarar a vacância dos mandatos de parlamentares que se desfiliam das respectivas agremiações partidárias. Uma das principais decisões ocorreu no julgamento, pelo STF, do MS nº 26.602 impetrado pelo PPS contra a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados que indeferiu requerimento de que fosse declarada a vacância dos Deputados Federais que mudaram de filiação partidária. Na sessão de julgamento estavam presentes os três ministros que participaram da sessão no TSE, quais sejam os ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Ayres Britto, bem como os ministros Eros Grau (Relator), Ellen Gracie (Presidente), Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Menezes Direito.

Neste julgamento, o STF estabeleceu que o instituto da fidelidade partidária passaria a vigorar a partir da decisão do TSE em 27/03/2007. De tal modo, a segurança foi negada pela maioria (nove contra dois), uma vez que os parlamentares migrantes mudaram de partido antes da data da decisão do TSE.

O ministro relator Eros Grau, inicialmente, entendeu que não se tratava de via apropriada para buscar a declaração da perda dos mandatos parlamentares, considerando o disposto no artigo 55 da Constituição, o qual determina que a cassação de mandato deva ser votada pelo Plenário da Câmara dos Deputados e que, portanto, não se tratava de decisão unilateral do presidente da Câmara:

Resulta bem nítido, aliás, o desígnio nutrido pelo impetrante, no sentido de que o Supremo Tribunal Federal crie, por via oblíqua, hipótese de perda de mandato parlamentar não previsto no texto constitucional. Pretende transformar este Tribunal em legislador, trilhando a estreita via do mandado de segurança. (BRASIL, 2008, p. 204-205)

Apesar de levantada a questão sobre os limites da atuação do Judiciário, em clara alusão ao princípio de separação de poderes, o debate voltou-se para a ratificação da decisão do TSE. A divergência entre os ministros foi maior em torno de assuntos como a retroação da decisão do TSE, o princípio da segurança jurídica e o direito dos parlamentares migrantes à ampla defesa antes de declarada a perda do respectivo mandato.

Por outro lado, os votos divergentes dos Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, os quais participaram do julgamento proferido pelo TSE, fundavam-se no argumento de que “a Constituição Federal não incluiu a desfiliação partidária do parlamentar como causa de excepcional continuidade no exercício da representação político-eletiva”, de modo que o TSE não havia legislado e, portanto, deveria ser concedida a ordem a fim de manter os mandatos com o partido impetrante. (BRASIL, 2008, p. 308)

Posteriormente, foi ajuizada Adin nº 3.999-7 pelo PSC, questionando a constitucionalidade das Resoluções emitidas pelo TSE que regulavam o novo instituto da fidelidade partidária, sob a alegação de que o TSE teria usurpado a competência do Executivo e do Legislativo. Foi julgada improcedente por maioria de nove votos contra dois, pelo mesmo quórum do julgamento do Mandado de Segurança, vencidos os ministros Eros Grau e Marco Aurélio.

O Ministro Eros Grau fez referência à importância de se observar o princípio da separação de poderes, afirmando que se trata de um “enorme erro considerar as coisas como se cada poder estivesse supostamente lá abstratamente”. Para o ministro, o TSE havia legislado quando emitiu as duas resoluções impugnadas, o que as tornaria “multiplamente” inconstitucionais e, portanto, seriam procedentes as ações diretas:

Essa resolução é multiplamente inconstitucional. No seu todo, porque não incumbe ao TSE dispor normas senão tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que nada dispuseram no que tange a perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária. A inconstitucionalidade da Resolução n. 22.610/07 é, neste ponto, retumbante. Mas não é só, visto que ela avança sobre áreas normativas expressamente atribuídas, pela Constituição, à lei. Áreas da chamada *reserva da lei*. (BRASIL, 2009, p. 133)

Merece destaque também a mudança de posicionamento do Ministro Marco Aurélio que acompanhou o voto do ministro Eros Grau. O Ministro esteve presente

no Plenário do TSE quando da resposta à Consulta nº 1.398 e deu voto favorável à fidelidade partidária no MS nº 26.602. Apesar disso, reconheceu em seu voto que o TSE teria se utilizado da sua competência a ponto de substituir o Congresso Nacional: “O TSE legislou, fez inserir no arcabouço normativo pátrio um ato abstrato autônomo, geral, obrigando a todos. (...) Não cabe ao TSE legislar sobre processo ou sobre direito substancial eleitoral.” (BRASIL, 2009, p. 147)

O ministro relator Joaquim Barbosa rememorou as lições de Montesquieu, Madison e Hamilton em alusão à necessidade de se observar os princípios básicos de organização político-estatal, porém ponderou que “a demarcação do âmbito de atividade do Legislativo deve ser sensível às situações extraordinárias, marcadas pela necessidade de proteção de um direito que emana da própria Constituição.” (BRASIL, 2009, p. 117)

Além disso, o caráter transitório das decisões do Supremo como justificativa para suprir a inércia do Legislativo, ou a falta de ação deste órgão na direção do sentido normativo atribuído pelos ministros ao sistema partidário, foi um dos argumentos que fundamentaram a inovadora regulação judicial da matéria. Embora a decisão tenha determinado a ineficiência do sistema partidário, a partir do critério de que infidelidade significa a instabilidade do sistema democrático, a opção da corte foi de ordem mais pragmática, optando-se pela decisão com menor custo político, tendo em vista as recentes decisões da Corte que reafirmaram a fidelidade partidária como princípio constitucional.

Ademais, as duas cortes – TSE e STF – seguiram diretrizes opostas àquelas utilizadas em julgamentos anteriores a exemplo do julgamento da cláusula de desempenho. À exceção dos ministros Joaquim Barbosa e Menezes de Direito, todos os demais ministros estavam presentes neste julgamento, cujo teor da decisão apresentou termos mais liberalizantes ao sistema partidário.

Observa-se, ainda, que apesar da existência de divergência entre os ministros no TSE e STF quanto aos limites da atuação dos respectivos órgãos, esta não foi preponderante nos debates. O foco da discussão foi a imposição da fidelidade partidária com o menor custo político para os partidos, em razão do que foi fixado como início da “vigência” da nova regra a data da decisão do TSE, em 27/03/2007.

## b) Trajetória da decisão

Não se verificou contraposição entre as cortes. Após a decisão do TSE, em 27/03/2007, o STF a ratificou por maioria em todos os julgamentos posteriores.

## c) Reação do Legislativo

Ao contrário da verticalização das coligações para as eleições proporcionais, no caso da fidelidade partidária o tema estava em debate no Congresso Nacional, considerando os projetos de lei, de lei complementar e de emenda constitucional que estavam em tramitação à época da decisão do STF. Apesar de ainda aguardarem votação isso demonstra que a orientação restritiva do STF estava ganhando força no parlamento.

Atualmente, tramita o Projeto de Emenda Constitucional nº 23, apresentado pelo senador Marco Maciel, em 21/03/2007, para a alteração dos artigos 17 e 55 da Constituição Federal, o qual foi aprovado em dois turnos no Senado, em outubro do mesmo ano, logo após a decisão do STF nos mandados de segurança para a declaração de vacância das vagas dos Deputados Federais que mudaram de filiação partidária. Na Câmara, a PEC tramita sob o nº 182/2007, intitulada como “PEC da fidelidade partidária” e ainda aguarda criação de comissão temporária. Apesar disso, o debate no Congresso foi impulsionado pelas decisões do TSE e STF, respectivamente.

Desse modo, o impacto da decisão do TSE, impondo a fidelidade partidária a partir de 27/03/2007 para os parlamentares eleitos pelo sistema proporcional, produziu alguns efeitos imediatos e de longo prazo. Dentre os efeitos imediatos, foram verificados os seguintes: 1) praticamente zerou o número de migrações nos quinze meses após a Resolução nº 22.610 de 25/10/07; 2) aumentou o nível de indisciplina partidária dentro dos partidos com representação na Câmara dos Deputados; 3) aumentou o peso político do Poder Judiciário na definição da titularidade dos mandatos parlamentares, durante o cumprimento do prazo estipulado pela Resolução nº 22.610; 4) impulsionou o debate congressual sobre o tema da fidelidade partidária, logo após a decisão do STF na Adin nº 3.099, tendo em vista a aprovação em dois turnos da PEC nº 23, a qual se encontra ainda aguardando votação na Câmara. Quanto aos efeitos de longo prazo, estes ainda

carecem de estudos comparativos que explorem a migração partidária, porém pode-se afirmar que os parlamentares terão mais cuidado em selecionar partidos que são mais alinhados com os seus objetivos eleitorais, legislativos e de carreira, conduzindo a futuras melhorias na força legislativa dos partidos.

#### d) Retratação

Não houve mudança no entendimento do TSE ou STF por meio de provocação ulterior ao Judiciário.

#### e) Conflitos de interesses entre oposição e situação

Por força da Resolução da Câmara nº 34, que será tratada a seguir na análise do critério “eficácia da decisão”, a nova regra da fidelidade partidária não foi capaz de alterar a correlação de forças no Congresso Nacional.

#### f) Estabilidade da decisão

A decisão do STF se mantém até o presente em razão de ter ido ao encontro do que estava sendo debatido no Congresso Nacional, tendo inclusive impulsionado a tramitação da PEC nº 23, apresentada pelo Senador Marco Maciel, em 21/03/2007. A ausência de movimentação na tramitação desta PEC, desde 2012, demonstra a falta de interesse em alterar a nova regra imposta pela via judicial.

#### g) Eficácia da decisão

Apesar de divergirem quanto à postura do STF em definir uma regra que não tivesse sido aprovada pelo Legislativo, os ministros do Supremo não divergiram quanto à ideia de que a migração partidária é prejudicial ao processo eleitoral, pois significaria, nas palavras de Joaquim Barbosa, “uma ruptura do sistema que toma como premissa a legitimidade e a soberania do eleitor”. (BRASIL, 2009, p.108)

Os ministros de ambos os tribunais partiram da ideia de que o mandato é uma relação indissociável entre o eleitor e o candidato, de modo que o modelo representativo só subsiste porque o parlamentar passa necessariamente pelo



partido político. Nas palavras do Ministro Cezar Peluso no MS nº 26.602, a infidelidade partidária “decorre do erro na identificação da natureza e da titularidade dos cargos eletivos na sintaxe normativa do sistema representativo proporcional”, o que seria, portanto, uma “herança do empedernido patrimonialismo e do desavergonhado personalismo brasileiros, que permeiam em submeter o interesse público ao particular”. (BRASIL, 2008, p. 347)

Estas premissas encaixam-se com as suposições normativas da literatura dominante sobre a migração partidária, as quais partem de uma noção individualista, segundo a qual os parlamentares que migram de partido estão se apropriando de recursos públicos para satisfazer interesses particulares. No entanto, este enfoque ético e moral desconsidera a influência da natureza do sistema partidário brasileiro sobre o comportamento dos parlamentares, bem como a existência de outras estratégias que podem envolver a migração partidária e, portanto, influenciar no impacto desta decisão sobre o sistema político.

Em estudo mais recente sobre os efeitos da decisão do TSE de 25/10/2007 (Resolução nº 22.610), Saul Cunow (2009) avalia que, com base na natureza do sistema partidário brasileiro, a proibição da migração pode significar até mesmo o enfraquecimento dos partidos políticos e o aumento da indisciplina partidária.

