

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
INSTITUTO DE FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA



Dissertação

O TSE e a polêmica da exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral anterior para ser candidato no pleito de 2012

Caroline Bianca Graeff

Pelotas, 2015

Caroline Bianca Graeff

O TSE e a polêmica da exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral anterior para ser candidato no pleito de 2012

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, do Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Alvaro Augusto de Borba Barreto

Pelotas, 2015

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas
Catalogação na Publicação

G734t Graeff, Caroline Bianca

O TSE e a polêmica da exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral anterior para ser candidato no pleito de 2012 / Caroline Bianca Graeff ; Alvaro Augusto de Borba Barreto, orientador. — Pelotas, 2015.

188 f. : il.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas, 2015.

1. Tribunal Superior Eleitoral. 2. Contas de campanha. 3. Certidão de quitação eleitoral. I. Barreto, Alvaro Augusto de Borba, orient. II. Título.

CDD : 324.6

Elaborada por Simone Godinho Maisonave CRB: 10/1733

Agradecimento

Agradeço, primeiramente, a meu orientador Alvaro Barreto sem o qual este trabalho não teria sido possível. Muito obrigada pela sua imensa dedicação, disposição, pelo diálogo aberto e sincero e pela generosidade de suas contribuições e sugestões, as quais foram imprescindíveis para que se pudesse chegar ao término do desenvolvimento desta dissertação.

Também agradeço aos meus pais, Milton e Vera Graeff, os quais sempre se dedicaram a demonstrar a importância que a educação teria para minha vida. A vocês toda minha gratidão pelo amor irrestrito, pelas horas de cuidado e pelos sacrifícios empreendidos para proporcionar-me os ensinamentos necessários para que pudesse chegar a este momento.

A minha irmã Kiane Graeff, agradeço pelo carinho, pela amizade, por sempre estar presente quando necessitei de conselhos e de incentivos para seguir em frente.

Ao meu marido, Joel Krolow, pelo apoio incondicional, pelas revisões, leituras e debates trocados, e principalmente pela compreensão e pelo amor demonstrado mesmo nos momentos em que o desenvolvimento deste trabalho demonstrou-se árduo e cansativo.

Igualmente, minha gratidão a CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior –, pelo apoio financeiro que proporcionou a possibilidade de dedicação exclusiva ao mestrado e ao desenvolvimento desta pesquisa.

Enfim, torna-se impossível citar aqui o nome de todos que contribuíram de forma significativa em minha vida, porém quero estender este agradecimento aos meus colegas, professores, amigos e familiares que carinhosamente agraciaram-me com seu convívio.

Resumo

GRAEFF, Caroline Bianca. **O TSE e a polêmica da exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral anterior para ser candidato no pleito de 2012.** 2015. 188 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, RS, Brasil.

A discussão que impulsiona este trabalho relaciona-se intimamente com o poder normativo da Justiça Eleitoral brasileira e as tensões advindas da relação entre os poderes Legislativo e Judiciário. Ele se propõe a desenvolver uma análise das sessões do TSE em 2012, nas quais, primeiro, este decidiu incluir na Resolução que disciplinou as regras para as eleições municipais daquele ano a exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral precedente como requisito para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral; e, em um segundo momento, voltou atrás no entendimento anterior, ao julgar o Pedido de Reconsideração intentado por 13 partidos políticos, de modo a passar a exigir novamente apenas a apresentação das contas para liberação da Certidão, a norma que constava na lei em vigor. A análise evidencia os elementos que levaram a Corte Eleitoral a tomar esta decisão e depois modificá-la. Para isto, através de uma análise de conteúdo, elucida os aspectos políticos e a análise estratégica que envolveu tais deliberações, bem como aponta a influência dos atores externos e dos aspectos institucionais inerentes ao TSE, e demonstra que, mais do que questões jurídicas e legais, estes fatores interferiram diretamente na tomada da decisão e, por conseguinte, na definição desta regra eleitoral.

Palavras-chave: Tribunal Superior Eleitoral; contas de campanha; Certidão de Quitação Eleitoral

Abstract

GRAEFF, Caroline Bianca. **The TSE and the controversy of the requirement of approval of the previous election campaign accounts to be a candidate in the 2012 election.** 2015. 188 f. Dissertation (Master's Degree in Political Science) Federal University of Pelotas, Pelotas, RS, Brazil.

The discussion that motivates this work is closely linked to the normative power of the Brazilian Electoral Court and the tensions arising from the relationship between the Legislative and Judiciary. This work proposes to develop a analysis of TSE sessions in 2012 in which the Court first decided to include in the resolution which regulates the rules for municipal elections that year the requirement of approval of the previous election campaign accounts as a condition for releasing the Electoral Acquittance Certificate and, in a second stage, backtracked on previous understanding, to judge the Request for Reconsideration brought by 13 political parties, in order to pass the require again only the presentation of accounts for the release of the certificate, the standard which was contained in the law in force. The analysis sought to highlight the elements that led the Electoral Court to decide the requirement and then change your mind. For this, through a content analysis elucidates the political aspects and strategic analysis involving such resolutions, as well as pointed out the influence of external actors and institutional aspects related to the TSE, demonstrating that more than legal and juridical issues, these factors directly interfered in the decision and therefore in the definition of the electoral rule.

Keywords: Superior Electoral Court; account campaign; Electoral Acquittance Certificate

Lista de Abreviaturas e Siglas

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AM	Amazonas
Art.	Artigo
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DEM	Democratas
DF	Distrito Federal
Dr.	Doutor
EC	Emenda Constitucional
ES	Espírito Santo
EUA	Estados Unidos da América
GO	Goiás
MP	Ministério Público
MPE	Ministério Público Eleitoral
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PDC	Partido Democrata Cristão
PDS	Partido Democrático Social
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PFL	Partido da Frente Liberal
PHS	Partido Humanista da Solidariedade
PI	Piauí
PL	Projeto de Lei
PLP	Projeto de Lei Complementar
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PP	Partido Progressista