O autor identifica que a imposição da fidelidade partidária pelo TSE foi um choque exógeno no sistema político brasileiro, cujos efeitos foram imediatos e pronunciados sobre o comportamento legislativo, considerando a drástica diminuição das migrações partidárias nos 15 meses após a Resolução 22.610 de 25/10/2007, conforme demonstra a tabela abaixo:

**Tabela 3** – Número de migrações por deputados federais no período 2007 e 2008

<b>Período</b>	<b>Número de migrações na Câmara dos Deputados</b>
01/01/07 – 31/03/07	31
01/04/07 – 30/06/07	3
01/07/07 – 25/10/07	13
26/10/07 – 31/12/07	4
<b>Total em 2007</b>	<b>51</b>
01/01/08 – 31/03/08	0
01/04/08 – 30/06/08	1
01/07/08 – 30/09/08	0
01/10/08 – 31/12/08	0
<b>Total em 2008</b>	<b>1</b>

Fonte: Cunow (2009) a partir de dados da Câmara dos Deputados

A tabela mostra que 15 meses a pós a imposição da fidelidade partidária pela Resolução nº 22.610, de 25/10/07, apenas 5 deputados federais mudaram de partido, enquanto que em 2007 foram 51 deputados migrantes. Estes números podem ser considerados baixos se comparados com períodos anteriores. Melo (2000) indica que no período de 1991 a 1995, 263 deputados mudaram de partido e no período de 1995 a 1999, foram 207 deputados migrantes.

Entretanto, apesar de ter diminuído imediatamente o número de migrações partidárias, a regra do TSE teve impacto sobre a coesão partidária nas votações na Câmara dos Deputados. Cunow (2009) afere que em níveis individuais, a migração partidária pode ter aumentado a distância ideológica entre legisladores e seus partidos, porém pode ter exercido um pequeno efeito positivo sobre o nível de coesão partidária.

De acordo com a sua análise do nível de coesão partidária média na Câmara dos Deputados, no período de 25/10/07 a 23/06/09, houve uma diminuição de 0.8430 para 0.8262 no nível de coesão partidária. Esta mudança pode ser observada nos cinco maiores partidos na Câmara dos Deputados, após a data de 25/10/07, conforme mostra a tabela abaixo:

**Tabela 4** – Mudança de coesão nos maiores partidos na Câmara dos Deputados entre 25/10/07 e 23/06/09

<b>Partido</b>	<b>Pré-teste de coesão</b>	<b>Pós-teste de coesão</b>	<b>Diferença<sup>120</sup></b>
PMDB	0.8040	0.7993	-0.00472**
PT	0.9280	0.9255	-0.00255
PFL/DEM	0.7770	0.7517	-0.0253***
PSDB	0.8280	0.7960	-0.0320***
PP	0.8070	0.7938	-0.0132***

Fonte: Cunow (2009). Faz o teste da coesão partidária antes e depois da data de 25/10/2007 (Resolução 22. 610)

A tabela mostra que os cinco maiores partidos na Câmara dos Deputados apresentaram decréscimo em coesão após a imposição da regra do TSE. Apesar disso, a diferença no caso do PT e PMDB é quase insignificante. (CUNOW, 2009)

Para o autor, isso pode significar que o enfraquecimento dos partidos pela migração partidária está condicionado à natureza do sistema partidário. Ou seja, em sistemas com legisladores mais individualistas, a migração partidária pode facilitar uma votação mais coesa por permitir aos políticos certa flexibilidade para realinharem-se com partidos que são mais próximos ideologicamente. Além disso, permitir aos políticos mudarem de partido pode induzir à coesão partidária em razão da ameaça ao partido de perder legisladores.

Em certo grau, a migração partidária pode não só ser compatível com partidos fortes, como pode ser desejável. Ou seja, se as preferências individuais e partidárias se tornarem incompatíveis, os políticos que mudam de partido podem melhorar a representação. O autor considera que o grande número de deputados que mudaram de partido antes da regra do TSE, bem como aqueles que mudaram no final de 2009, antes do prazo final de filiação para as eleições de 2010, indica que havia uma boa quantidade de deputados que teriam mudado de partido se não fosse a mudança da regra pelo TSE, o que ajuda a explicar o decréscimo na coesão partidária na Câmara dos Deputados avaliada pelo autor.

Segundo Freitas (2012, p. 951) mesmo a decisão do TSE que conferiu a titularidade do mandato parlamentar ao partido “não foi capaz de impedir as trocas de legenda no momento anterior ao prazo de filiação mínimo com vistas às eleições de outubro de 2010.” Apesar do efeito imediato da decisão da Resolução nº 22.610

<sup>120</sup> Estatística t em parênteses \* p<0.05 \*\* p<0.01 \*\*\*p 0.001

de 25/10/07, que praticamente zerou as migrações nos 15 meses posteriores, ocorreram 51 trocas de legendas desde a decisão do TSE de 27/03/2007 até o final do prazo mínimo de filiação para as eleições de 2010, em outubro de 2009.

Além disso, afastando a noção individualista de migração partidária, Freitas (2012) considera que as estratégias de migração partidária podem também ser coordenadas pelos próprios partidos políticos para expandirem o seu eleitorado, como é o caso das migrações para partidos que não elegeram deputados no estado de origem do migrante. Avalia que dos 603 deputados que trocaram de partido entre 1995 e 2007, 265 (44%) foram para partidos que não elegeram sequer um parlamentar na eleição anterior no estado do parlamentar migrante.

Ressalta-se que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados também produz incentivos nas migrações partidárias, tendo em vista que os recursos nas casas legislativas são distribuídos proporcionalmente ao tamanho das bancadas dos partidos.

Dentre as regras estabelecidas pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados a que determina a distribuição de cargos na Mesa Diretora e nas comissões parlamentares são as que mais influenciam na troca de legendas. A Resolução nº 34 da Câmara dos Deputados<sup>121</sup>, aprovada em 24/11/2005, que alterou o Regimento Interno da Câmara, estabeleceu que o número de vagas dos Partidos e Blocos Parlamentares na Mesa e nas Comissões seja calculado com base no número de representantes eleitos por cada agremiação no último pleito. Foi, na verdade, uma forma de evitar que a mudança de composição das legendas influenciasse no poder dos partidos nas comissões e na mesa diretora.

Os efeitos desta Resolução corroboram o entendimento de Roma (2011) de que a migração partidária não inverte a correlação de forças políticas, tendo em vista a inalteração das mesas diretoras e presidências das comissões da Câmara.

Da mesma forma, os dados apresentados nesta seção encaixam-se na avaliação de Nicolau (1996, p. 106) sobre a natureza do sistema partidário brasileiro, segundo a qual as regras restritivas de competição não tem o condão de alterar a natureza do sistema partidário, pois este é fragmentado em seu topo “devido à divisão da elite política em forças isonômicas, divisão que está ligada à distribuição geográfica do voto.”

---

<sup>121</sup> PRC nº 201/05.

Apesar de ter ganhado força pelo seu sentido normativo, a decisão imposta pelo TSE produziu efeitos negativos, apesar de mínimos, sobre o comportamento parlamentar e partidário, no âmbito federal e, ao mesmo tempo, não foi capaz de alterar a correlação de forças no Congresso Nacional por força da Resolução nº 34.

O Poder Judiciário também ganhou um papel político no período imediato da Resolução nº 22.610, tendo em vista o prazo de 30 dias a partir da sua publicação, em 30/10/07, para o partido pedir a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária. Até 20/01/08, o TSE era responsável pelo julgamento de 12 mandatos parlamentares.<sup>122</sup> (MARCHETTI, 2008) Dentre eles estava o caso da cassação do mandato do deputado Walter Brito Neto (PRB-PB), o qual foi o primeiro deputado federal cassado por infidelidade partidária por cumprimento de ordem judicial do STF. Brito Neto foi cassado em março de 2008 porque trocou o DEM pelo PRB em setembro de 2007. Seu suplente, Major Fábio, havia recebido 4.061 votos nas eleições de 2006 e concorreu pelo DEM sem estar filiado ao partido. (MADUEÑO, 2008)

No Rio Grande do Sul, destaca-se o caso do deputado estadual Antonio Carlos Gomes da Silva que, em 30/09/2009, desfilou-se do PPS e, em seguida, assinou ficha no PRB, sendo o primeiro parlamentar a compor essa bancada na Assembléia Legislativa. Em 11/02/2010, teve o seu mandato suspenso pelo TRE-RS por infidelidade partidária. Porém, reassumiu o mandato parlamentar pelo PRB após decisão do TSE<sup>123</sup> que suspendeu a decisão do TRE-RS, tendo sido reconduzido ao seu mandato parlamentar em 10/04/2010.

Sendo assim, os sete critérios de análise podem ser avaliados da seguinte forma:

---

<sup>122</sup> Embora não se trate de objeto deste estudo, segundo Marchetti (2008) os TREs também ganharam peso político excepcional na política interna dos parlamentos estaduais e municipais, tendo em vista o volume de processos por infidelidade partidária após a Resolução nº 22.610. Segundo o autor, o número de processos distribuídos chegou a 1764, entre o período de 30/10/07 e 30/11/07.

<sup>123</sup> RO 290220-RS

**Quadro 9** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Fidelidade Partidária”.

<b>FIDELIDADE PARTIDÁRIA</b>	
1. Conflito institucional	Maioria qualificada em todos os julgamentos.
2. Trajetória da decisão	Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Não houve reação no sentido de mudar a decisão do Judiciário. Ao contrário, a decisão impulsionou a tramitação de PEC que reforça o mesmo posicionamento do Judiciário em relação à titularidade do mandato parlamentar.
4. Retratação	Não houve retratação do Judiciário em manifestação posterior.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	A imposição da fidelidade partidária não foi capaz de alterar a correlação de forças no Congresso Nacional por força da Resolução da Câmara nº 34.
6. Estabilidade	A decisão do STF se mantém até o presente.
7. Eficácia da decisão	Não. Embora tenha diminuído imediatamente o número de migrações, a decisão teve reflexo negativo na coesão partidária e não foi capaz de impedir as trocas de legenda no momento anterior ao prazo de filiação mínimo para as eleições de outubro de 2010.

Fonte: a Autora

O caso da fidelidade partidária se diferencia dos casos anteriores na medida em que a decisão judicial, apesar das divergências quanto à usurpação de funções pelo Judiciário, foi ao encontro do que estava sendo debatido no Congresso Nacional, tornando desnecessária a sua alteração pela via legislativa. A falta de interesse na aprovação da PEC nº 182/07 pode ter como causa a própria decisão judicial que teria cumprido a finalidade para a qual se destinava.

Porém, a imposição da regra da fidelidade partidária partiu de uma avaliação ética e moral dos ministros a respeito do sistema partidário brasileiro, segundo a qual os parlamentares que migram de partido estão se apropriando de recursos públicos para satisfazer interesses particulares. Tal diretriz desconsiderou a influência da natureza do sistema partidário brasileiro sobre o comportamento dos parlamentares, bem como da existência de outras estratégias que podem envolver a migração partidária. Apesar da redução imediata da migração partidária, os efeitos almejados pelos ministros não foram plenamente alcançados, tendo em vista a diminuição da coesão partidária de acordo com a avaliação de Cunow (2009).

Por fim, esta decisão aumentou o peso político no Poder Judiciário, na esfera nacional e estadual, quanto à definição da titularidade dos mandatos parlamentares, durante o prazo estipulado pela Resolução nº 22.610.

## 5.7 A VALIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA PARA AS ELEIÇÕES DE 2010

O último caso a ser analisado é o julgamento pelo STF da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010 em razão da decisão do TSE que negou o registro da candidatura de Joaquim Roriz<sup>124</sup> (PSC-DF) e Jader Fontanelle Barbalho<sup>125</sup> (PMDB-PA).

A centralidade do debate está em torno da possibilidade da vida pregressa do candidato ser considerada como uma causa para a sua (in)elegibilidade, a fim de garantir certa moralidade nas relações políticas. Apesar da polêmica ocasionada nas eleições de 2010, a “ficha limpa” não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1967, após a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, foi o primeiro registro legal de que uma vida pregressa incompatível com a moralidade ensejaria a inelegibilidade do cidadão.<sup>126</sup> A partir disso, a Lei Complementar nº 5 de 1970, conhecida como “Lei das Inelegibilidades”, tornou

---

<sup>124</sup> O envolvimento de Joaquim Roriz no escândalo de corrupção deflagrado pela Operação Caixa Pandora da Polícia Federal, que resultou na aprovação de relatório que pediu o seu indiciamento juntamente com o de José Roberto Arruda e de outras 20 pessoas, foi o motivo da impugnação do registro de sua candidatura pelo Ministério Público Eleitoral. No entanto, Roriz acabou renunciando à sua candidatura para as eleições de 2010.

<sup>125</sup> A partir do ano 2000, Jader Barbalho esteve envolvido em casos de corrupção, dentre eles o caso da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônica (SUDAM), e enriquecimento ilícito. Em razão disso, renunciou ao seu mandato de senador, no ano de 2001, a fim de impedir a instauração de processo pelo Conselho de Ética por quebra de decoro parlamentar e, em caso de cassação, a sua inabilitação para o exercício de funções públicas pelo período de 8 anos. Porém, volta como o candidato ao cargo de deputado federal mais votado do Estado do Pará no ano de 2002 e se reelege no ano de 2006. Manteve também considerável influência junto ao governo federal, tendo integrado o conselho político que trabalhou a favor da reeleição do então presidente Lula. A impugnação da sua candidatura pelo Ministério Público Eleitoral foi acolhida pelo TSE para as eleições de 2010 e mantida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.102/DF, não obstante tal decisão tenha sido reformada pelo julgamento posterior da ADC nº 29, em 2011.

<sup>126</sup> Emenda Constitucional nº 1 de 1969, art. 151 - Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

(...)

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

inelegíveis aqueles que tivessem sido condenados ou respondessem a processo judicial, tornando desnecessária a condenação com trânsito em julgado.<sup>127</sup>

Com a abertura política, o critério de vida pregressa como um impeditivo da participação na competição política foi removido do texto constitucional sob o rótulo de “entulho autoritário”. De tal modo, a Constituição de 1988 tratou de liberalizar a participação na competição política pelo critério da igualdade de condições, ao invés de restringi-la pelo critério da moralidade pública. (MARCHETTI, 2011)

Com a publicação da nova Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/1990), a condição de inelegível fica restrita àquele que cumpre alguma sentença transitada em julgado, aderindo ao princípio liberal da presunção de inocência. Segundo Marchetti (2011), a combinação desta Lei com a Constituição de 1988 demonstra a tentativa do legislador de democratizar a competição, protegendo-a do poder econômico e político e, ao mesmo tempo, provendo ao indivíduo a garantia de não cessar com os seus direitos políticos sem a oferta de uma ampla defesa.

Posteriormente, na Revisão Constitucional de 1993 foram aprovadas seis emendas de revisão constitucional. Dentre elas, a Emenda Constitucional de Revisão (ECR) nº 4 acrescentou três expressões ao §9º do art. 14, que trata das inelegibilidades: “moralidade para o exercício do mandato” e “vida pregressa do candidato”.<sup>128</sup>

Com isso, nas eleições municipais de 1996 entrou em debate a questão da autoaplicabilidade do §9º do art. 14, ou seja, sem a necessidade de publicação de nova lei complementar, uma vez que já existia a LC nº 64/1990. Na tentativa de evitar uma enxurrada de ações judiciais, o TSE publicou a Súmula nº 13 com a seguinte redação: “não é auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.”

Contudo, em 2006, o Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro ingressou com quatro ações no respectivo Tribunal Regional Eleitoral a fim de

---

<sup>127</sup> LC nº 5, 1970, art. 1º, I, “n” - os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;

<sup>128</sup> Art. 14, § 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.



impugnar a candidatura de quatro candidatos ao cargo de deputado federal, os quais estavam sendo acusados de participação no esquema de corrupção que ficou conhecido como “máfia das ambulâncias”<sup>129</sup>.

A novidade do caso foi que o TRE-RJ acolheu os pedidos do MPE, cancelando o registro de candidatura de todos os candidatos, em desacordo com Súmula 13 emitida pelo TSE. O ajuizamento de ações desse tipo ocorreu também nos estados de Rondônia e São Paulo com a diferença de que nestes não houve o acolhimento dos pedidos de cancelamento de registro.

Além disso, em agosto de 2006, foi instaurada uma CMPI no Congresso Nacional que resultou na abertura de processos de cassação contra 69 deputados e três senadores. Em razão disso, o deputado federal Miro Teixeira protocolou no TSE Consulta<sup>130</sup> a respeito da possibilidade de impugnação de mandato eletivo de indiciados e denunciados em esquema de corrupção. A decisão do TSE, por quatro votos contra três, foi de não conhecer a Consulta, apresentando como uma das justificativas o fato de tratar-se de “matéria nitidamente eleitoral”.

Assim, a questão da “ficha limpa” passou a ganhar destaque e se tornou bandeira de diversas entidades como a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE). Estas entidades, juntamente com outros movimentos da sociedade civil, formaram o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), fazendo com que o tema da moralidade pública permanecesse em debate nas próximas eleições.

Como uma tentativa de derrubar ou, ao menos, enfraquecer a Súmula nº 13 do TSE, a AMB ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, a qual foi julgada improcedente por maioria pelo plenário do STF, tendo como ênfase a aplicação do princípio de “presunção de inocência.” Foram votos divergentes os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Todo esse movimento resultou na proposta de uma lei de iniciativa popular que tinha como objetivo impedir a candidatura de cidadãos contra os quais existisse alguma denúncia recebida por órgão judicial colegiado. O somatório de diversos

---

<sup>129</sup> Esquema de corrupção conhecido também como “Escândalo dos Sanguessugas”, de âmbito nacional, em que uma quadrilha fraudava processos licitatórios para a compra de ambulâncias. Entre os principais envolvidos estavam os deputados Ronivon Santiago (PP-AC), Carlos Rodrigues (PL-RJ), conhecido também como Bispo Rodrigues, e Cabo Júlio (PMDB-MG).

<sup>130</sup> CTA 22.391, de 29 de agosto de 2006.

escândalos de corrupção, inclusive o do “mensalão”, parece ter servido de combustível para um diagnóstico de que a reforma política era necessária e urgente, sendo inútil esperar que esta viesse das arenas tradicionais. O resultado foi que a proposta foi aprovada e ficou conhecida como “Lei da Ficha Limpa” (LC nº 135/2010).

Marchetti (2011, p. 5) aponta que diferentemente da Lei das Inelegibilidades de 1969, que visava proteger a segurança nacional do potencial ofensivo dos subversivos, a Lei promulgada em 2010 “levantou a bandeira da moralização para proteger a sociedade e o erário público do potencial ofensivo dos corruptos.”

No entanto, a polêmica em torno da Lei da Ficha Limpa foi que sua aprovação, em 4 de junho de 2010, ocorreu em ano eleitoral, de modo que sua aplicação para as eleições daquele ano violariam o disposto no artigo 16 da Constituição Federal, que trata do princípio da anterioridade de um ano para a vigência de lei que altere o processo eleitoral.

Em resposta à Consulta nº 1120-26, do Senador Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto, julgada pelo Ministro Relator Hamilton Cavalcido na sessão de 10/06/2010, o TSE adotou o posicionamento de que a LC nº 135/2010 era aplicável ao pleito de 2010, uma vez que simplesmente garante a aplicação de uma exigência constitucional e, portanto, não violaria o disposto no artigo 16 da Constituição Federal.<sup>131</sup>

Além disso, o TSE respondeu positivamente à Consulta nº 114.709, realizada pelo deputado federal Ilderlei Cordeiro (PPS-AC) em junho de 2010, a qual teve como uma de suas perguntas se a LC nº 135/2010 alcançaria situações do passado. O Relator da Consulta, ministro Arnaldo Versiani, afirmou em seu voto que a Lei não tem caráter de norma penal e, portanto, trata-se de uma lei para resguardar o interesse público. Não seria possível afirmar que uma lei eleitoral, que trata de inelegibilidades, não possa retroagir por supostamente agravar uma situação anterior à sua vigência.

A repercussão destas decisões proferidas pelo TSE foi levada ao Supremo Tribunal Federal, pelos recursos extraordinários nº 630.147/DF e 631.102/PA. O primeiro foi interposto por Joaquim Rodrigues Roriz e pela Coligação Esperança Renovada (PSC, PP, PR, DEM, PSDC, PRTB, PMN, PSDB e PT do B), mas foi

---

<sup>131</sup> Resolução 23.221/2010

extinto sem julgamento do mérito, em razão do pedido de desistência dos recorrentes. Já o segundo, RE nº 631.102/PA, interposto pelo senador Jader Fontanelle Barbalho (PMDB-PA) foi julgado em 27/10/2010<sup>132</sup>, após o primeiro turno das eleições. Barbalho recebeu 1.799.762 votos na eleição para o Senado de 2010 e teria sido eleito como segundo colocado.

Apesar do empate de votos dos ministros, em razão da aposentadoria naquele ano do Ministro Eros Grau, o Supremo ratificou o entendimento do TSE pela validade da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010, adotando como saída a aplicação de norma prevista no Regimento Interno do STF, segundo a qual em caso de empate deve prevalecer a lei impugnada. Logo, a LC nº 135/10 foi desqualificada como lei que altera o processo eleitoral, não violando o disposto no artigo 16 da Constituição.<sup>133</sup>

Entretanto, a decisão foi alterada em julgamento realizado 23/03/2011 a partir do voto do recém-empossado Ministro Luiz Fux que votou pela inaplicabilidade da lei nas eleições de 2010, beneficiando os candidatos cuja elegibilidade havia sido barrada judicialmente.

Em seguida, a Ordem dos Advogados do Brasil e o PPS ingressou com Ação Direta de Constitucionalidade (ADC nº 30 e 29, respectivamente) a fim de afastar possíveis divergências quanto à constitucionalidade da lei. Ainda, em período muito próximo, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou Adin nº 4578 contra a mesma lei. O julgamento de todas as ações foi realizado de forma conjunta pelo STF em 16/02/2012, no qual se decidiu que a Lei da Ficha Limpa é constitucional para ser aplicada a partir das eleições de 2012.

### **5.7.1 Impacto da decisão**

Considerando o que foi exposto, é importante destacar que no caso do julgamento do RE nº 631.102/PA, julgado em 27/10/2010, existe uma peculiaridade

---

<sup>132</sup> Composição do Plenário do STF no julgamento: Carmem Lúcia, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Celso de Mello, Dias Toffoli, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa (relator), Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski.

<sup>133</sup> Art. 16, CF/88 - A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

em relação aos demais. A Lei da Ficha Limpa somente alterou o quadro normativo após a sua publicação pelo Congresso Nacional, diferente dos casos anteriores em que a alteração ocorreu por meio de interpretação judicial. Além disso, a Lei foi promulgada no dia 04/06/2010, ou seja, a menos de um mês do prazo final para a realização das convenções partidárias (30/06/2010) e quatro meses antes da data das eleições para presidente, governador, senador, deputado federal e estadual.

Logo, a questão que é enfrentada dentro do período de análise desta pesquisa é a validade ou não daquela lei para as eleições que seriam realizadas no ano de sua publicação, levando-se em conta o que estabelece o artigo 16 da Constituição Federal, isto é, o princípio da anualidade das leis eleitorais. A extensão dos efeitos da LC nº 135/2010 ficou a cargo do Poder Judiciário. O impacto da decisão do STF sobre a validade da Lei da Ficha Limpa para o pleito de 2010 será avaliado a seguir a partir dos sete critérios supracitados.

#### a) Conflito institucional

No julgamento do RE nº 631.102 pelo STF, interposto pelo senador Jader Barbalho, o resultado foi o empate em razão do quórum excepcional de dez ministros. Julgaram a favor da validade da Lei da Ficha Limpa para as eleições gerais de 2010 os ministros Joaquim Barbosa (relator), Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Ellen Gracie. Na linha do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, seguiu-se o entendimento de que a Lei de Inelegibilidade não se qualifica como lei de processo eleitoral. Ademais a LC nº 135/2010 foi publicada antes do período fixado pelo TSE para a realização das convenções partidárias, de modo que cabia aos partidos políticos “fazer recair a indicação dos pleiteantes a cargos eletivos sobre aqueles que preenchessem os requisitos legais.” (BRASIL, 2011, p. 205-206)

Do outro lado, os ministros que votaram contra a validade da Lei para as eleições de 2010 foram Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). O que predominou deste lado foi que o artigo 16 da Constituição era plenamente aplicável ao caso em discussão, pois não faz distinção entre espécies de lei e muito menos ao conteúdo, conforme afirmou o Ministro Dias Toffoli. Também foi amplamente debatida a inconstitucionalidade da retroação da lei para situações anteriores à sua publicação.

Apesar do empate de votos, prevaleceu o entendimento de que a lei não violava o disposto no artigo 16 da Constituição e, portanto, teria validade para as eleições de 2010.

#### b) Trajetória da decisão

Não se verificou divergência entre as cortes. As respostas proferidas pelo TSE nas Consultas nº 1120-26 e 114.709, dando validade à LC nº 135/10 para as eleições de 2010 e permitindo que ela alcançasse situações do passado, foram ratificadas pelo STF no julgamento do RE nº 631.102/PA.

#### c) Reação do Legislativo

Conforme se observou em item anterior, houve divergência entre os ministros do STF quanto a alguns pontos da LC nº 135/2010, o que impulsionou a tramitação do Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 14/2011, apresentado pelo deputado Sílvio Costa (PTB-PE) em 22/02/2011, porém não se verifica reação do Congresso Nacional para tentar modificar a decisão judicial.

A Lei da Ficha Limpa conta com uma espécie de amparo dentro do Congresso Nacional que é o fato de ser oriunda de um projeto de lei de iniciativa popular. O debate sobre possíveis excessos da referida lei pode ser considerado por alguns como uma atitude “antidemocrática”. Os votos dos ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Celso de Mello e Cezar Peluso colocaram o tema novamente em discussão. O objeto do PLC nº 14/2011 é possibilitar que os detentores de cargos eletivos executivos (Prefeito, Governador, e Presidente da República) possam disputar eleição mesmo que tenham as contas rejeitadas pelo respectivo Tribunal de Contas; só ficariam inelegíveis se as contas fossem rejeitadas pela Casa Legislativa competente.

Por solicitação do deputado Efraim Filho (DEM-PB) foi realizada audiência pública sobre o tema em junho de 2013, porém o projeto ainda não entrou em pauta para votação.

#### d) Retratação

Houve mudança da decisão no mês de abril de 2011 com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703-MG, interposto por Leonídio Bouças. Além disso, com o julgamento das ADCs 29 e 30 e Adin nº 4578 firmou-se o entendimento, por maioria, da constitucionalidade da Lei e de que sua aplicação teria início a partir das eleições de 2012.

No julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 afastaram-se as divergências quanto à constitucionalidade da Lei e também se definiu que ela só seria aplicada a partir das eleições municipais de 2012. As divergências foram pontuais quanto à retroatividade da lei para casos de renúncia e crimes cometidos antes da sua promulgação, contra a qual votaram os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cezar Peluso. Porém, não houve divergência entre os ministros quanto à constitucionalidade do objetivo maior da Lei da Ficha Limpa, qual seja, a ocupação de cargos eletivos por pessoas com uma vida pregressa que possa ser considerada idônea.

#### e) Conflitos de interesse entre oposição e situação

Não se aplica ao presente caso, tendo em vista que partidos da situação e oposição foram afetados pela Lei da Ficha Limpa. Além disso, impedida a posse do candidato “ficha suja” a vaga é ocupada pelo suplente do partido ou coligação.

#### f) Estabilidade

A decisão do Supremo que determinou a aplicabilidade da LC nº 135/2010 para as eleições de 2010 surtiu efeitos por aproximadamente cinco meses, ou seja, no período de 27/10/2010 (data do julgamento do RE nº 631.102-PA) até 23/03/2011 (data do julgamento do RE nº 633.703-MG). Neste último, foi julgado o Recurso Extraordinário de Leonídio Bouças, ex-secretário do município de Uberlândia que havia sido condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais por improbidade administrativa.

O voto do Ministro Luiz Fux provocou o desempate entre os ministros que julgaram contra e a favor do provimento do Recurso de Jader Barbalho. Neste caso, o recém-empossado ministro julgou pela aplicação do já citado princípio da anualidade eleitoral e da segurança jurídica. Ponderou que a Lei da Ficha Limpa provocava inequívoca alteração do regime das inelegibilidades e, portanto, violava a regra prevista no artigo 16 da Constituição Federal. Decidiu-se, pelos votos favoráveis dos ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Dias Toffoli, Celso de Mello, Cezar Peluso e Marco Aurélio, que a LC nº 135/2010 não seria aplicada nas eleições gerais de 2010.

#### g) Eficácia da decisão

Apesar da dificuldade na aprovação da Lei da Ficha Limpa, a qual se deu mais por se tratar de uma lei de iniciativa popular do que pelo apoio que manteve dentro do Congresso Nacional, ela é uma ferramenta importante para a otimização da prestação de contas (accountability) da classe política. (PEREIRA e TAYLOR, 2010)

Diante disso, não há discordâncias entre os julgamentos do TSE e STF quando à necessidade de “moralização” da política brasileira e, portanto, quanto à validade da Lei da Ficha Limpa, conforme se observou no julgamento conjunto das ADCs nº 29 e 30 e da Adin nº 4578. Houve divergências, mas “contingenciais”, conforme referiu o Ministro Cezar Peluso.

Os efeitos almejados pelo julgamento do STF, o qual por maioria julgou pela aplicação da LC nº 135 nas eleições de 2010, teriam sido alcançados indiretamente, uma vez que a aplicação imediata da decisão foi revertida cinco meses depois, o que resultou no empossamento de Jader Barbalho como senador no final do ano de 2011, o que significa afirmar que os efeitos almejados pela metade vencedora dos ministros não se concretizaram.

Os efeitos indiretos, que seriam aqueles traduzidos pelo sentido normativo da moralização da política são observados pelo número de candidaturas que tiveram o registro cancelado no ano de 2010. Segundo Marchetti (2011), no ano de 2010, dos 22.500 registros de candidatura, 242 foram cancelados pelos TREs com base na LC nº 135/2010, valor próximo a 1% das candidaturas. Destes, houve mais de 200 recursos ao TSE, sendo que até o dia 13/12/2010 foram julgados 164 recursos, dos

quais mais de um terço foram acolhidos, permitindo aos políticos cassados tomarem posse. (FALCÃO e OLIVEIRA, 2012)

Apesar dos dados apresentados representarem um número pequeno de cancelamentos no início “conturbado” da vigência da Lei, eles demonstram que aumentaram as oportunidades para a judicialização da competição política na medida em que foram criados novos critérios legais para definir a inelegibilidade. Além disso, a simples necessidade de uma decisão colegiada condenatória do pretense candidato como causa de inelegibilidade também coloca o Poder Judiciário como um ator estratégico para o deslinde do processo eleitoral. Contudo, fica prejudicada a análise de tais efeitos dentro do período a que se propõe o presente trabalho de tese. (MARCHETTI, 2011)

Em resumo, os critérios de análise foram avaliados da seguinte forma:

**Quadro 10** – Resumo dos critérios de análise aplicados ao caso “Ficha Limpa”.

<b>FICHA LIMPA</b>	
1. Conflito institucional	Empate.
2. Trajetória da decisão	Não houve divergência entre as instâncias TSE e STF.
3. Reação do Poder Legislativo	Não houve reação quanto à decisão judicial. Esta apenas impulsionou a tramitação do PLC nº 14/2011.
4. Retratação	Houve retratação em razão do voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do RE nº 633.703-MG.
5. Conflitos de interesse entre oposição e situação	Não se aplica.
6. Estabilidade	27/10/10 a 23/03/11 (5 meses)
7. Eficácia da decisão	Não, porque em razão da sua alteração, foram empossados os candidatos que tiveram a candidatura cancelada e que obtiveram a votação necessária.

Fonte: a Autora

O caso da Lei da Ficha Limpa foi o caso que apresentou maior divergência entre os ministros do STF não quanto ao seu conteúdo, mas quanto à sua validade para as eleições de 2010, bem como quanto à extensão dos seus efeitos para situações pretéritas. O empate entre os ministros demonstra que não há um entendimento pacífico a respeito da extensão da regra prevista no artigo 16 da Constituição a respeito da anterioridade de um ano para a vigência de alterações nas regras eleitorais.



Aliás, em todos os casos analisados observou-se que a aplicação desta regra parte de uma ação mais voluntarista do que técnica por parte das cortes judiciais, considerando-se que ela só foi aplicada pelos ministros nos casos da Verticalização e Lei da Ficha Limpa, nos quais a modificação adveio de ação do Legislativo. Por outro lado, não houve observância da regra em nenhum caso em que a alteração tenha sido oriunda de decisão judicial.

Além disso, a estabilidade da Lei da Ficha Limpa, apesar da postergação dos seus efeitos para o ano de 2012, deve-se ao fato de que a Lei decorreu de um projeto de iniciativa popular aprovado pelo Congresso Nacional. Somado a isso, a divulgação dos mais recentes escândalos de corrupção no país reforçaram os discursos de moralidade pública no Congresso Nacional, tendo sido, inclusive, o principal objeto dos debates eleitorais do pleito de 2014, deixando pouco espaço para propostas e projetos.

Ademais, a propaganda negativa, transformando o oponente em inimigo público, também foi judicializada.<sup>134</sup> Em razão da crescente preocupação com a deterioração do nível das peças publicitárias, o TSE fixou novos parâmetros para a propaganda em rádio e televisão.

Por fim, ressalta-se que a eficácia da decisão judicial foi parcial, pois aqueles que tiveram as suas candidaturas impugnadas até o ano de 2010, em razão da nova lei, puderam ser empossados no ano de 2011. Porém, considerando os novos critérios estabelecidos pela Lei nº 135/2010, o Judiciário se fortalece como ator estratégico para o deslinde do pleito eleitoral, podendo emitir a palavra final quanto à homologação das candidaturas e posse dos candidatos.

## 5.8 A MUDANÇA NAS REGRAS DO JOGO PELO JUDICIÁRIO E O (DES)EQUILÍBRIO INSTITUCIONAL

A partir das seis decisões analisadas, procurou-se avaliar até que ponto a intervenção judicial nas regras da competição política interfere no equilíbrio do

---

<sup>134</sup> Vide caso da Representação nº 165.865 que resultou na determinação pelo TSE da suspensão de trechos de propaganda do PT considerados negativos ao então candidato Aécio Neves.

modelo de democracia brasileiro, considerado neste trabalho como híbrido em razão de suas peculiaridades consensuais e majoritárias. Apresentaremos neste item um panorama geral de todas as decisões analisadas a fim de se chegar a uma conclusão sobre a confirmação ou não da hipótese deste trabalho de pesquisa que é o desequilíbrio institucional provocado pelo ativismo judicial na arena eleitoral.

A partir do exposto, os critérios de análise podem ser resumidos da seguinte forma, conforme o quadro abaixo:

**Quadro 11** – Resumo da aplicação dos critérios de análise nos casos paradigmas.

MATÉRIA	CONFLITO INSTITUCIONAL	TRAJETÓRIA DA DECISÃO	REAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO	RETRATAÇÃO	CONFLITOS OPOSIÇÃO E SITUAÇÃO	ESTABILIDADE	EFICÁCIA
VERTICALIZAÇÃO	Maioria qualificada	Não houve divergência entre TSE e STF.	Sim	Parcialmente (abrandamento da decisão anterior)	Não	26/02/02 a 08/03/06 (4 anos)	Não
CÂMARA DE VEREADORES	Maioria qualificada.	Não houve divergência entre TSE e STF.	Sim	Não	Não se aplica	07/05/04 a 1º/01/13	Sim
CLÁUSULA DE DESEMPENHO	Unanimidade	Não houve divergência entre TSE e STF.	Não	Sim	Sim	Até o presente	Sim
FUNDO PARTIDÁRIO	Unanimidade	Não houve divergência entre TSE e STF.	Sim	Não	Não	07/02/07 a 21/03/07 (42 dias)	Não
FIDELIDADE PARTIDÁRIA	Maioria qualificada	Não houve divergência entre TSE e STF.	Não	Não	Não	Até o presente	Não
FICHA LIMPA	Empate	Não houve divergência entre TSE e STF.	Não	Sim	Não se aplica	27/10/10 a 23/03/11 (5 meses)	Não

Primeiro critério de análise **“Conflito Institucional”**: tendo em vista que só se verificou um caso de empate no caso da Lei da Ficha Limpa, sendo que em todos os demais as decisões foram por maioria qualificada e unanimidade, pode-se concluir que há um alto grau de consenso entre os ministros do TSE e STF. Mesmo nas ocasiões em que se verificou uma mudança de posicionamento dos ministros, como foi o caso do Ministro Marco Aurélio nos julgamentos da cláusula de desempenho e fidelidade partidária, não houve interferência no posicionamento da corte como um todo.

Ficou também demonstrado que o fato da decisão ser tomada pela unanimidade dos ministros ou pela maioria qualificada não tem influência sobre a

estabilidade da decisão, considerando que das seis decisões analisadas, apenas duas se mantêm até o presente. A primeira, a cláusula de desempenho, foi derrubada por unanimidade, enquanto que a segunda, fidelidade partidária, foi imposta por maioria qualificada.

Nessa linha, é possível perceber que as diferenças de posicionamento entre os ministros não são capazes de influenciar o desempenho das cortes (TSE e STF) como um todo. Uma das razões apontadas para isso, segundo Da Ros (2008), é a forma de recrutamento endógeno das carreiras jurídicas que dificulta a formulação das preferências dos julgadores, as quais são sustentadas por uma neutralidade própria do conhecimento técnico.

Segundo critério de análise **“Trajetória da decisão”**: em todos os casos analisados não houve contraposição entre o TSE e o STF, o que confirma a tese que, no âmbito do processo eleitoral, a interseção entre as cortes facilita a tomada de decisões convergentes.

Terceiro critério **“Reação do Legislativo”**: houve mudança efetiva da decisão judicial por lei ou emenda constitucional posterior aprovada pelo Congresso Nacional em três dos seis casos analisados (Verticalização, Câmara de Vereadores e Fundo Partidário). Porém, em todos os casos observou-se alguma reação legislativa mediante a proposta de projeto de lei ou um reforço ao debate que já estava em andamento no Congresso Nacional. Em dois casos analisados (Fidelidade Partidária e Lei da Ficha Limpa) a decisão de ambas as cortes foi ao encontro do que estava sendo deliberado no Legislativo e, portanto, a reação foi no sentido de impulsionar a tramitação de projetos de lei ou emenda que estavam em andamento, mantendo os efeitos da decisão judicial.

Quarto critério de análise **“Retratação”**: observa-se que nos dois casos em que houve mudança efetiva da decisão anterior foram o da Cláusula de Desempenho e da Lei da Ficha Limpa, sendo que no primeiro a decisão evitou a alteração da correlação de forças no Congresso Nacional, a qual alteraria principalmente os membros da base governista. No segundo caso, candidatos que foram eleitos pelo voto popular teriam a sua diplomação e posse impedidas por força de decisão judicial. Porém, por limitações metodológicas, esta pesquisa não abrangeu os possíveis efeitos do não empossamento de candidatos eleitos sobre a relação entre situação e oposição.

Destaca-se que em dois casos (Câmara de Vereadores e Fundo Partidário) em que não houve retratação pelo Judiciário, a mudança foi produzida pela via legislativa. O único caso em que não houve retratação e também não houve reação do legislativo foi o da Fidelidade Partidária, porque o tema estava em debate no Congresso Nacional em sentido convergente à decisão final do STF, tendo sido aprovado em dois turnos no Senado a chamada “PEC da Fidelidade”, logo após a decisão emitida pelo STF.

Quinto critério de análise “**Conflitos entre Oposição e Situação**”: só foi constatado no caso da Cláusula de Desempenho, em razão dos diferentes cenários verificados no Congresso Nacional quando da primeira decisão pela sua constitucionalidade, em 1994, e quando da segunda decisão pela sua inconstitucionalidade, em 2006, após as eleições gerais que resultaram na reeleição de Luiz Inácio Lula da Silva.

Sexto critério de análise “**Estabilidade**”: observa-se que das seis decisões apenas duas mantêm os seus efeitos até o presente: Cláusula de Desempenho e Fidelidade Partidária. As demais foram modificadas seja por decisão posterior (Ficha Limpa), seja pela via legislativa (Verticalização, Câmara de Vereadores, Fundo Partidário). A primeira (Cláusula de Desempenho) se mantém principalmente em decorrência da base de coalizão governista, a qual é composta por pequenas siglas partidárias, já a segunda (Fidelidade Partidária) foi a única decisão que convergiu ao que estava sendo debatido no Congresso Nacional.

Sétimo critério de análise “**Eficácia**”: verificou-se que os objetivos delineados pelos ministros nas decisões judiciais só foram alcançados nos casos da Câmara de Vereadores e da Cláusula de Desempenho. No primeiro, impediu-se a criação de mais duas vagas para o cargo de vereador no Município de Mira Estrela, bem como se adequou a proporcionalidade entre número de eleitores e número de vereadores em todos os municípios brasileiros. No segundo, foi mantido o *status quo* vigente, atendendo ao proposto pela unanimidade dos ministros do STF.

A partir do exposto, observa-se que dentre os seis casos analisados, apenas a decisão proferida no caso da “Fidelidade Partidária” mudou a legislação vigente e encontrou respaldo no Congresso Nacional, o que demonstra a importância do consenso do Poder Legislativo com as mudanças provocadas pelo Judiciário na competição eleitoral.

Embora tenham provocado alterações imediatas nas regras da disputa eleitoral, nem todas as decisões analisadas tiveram impacto no processo político democrático no sentido provocar instabilidade institucional ou paralisia decisória. Conforme observado, apenas em dois casos (Câmara de Vereadores e Cláusula de Desempenho) constatou-se que os objetivos traçados pela decisão judicial foram alcançados. Mas, para que isso fosse possível foi necessária a demora na reação do Legislativo, como no caso da Câmara de Vereadores em que houve a aprovação da EC nº 58/09 cinco anos após a decisão do STF, em 2004, e também uma convergência com os interesses do Legislativo e Executivo, como foi o caso da Cláusula de Desempenho.

Em todos os casos apresentados houve uma intervenção judicial nas regras do jogo democrático. No entanto, o impacto dessas decisões tem como variável dependente a reação ou não do Legislativo. Em outras palavras, nos casos em que foi observada a estabilidade das decisões judiciais analisadas até o presente, houve um processo indireto de legitimação representado pela anuência tácita do Poder Legislativo.

Quando a maioria dos parlamentares considerou que a interferência do Judiciário provocou a privação de certos direitos, como a autonomia para realizar coligações partidárias e limitação de recursos financeiros, houve reação para derrubar a decisão. Por outro lado, nas decisões em que não houve uma reação do Legislativo que alterasse a regra judicial significa que não existia consenso do que deveria ser feito, permitindo que preponderasse a decisão do Judiciário.

Levando-se em conta o modelo híbrido de democracia brasileiro, em que o Judiciário atuaria, por meio do controle de constitucionalidade das leis, como instituição contra majoritária, esta peculiaridade não se confirma nos casos analisados nesta pesquisa. As decisões que prevaleceram são aquelas que foram favoráveis aos interesses de uma maioria do Legislativo, uma vez que nos casos em que o Legislativo teve êxito em formar maiorias qualificadas a decisão judicial foi derrubada pela aprovação de emenda constitucional ou de uma nova lei.

Nesse caso, tendo em vista o padrão do processo decisório brasileiro, o qual obedece à lógica do presidencialismo de coalizão, a atuação do Judiciário obedeceu à sistemática do modelo de democracia majoritário, pois suas decisões que interferiram na competição eleitoral foram derrubadas pela maioria necessária do Legislativo.

## 6 CONCLUSÃO

Embora não seja viável o esgotamento do tema de estudo desta tese, ante a necessidade de tecer algumas considerações finais, conforme os aspectos debatidos nos capítulos anteriores, apresenta-se abaixo os seguintes resultados.

Inicialmente, buscou-se delinear o modelo de democracia brasileiro a partir de uma discussão teórica sobre a incorporação do conceito de democracia ao constitucionalismo no século XX, bem como o aumento das possibilidades de interação do Judiciário com o sistema político nas democracias contemporâneas.

A partir da II Guerra Mundial, a incorporação da proteção dos direitos humanos nos textos constitucionais associada à prerrogativa dos tribunais de controlarem a constitucionalidade das leis provocou modificações no modelo tradicional de separação de poderes e, da mesma forma, diminuiu os limites entre as funções judicial e legislativa.

Houve uma ampliação das possibilidades de interação do Judiciário com o sistema político, tornando a teoria da separação dos poderes insuficiente para o exame do desempenho das instituições nas democracias contemporâneas. Uma das formas encontradas para testar a hipótese desta tese (o desequilíbrio institucional provocado pela criação de normativas pelo Judiciário, para além da interpretação de divergências, na competição política) foi a análise do modelo brasileiro a partir da distribuição do poder e estilo decisório das instituições democráticas de acordo com as obras de Lijphart (1989, 2008).

Observou-se que o desempenho do modelo de democracia brasileiro é resultado de um sistema híbrido que abrange características consensuais (revisão judicial, constituição rígida, federalismo e bicameralismo) e majoritária (presidencialismo de coalizão). Destaca-se que a revisão judicial, também conhecida como controle de constitucionalidade das leis é típica dos modelos consensuais de democracia pelo seu caráter contra majoritário, isto é, trata-se de um mecanismo de restrição explícita ao poder legislativo das maiorias parlamentares

O uso do controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário como um recurso contra majoritário facilitaria a manutenção do equilíbrio desse modelo de democracia à medida que possibilita ao Supremo Tribunal Federal intervir em questões relevantes que possam contrariar os interesses de certos grupos. No

entanto, quando o STF passa a intervir nas regras da competição político-partidária, a fim de implementar a sua visão de quais seriam as melhores regras para corrigir o sistema partidário e eleitoral, ele estaria ameaçando a força institucional do Poder Legislativo e, por consequência, causando um desequilíbrio institucional.

Uma peculiaridade do caso brasileiro de democracia é a influência do controle de constitucionalidade das leis no modelo de governança eleitoral conforme se eleva o debate sobre as regras da competição política ao nível constitucional, colocando o STF como segundo organismo eleitoral ao lado da Justiça Eleitoral.

Esta relação do Judiciário com o a governança eleitoral obedece toda uma trajetória histórica que foi analisada no capítulo seguinte, bem como decisões precedentes emitidas pelo TSE e STF que já denotavam um perfil mais ativista do Judiciário brasileiro na arena eleitoral.

Apesar de o Poder Judiciário não atuar ainda como um poder independente, pode-se afirmar que no período colonial e imperial ele já tinha participação no processo eleitoral. Posteriormente, em razão das fraudes e violência eleitoral que marcaram o período da República Velha, o Judiciário é visto como uma solução para a condução do processo. Disso resultou a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, consolidando o Judiciário como um poder imparcial que não se utilizaria de fraudes para o controle e gestão do processo democrático. Desde então, a sua estrutura e organização tem se mantido a mesma, o que corrobora para a indicação da inexistência de grandes controvérsias sobre sua existência e atuação. (SADEK, 1995)

Da mesma forma, a atuação dos tribunais superiores (STF e TSE) permeou o papel da Justiça Eleitoral na solução do contencioso eleitoral desde a sua criação. Considera-se que os limites do alcance dos julgamentos do STF na competição política decorrem do seu poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, outorgado pela Constituição de 1891. A partir de então, esta corte passou a ter a liberdade de interpretar as normas constitucionais e determinar o que seria interesse público e quais os meios para alcançá-lo.

Esta nova função política do Supremo gerou um novo comportamento de juízes e tribunais que se estendeu ao TSE a partir de sua criação em 1933, especialmente pela interseção entre os dois tribunais com a nomeação de três ministros do STF para ocuparem cargos no plenário do TSE.

Observou-se nas decisões históricas analisadas que o julgamento político do STF esteve presente ao longo de toda a sua história. A justificativa do julgamento de questões políticas sempre encontrou abertura seja na Constituição, seja por referência aos precedentes julgados nos Estados Unidos. Além disso, a “doutrina brasileira do *habeas corpus*” foi utilizada de forma ampla para o julgamento de casos de constrangimento aos direitos políticos e resultou na disputa com os demais poderes. Entretanto, a ausência de uma força material para impor o cumprimento dos seus acórdãos resultou, muitas vezes, na sua ineficácia.

Ocorre que a partir da década de 1970, em razão do crescimento da competição multipartidária nos países em desenvolvimento, a institucionalidade democrática passou a ser analisada sob outro enfoque que não apenas o da construção democrática. Questões como a estabilidade política, no sentido de preservação da ordem e da governabilidade, assumiram uma importância maior na agenda de debates acadêmicos. Os órgãos de gerenciamento eleitoral passaram a ser estudados e classificados como institutos de governança.

A partir disso, foi analisada a dimensão institucional da Justiça Eleitoral brasileira sob a perspectiva da governança eleitoral. A fim de se delimitar as peculiaridades do modelo brasileiro, realizou-se na segunda parte do capítulo um estudo comparado com a Argentina, México e Estados Unidos, todos estados federados nos quais o contencioso eleitoral é resolvido pelo Poder Judiciário.

Observou-se que o Organismo Eleitoral brasileiro é independente e judicializado, ou seja, o processo eleitoral é organizado de forma independente do poder legislativo e executivo e todas as instâncias da governança eleitoral são interseccionadas com o Poder Judiciário. Em razão da interseção do TSE com o STF, bem como pela prerrogativa deste último intervir nas regras eleitorais por meio do controle de constitucionalidade das leis, o modelo de governança eleitoral brasileiro apresenta uma dupla institucionalidade formada pela Justiça Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, comparado com a Argentina, México e Estados Unidos, a atuação do judiciário brasileiro é diferenciada. Embora se possa observar no México um tribunal eleitoral especializado e nos Estados Unidos uma corte suprema que alterou notoriamente o resultado de eleições presidenciais no ano 2000, o Judiciário destes países não tem a capacidade de impactar a competição política para além do interesse das partes litigantes. No México, porque as questões eleitorais, ao menos



nos casos analisados, não chegaram à Corte Suprema; nos Estados Unidos, porque o controle de constitucionalidade é difuso e, portanto, a constitucionalidade das leis não pode ser discutida “em tese”. Destaca-se ainda o caso da Argentina em que a Corte Suprema estabelece, jurisprudencialmente, um limite entre questões judicializáveis e não-judicializáveis, sendo que nos casos analisados o tribunal considerou que se tratava de matéria a ser definida pelo Poder Legislativo. O perfil do judiciário quanto à intervenção nas regras do processo eleitoral está mais relacionado ao perfil do Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade das leis do que ao modelo de governança eleitoral adotado.

A peculiaridade do caso brasileiro se dá, primeiramente, pela admissibilidade dos tribunais superiores quanto à análise de qualquer tipo de questão referente ao processo eleitoral, o que é reforçada pela existência de diversos mecanismos de acesso aos tribunais, seja pela via recursal ou originária. Em segundo lugar, a centralização da produção das leis eleitorais no âmbito federal acentua o impacto da decisão das cortes superiores na competição política, de modo que extensão dos efeitos das suas decisões ultrapassam as partes litigantes e se estendem a todos os estados da federação.

Diante disso, passou-se a analisar o impacto da intervenção do Judiciário nas regras do processo eleitoral, a partir de seis decisões paradigmas emitidas entre 2002 e 2010, a fim de avaliar se este modelo de governança eleitoral, formado pela Justiça Eleitoral e STF, estaria causando um desequilíbrio institucional.

Foram analisados os seguintes casos a partir de critérios pré-determinados: verticalização das coligações partidárias para as eleições presidenciais e proporcionais em 2002; definição de novos critérios para o tamanho das casas legislativas nos municípios brasileiros em 2004; declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira em 2006; definição de novas regras para a distribuição do fundo partidário em 2007; decisão que garantiu a titularidade dos mandatos aos partidos também em 2007; aplicação da Lei da Ficha limpa no pleito eleitoral de 2010.

Ao final, verificou-se que a hipótese de desequilíbrio institucional não se confirma. Apesar do TSE e STF disporem de prerrogativas que permitem a solução de situações *ad hoc*, a permanência destas decisões depende de uma anuência tácita do Poder Legislativo.

Quando houve o entendimento de uma maioria do corpo legislativo de que a ação do Judiciário provocou a violação de certos direitos, como a autonomia para realizar coligações partidárias e limitação de recursos financeiros, houve reação para derrubar a decisão. Já nas situações em que não havia um consenso do Legislativo quanto à ação a ser tomada ou, pelo contrário, uma concordância da maioria com a decisão judicial, esta preponderou e foi mantida.

A atuação do modelo de governança eleitoral brasileiro obedece ao princípio majoritário nos casos de interferência judicial nas regras da competição política, tendo em vista que as decisões que prevaleceram (cláusula de desempenho e fidelidade partidária) são aquelas que foram ao encontro dos interesses de uma maioria do Legislativo, uma vez que nos casos em que o Legislativo teve êxito em formar maiorias a decisão judicial foi derrubada pela aprovação de emenda constitucional ou de uma nova lei.

A partir do exposto, conclui-se que a intervenção judicial nas regras do jogo democrático brasileiro não provoca o esperado desequilíbrio institucional. Ao contrário, a suposta ingerência do Poder Judiciário é retificada por mecanismos constitucionais que permitem ao Poder Legislativo corrigir os efeitos de decisões judiciais que não coincidem com o interesse da maioria dos parlamentares. Logo, existem limites institucionais que balizam a autonomia do Judiciário para fazer escolhas políticas quanto às melhores regras para a competição política.

Em alguns casos dos casos (número de vereadores e fundo partidário) ela serviu de provocação ao Legislativo para aprovar medidas corretivas e suprir lacunas legais, aumentando a intensidade da interação entre o Legislativo e o Judiciário. Da mesma forma, as decisões analisadas engendraram debates sobre a reforma política no Congresso Nacional, mesmo que não tenham servido para a sua definição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Vol. 31, n.1, 1988. pp. 5-33.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *As eleições da Província do Maranhão, em 1842, sob a presidência do Dr. Venâncio Jose Lisboa*. Rio de Janeiro: Typographia Americana de I.P. da Costa, 1843.

AMADO, Gilberto. As instituições políticas e o meio social no Brasil. In: PORTO, José da Costa. *A cidadania no Brasil: o voto*. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002, Vol. VIII, 2ªed. pp. 67-85.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 1997.

BALBACHEVSKY, Elizabeth. Stuart Mill: liberdade e representação. In: WEFFORT, Francisco. (org.) *Os clássicos da política*. Vol.II. 2005. 10ªed. p. 189-199.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

BENTO, Juliane Sant'Anna. Justiça e política: convergências e conflitos. In: Rojo, Raúl Enrique (org.). *Por trás da toga: magistratura, sociedade e política no Brasil hoje*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014. Pp. 82-113.

BERGAMO, Monica. Em campanha para o STF, Fux procurou Dirceu. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 2 de dezembro de 2012. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/81379-em-campanha-para-o-stf-fux-procurou-dirceu.shtml>

BLANDO, Oscar M. *Derecho y Política: de la Ley de Lemas a la reforma política y constitucional em Santa Fe*. Rosario, Argentina: Editorial Juris, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2004. 9ª ed.

BRAGA, Maria do Socorro Sousa; BOURDOUKAN, Adla. Partidos políticos no Brasil: organização partidária, competição eleitoral e financiamento público. *Perspectivas*, São Paulo, V. 35, jan./jun. 2009. Pp. 117-148.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8 (medida liminar). Partido Social Cristão (PSC) e Congresso Nacional. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Diário de Justiça 25.05.2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 2.626-7. Partido Comunista do Brasil, Partido Liberal, Partido dos Trabalhadores, Partido Socialista Brasileiro, Partido Popular Socialista e Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgado em 18.04.2002. Diário de Justiça 05.03.2004a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3. Partido Comunista do Brasil e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8. Partido Social Cristão (PSC) e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça 30.03.2007b.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7. Partido Social Cristão e Congresso Nacional. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Diário de Justiça 17.04.2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 3.345. Partido Progressista e outros Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 25.08.2005. Diário de Justiça 20.08.2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Informativo de jurisprudência do STF nº 732. Divulgado em 19.12.2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo732.htm> [Acesso em 10.04.2014]

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.927. Relator: Ministro Moreira Alves. Diário da Justiça, Brasília, DF, 15.04.1994.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.602-3. Partido Popular Socialista (PPS) e Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 04.10.2007. Diário de Justiça 17.10.2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP. Ministério Público Estadual e Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Diário de Justiça 07.05.2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.102. Jader Fontanele Barbalho e Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27.10.2010. Diário de Justiça 20.06.2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1.185 (Resolução nº 22.161). Ronaldo Nóbrega Medeiros, Secretário Geral da Comissão Executiva Nacional do Partido Social Liberal (PSL). Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 03.03.2006. Diário de Justiça 24.04.2006b.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1.310. Comissão Executiva Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Diário de Justiça 04.08.2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 715. Miro Teixeira e outros. Relator: Ministro Garcia Vieira. Diário de Justiça 15.03.2002.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 1.841. Relator: Sr. Professor Sá Filho. Rio de Janeiro, DF. Sessão de julgamento em 07.05.1947.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 15.135. Relator: Ministro Roberto Rosas. Diário de Justiça, Brasília, DF, 20.04. 1989.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.526 (Cta nº 1.398/DF). Partido da Frente Liberal (PFL). Relator: Cesar Asfor Rocha, julgado em 27.03.2007. Diário de Justiça 08.05.2007c.

CAMPOS, German Bidart. La jurisdiccion judicial y las cuestiones políticas. In: FORNIELES, Jorge S., et. al. *El Derecho*. Buenos Aires: Universidad Catolica Argentina, Tomo 9, 1964, p. 915 – 924.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, nov. 2004, p. 115-126.

\_\_\_\_\_. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, 28, jun. 2007, pp. 161-179.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010b.

\_\_\_\_\_. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. 3ª ed.

\_\_\_\_\_. *Teatro das sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CARVALHO, Kátia. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar [on-line]. Fevereiro, 2003. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. p. 3 Disponível em:  
<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/pdf/300188.pdf> [Acesso em 17 de junho de 2014]

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, n. 34, 1997.

\_\_\_\_\_. Globalização, democracia e direito constitucional. In: *Colóquio "Instituições judiciais e debate político na América Latina"*. Porto Alegre: Programa de Pós-graduação em Ciência Política da UFRGS, 2014. (Comunicação oral)

CASTRO, Marcos Faro de; CARVALHO, Maria Izabel Valladão. Globalização e transformações políticas recentes no Brasil: os anos 1990. *Revista de Sociologia e Política* nº 18, jun. 2002. Pp. 109-129.

CESAR, James W. In defense of separation of powers. In: GOLDWIN, Robert. A.; KAUFMAN, Art. *Separation of powers – does it still work?* Washington, D.C., USA: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1986. Pp. 168-193.

CHEIBUB, José Antonio, FIGUEIREDO, Argelina & LIMONGI, Fernando. Quem manda em quem na esfera federal? *Inteligência*, Ano V, n. 21, 2003. Pp. 98-106.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 3ª ed.

COLEMAN, Kevin; FISCHER, Eric. Elections reform: overview and issues. *Congressional Research Service (CRS)- Report for Congress*, 21 de janeiro de 2004. Disponível em <http://www.cnle.org/nle/crsreports/government/gov-28.pdf> [Acesso em 19 de maio de 2014]

CONGRESSO NACIONAL. Parecer nº 36 da Revisão Constitucional de 1993. Dispõe sobre o artigo 17 da Constituição Federal de 1988 e sua revisão constitucional. Relator: Deputado Nelson Jobim. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/basesHist/asp/> [Acesso em 10 de junho de 2014]

COSER, Ivo. O debate entre centralizadores e federalistas no século XIX: a trama dos conceitos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, Vol. 26, nº 76, Junho de 2011. Pp. 191-206.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 21 nº. 61, junho de 2006. Pp. 41-62.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Breve histórico do Supremo Tribunal Federal e do controle de constitucionalidade brasileiro. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNOW, Saul. Party switching and party strength in the legislature: evidence from Brazil. Trabalho apresentado na *Annual Meeting of the WPSA ANNUAL MEETING "Ideas, Interests and Institutions"*, Hyatt Regency Vancouver, BC Canada, Vancouver, BC, Canada Online, em 19 de março de 2009.

DA ROS, Luciano. *Decretos presidenciais no banco dos réus: análise do controle abstrato de constitucionalidade de medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto em Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

DAHL, Robert A. *Um prefácio à teoria democrática*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989.

\_\_\_\_\_. *Poliarquia: Participação e oposição*. 1. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

DICEY, A.V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan Co., 1915, 18ªed.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Poder Judiciário e Competição Política: as eleições de 2010 e a lei da “ficha-limpa”. *Opinião Pública*, Campinas, Vol. 18, nº 2, novembro, 2012, p. 337-354.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação a Distância, 2002.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing laws. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 65, N. 3, 2002. Pp. 41-68.

FERREIRA, Denise; BATISTA, Carlos Marcos; STABILE, Max. A evolução do sistema partidário brasileiro: número de partidos e votação no plano subnacional 1982-2006. *Opinião Pública*, Campinas, Vol. 14, nº 2, Novembro, 2008, pp.432-453.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Publicação original em 1915. Brasília: Secretaria de Documentação e Informação do Tribunal Superior Eleitoral, 2005. Disponível em: <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/handle/123456789/150> [Acesso em 12 de janeiro de 2014]

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *Lua Nova*, nº 44, 1998. Pp. 81-106.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Poder de agenda na democracia brasileira: desempenho do governo no presidencialismo pluripartidário. In : SOARES, G. A. D. & RENNÓ, L. (orgs.). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006. Pp. 249-280.

FIGUEIREDO, Argelina. Coalizões governamentais na democracia brasileira (traduzido por Gabriela R. da Guia Rosa e Leandro de Pádua Rodrigues), *Primeiros Estudos*, São Paulo, n. 3, 2012. Pp. 159-196.



FIORI, José Luis. A governabilidade democrática na nova ordem econômica. *Novos Estudos CEBRAP*, nº 43, novembro de 1995, pp. 157-172.

FLEISCHER, David; BARRETO, Leonardo. El impacto de la justicia electoral sobre el sistema político brasileño. *América Latina Hoy*, 51, 2009, pp. 117-138.

FREITAS, Andréa. Migração Partidária na Câmara dos Deputados de 1987 a 2009, *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 55, nº 4, 2012. Pp. 951 a 986.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

GILLMAN, Howard. *The votes that counted: how the court decided the 2000 presidential election*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.

GOMES, Gustavo Maia; MAC DOWELL, Maria Cristina. Descentralização política, federalismo fiscal e criação de municípios: o que é mau para o econômico nem sempre é bom para o social (Texto para discussão nº 706). Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Fevereiro de 2000. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2339> [Acesso em 28 de agosto de 2014]

GÓMEZ, Leticia Heras. Confianza en las instituciones electorales en México: el IFE bajo la mirada ciudadana. *Revista Debates*, Porto Alegre, v.5, n.1, p. 9-23, jan.-jun. 2011.

GONÇALVES, André. Boom de bancadas pequenas cria na Câmara o reino dos baixinhos. *Gazeta do Povo*, 13 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/eleicoes/2014/conteudo.phtml?id=1505866&tit=Boom-de-bancadas-pequenas-cria-na-Camara-o-reino-dos-baixinhos-> [Acesso em 26 de janeiro de 2015]

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. *Democracia e conselhos de controle de políticas públicas: uma análise comparativa*. Porto Alegre, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política - UFRGS, 2000. Tese de Doutorado.

GRAJALES, Luis Octavio Vado. La argumentación judicial electoral em México. El caso Yurécuaro. *Justicia Electoral*, Vol. 1, N. 8, Sección de Estados, 2011, pp. 313-337. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/29/edo/edo10.pdf> [Acesso em 15 de maio de 2014]

HAMILTON, MADISON, JAY. O Federalista. Tradução Leônidas Gontijo de Carvalho, A. Della Nina, J.A.G. Albuquerque, Francisco C. Weffort. In: *Jefferson, Federalistas, Paine, Tocqueville (Os Pensadores)*. São Paulo: Abril Cultural, 2ªed., 1979.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *O Brasil monárquico: do Império à República (1822-1889)*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, Vol. 7. 2005, 7ªed.

HORBACH, Carlos Bastide. *Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

HUHN, Wilson R. Constantly Approximating Popular Sovereignty: Seven Fundamental Principles of Constitutional Law, 19 Wm. & Mary Bill Rts. Journal (2010), pp. 291-337. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol19/iss2/2> [Acesso em 27 de setembro de 2014]

HUNTINGTON, Samuel. *Political order in changing societies*. New Haven and London: Yale University Press, 1968.

\_\_\_\_\_. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

\_\_\_\_\_. The United States. In: CROIZIER, Michel; HUNTINGTON, Samuel; WATANAKI, Jogi. *The crisis of democracy: report on the democracies to the trilateral commission*. New York: New York University Press, 1975. Pp. 59-101.

IDEA – International Institution for Democracy and Electoral Assistance. *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*. Suíça: Hadbook Series, 2007.

IGLÉSIAS, Francisco. Momentos democráticos na trajetória brasileira. In: JAGUARIBE, Helio; IGLÉSIAS, Francisco, et al. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro: Olympio, 1985. p. 125-204.

JELLINEK, Georg. *Teoría general Del estado*. Trad. Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1970.

\_\_\_\_\_. *Teoría general del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica (FCE), 2000.

JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa (eds.). *Legislação eleitoral no Brasil: do século XVI aos nossos dias*. Brasília: Senado Federal, Vol. 1. 1996.

\_\_\_\_\_. *Legislação eleitoral no Brasil: do século XVI aos nossos dias*. Brasília: Senado Federal, Vol. 2. 1996.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KINZO, Maria D'Alva G.A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição. *São Paulo em Perspectiva*, nº15(4), 2001, pp. 3-12.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1978.

LEMAISTRE, Silvia Gómez Tagle. *Lo que ven otros ojos: Las elecciones en México 1988-2009*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

LIJPHART, Arend. *As democracias contemporâneas*. Lisboa, Portugal: Gradiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 2ª ed.

LIMONGI, Fernando. "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco. (org.) *Os clássicos da política*. Vol.I. 2000. 13ªed. p. 243-255.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *Lua Nova*, nº 44, 1998. Pp. 81-106.

LIPTAK, Adam. Justices, 5-4, Reject Corporate Spending Limit. *The New York Times*, Nova York, 21 de Janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/01/22/us/politics/22scotus.html?pagewanted=all&r=0> [Acesso em 19 de maio de 2014]

LOPES, Ana Paula de Almeida. A judicialização do processo político e a politização do poder judiciário: uma análise da intervenção do STF no processo político partidário. São Leopoldo, UNISINOS, 2009. Dissertação de Mestrado. 136p.

LÓPEZ-PINTOR, Rafael. *Electoral management bodies as institutions of governance*. 2000. New York, United Nations Development Programme – UNDP.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, nº 57, 2002. Pp. 113-134.

MADUEÑO, Denise. Câmara afasta infiel por ordem do Supremo. *Estadão*, 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,camara-afasta-infiel-por-ordem-do-supremo,296303> [Acesso em 08 de agosto de 2014]

MAINWARING, Scott P. Políticos, partidos e sistemas eleitorais: o Brasil numa perspectiva comparada. São Paulo: Novos Estudos Cebrap, n.29, 2001. Pp. 34-58.

\_\_\_\_\_. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil*(trad. Vera Pereira). Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol.51,nº 4, 2008, pp.865 a 893.

\_\_\_\_\_. *Poder judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e STF sobre as regras eleitorais*. São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – Pontifícia Universidade Católica (PUC), 2008b. Tese de Doutorado.

\_\_\_\_\_. A ficha limpa no contexto da governança eleitoral brasileira. *Revista Interesse Nacional*, nº 12, p. 33-42, 2011.

\_\_\_\_\_; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. *Opinião Pública*, Campinas, Vol. 15, nº2, novembro de 2009, p. 422-450.

MELO, Carlos R. F.; NUNES, Felipe. Ideologia e distância de preferências: uma comparação dos Governos Lagos e Lula. In: INÁCIO, Magna; RENNÓ, Lucio (orgs.).

*Legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. Pp. 381-407.

MELO, Carlos Ranulfo F. Migração partidária na Câmara dos Deputados: causas, consequências e possíveis soluções. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHE, Fábio; VANNUCHI, Paulo (orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. Pp. 321-343.

\_\_\_\_\_. Partidos e migração partidária na Câmara dos Deputados. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, 2000. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582000000200001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582000000200001&lng=en&nrm=iso)>. [Acesso em 23 de julho de 2014]

\_\_\_\_\_. Sistema partidário, presidencialismo e reforma política no Brasil. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lucio R. (orgs). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Pp. 157-175.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1999. 3 ed.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005, 5ªed.

\_\_\_\_\_. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014. 9ª ed.

MIRANDA, Geralda Luiza. Coligações eleitorais: tendências e racionalidades nas eleições federais e majoritárias estaduais (1990-2010). *Revista de Sociologia e Política*, V. 21, nº 47: 69-90, set. 2013.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues (Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1979.. 2ª ed.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1996.

\_\_\_\_\_. *História do voto no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, nº 3, 2005. Pp. 559 a 587.

PASQUARELLI, Bruno Vicente Lippe. Formación de coaliciones y apoyo partidário en el presidencialismo brasileño y chileno. In: Congreso Iternacional, 200 años de Iberoamérica (1810-2010), Santiago de Compostela, 15-18 de setembro de 2010. *Actas del XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles* (on-line), Pp 2131-2152. Disponível em: [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/15/35/PDF/AT15\\_Lippe.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/15/35/PDF/AT15_Lippe.pdf) [Acesso em 25 de julho de 2014]

PASTOR, Robert A. The Role of Electoral Administration in Democratic Transitions: Implications for Policy and Research. *Democratization*, Vol.6, No.4, pp. 1-27, 1999.

\_\_\_\_\_. The US administration of election: decentralized to the point of being dysfunctional. *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, novembro de 2006. Disponível em: [http://www.idea.int/publications/emd/upload/emd\\_cs\\_usa.pdf](http://www.idea.int/publications/emd/upload/emd_cs_usa.pdf) [Acesso em 16 de maio de 2014]

PENA NETO, Mair. Heloísa Helena encerra campanha de olho na cláusula de barreira. *Jornal da Uol*, 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2006/09/27/ult27u58004.jhtm> [Acesso em 14 de julho de 2014]

PEREIRA, Carlos; POWER, Timothy J.; RAILE, Eric D. Presidencialismo de coalizão e recompensas paralelas: explicando o escândalo do mensalão. In: INÁCIO, Magna; RENNÓ, Lucio (orgs.). *Legislativo brasileiro em perspectiva comparada*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. Pp. 207-234.

PEREIRA, Carlos; TAYLOR, Matthew. Clean State Law: Raising Accountability in Brazil. *Opinion*, 22 de dezembro, 2010. Disponível em:

<http://www.brookings.edu/research/opinions/2010/12/22-brazil-corruption-pereira>  
[Acesso 25 de setembro de 2014]

PEREIRA, Manuela de Souza. Governança eleitoral na América Latina: dispositivos constitucionais comparados. *Debate*, Belo Horizonte, V.4, n.3, p.41-47 jun. 2012.

PERES, Paulo Sérgio. Sistema partidário e instabilidade eleitoral no Brasil. In: PINTO, Céli Regina Jardim; SANTOS, André Marenco dos (orgs.). *Partidos no Cone Sul: novos ângulos de pesquisa*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. Pp. 13-46.

PIÑEIRO, Eduardo Schenato. *O controle de constitucionalidade: direito americano, alemão e brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

RIBEIRAL, Tatiana Braz. *Direitos políticos e legislação eleitoral no México e Brasil*. Brasília, Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas (CEPPAC) do Instituto de Ciências Sociais – Universidade de Brasília (UnB), 2012. Tese de doutorado.

RICCI, Paolo; ZULINI, Jaqueline Porto. Quem ganhou as eleições? A validação dos resultados antes da criação da Justiça Eleitoral. *Revista de Sociologia e Política*, V. 21, nº 45, março de 2013. Pp. 91-105.

RÍOS-FIGUEROA, Julio; TAYLOR, Matthew M. Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico. *Journal of Latin American Studies*, Vol. 38, nº4, 2006, pp. 739-766. Disponível em: [http://works.bepress.com/julio\\_rios/6](http://works.bepress.com/julio_rios/6) [Acesso em 9 de junho de 2014]

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal (1930-1963)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, Vol. IV, 2002.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., Vol. I, 1965.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa do federalismo (1899-1910)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., Vol. II, 1968.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: doutrina brasileira do habeas-corpus (1910-1926)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., Vol. III, 1991.

RODRÍGUEZ, Sergio Alonso. Reseña de "Sistemas y modelos de control constitucional en México" de Cossío Díaz, José Ramón. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [On-line] 2012, XLV (Maio-Agosto). Pp. 771-775. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723288011>> ISSN 0041-8633 [Acesso em 12 de maio de 2014]

ROMA, Celso. Os efeitos da migração interpartidária na conduta parlamentar. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 50, nº 2, 2007. Pp. 351 a 392.

\_\_\_\_\_. *Infidelidade partidária, mitos e realidades* (2011). Disponível em: <http://poliarquiaufrgs.blogspot.com.br/2011/06/infidelidade-partidaria-mitos-e.html> [Acesso 2 de agosto de 2014]

SADEK, Maria Tereza Aina. *A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer – Stiftung, 1995.

\_\_\_\_\_. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, Vol. 8, nº 51, 2004. Pp. 79-101.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário: uma nova instituição. *Cadernos Adenauer*. XI: Reforma do Estado Brasileiro: perspectivas e desafios (on-line). Rio de Janeiro: Konrad Adenauer. Março de 2010, pp. 13-21.

SÁNCHEZ GIL, Ruben A. El control difuso de la constitucionalidad em México: reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* [On-line], 2004, julho-dezembro, n.11, pp. 199-229. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/11/ard/ard7.htm> [Acesso em 5 de maio de 2014]

SANTOS, André Marengo dos. Regras eleitorais, deputados e fidelidade partidária. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lucio R. (orgs). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Pp. 176-192.

\_\_\_\_\_. Migração partidária. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (orgs.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006b, pp. 183-187.

\_\_\_\_\_; DA ROS, Luciano. Caminhos que levam à corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do poder judiciário brasileiro (1829-2006). *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v. 16, n. 30, jun. 2008, p. 131-149.



SANTOS, Fabiano. Em defesa do presidencialismo de coalizão. In : SOARES, G. A. D. & RENNÓ, L. (orgs.). *Reforma política: lições da história recente*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, pp. 281-295.

SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52581997000300003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581997000300003&lng=en&nrm=iso). [Acesso em 3 de junho de 2014]

SCHIMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1964)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUZA, Francisco Belisário Soares de. As eleições no Império. In: PORTO, José da Costa. *A cidadania no Brasil: o voto*. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002, Vol. VIII, 2ªed. pp. 17-40.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de. O processo político-partidário na primeira República. In: MOTA, Carlos Guilherme (org). *Brasil em perspectiva*. São Paulo: Difel, 1977. Pp. 162-226.

\_\_\_\_\_. Federalismo no Brasil: aspectos político-institucionais (1930-1964). *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, Vol. 21, nº 61, Junho de 2006. Pp. 7-40

STUART MILL, John. *Considerations on representative government*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University, 2004.

SWEET, Alec Stone. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford Universities, 2000.

TATE, C.; VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES FILHO, Newton. Democratização do processo de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal. 2006. *Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1596> [Acesso em 7 de dezembro de 2014]

TAVARES, André Ramos. Processo eleitoral e democracia: a delicada e necessária contextualização da reforma política no Brasil. *Estudos Eleitorais*, Vol. 6, n.1, jan./abr. 2011, pp. 9-30. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/estudos\\_eleitorais/estudos\\_eleitorais\\_v6\\_n1.pdf#page=10](http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v6_n1.pdf#page=10) [Acesso 20 de maio de 2014]

TAVARES, José Antônio Giusti. *Representação política e governo: J.F. de Assis Brasil dialogando com os pósteros*. Canoas/RS: Ulbra, 2005.

TAYLOR, Matthew. A justiça eleitoral. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (orgs.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, pp. 147-152.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; VERBIC. A organização judiciária no Brasil e Argentina. In: BERIZONCE, Roberto O.; TESHEINER, José M. R.; THAMAY, Rennan Faria Kruger (orgs.). *Los procesos colectivos: Argentina y Brasil*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2012. pp. 3-55.

THAYER, James Bradley. *The origin and scope of American doctrine of constitutional law*. Boston: Little, Brown, and Company, 1893.

THE ECONOMIST. A morning-after constitutional? *The Economist Newspaper Limited*. Londres, pp. 29-30, 24 de novembro de 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América: leis e costumes: de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

VIANA, João Paula Saraiva Leão. *Reforma política: cláusula de barreira na Alemanha e no Brasil*. Porto Velho: EDUFRO, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula M. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, 2007, V. 19, n. 2, p. 39-85.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice; et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WALL, Alan; ELLIS, Andrew; et.al. *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*. Novembro de 2006. Disponível em: [http://www.idea.int/publications/emd/upload/EMD\\_inlay\\_final.pdf](http://www.idea.int/publications/emd/upload/EMD_inlay_final.pdf) [Acesso em 19 de maio de 2014]

ZAMORA, Raúl Montora. La influencia de Ronald Dworkin en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *Revista Mexicana del Derecho Electoral* [On-line], 2014, janeiro-junho, n. 1, pp. 59-85. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoElectoral/5/ard/ard2.pdf> [Acesso em 12 de maio de 2014]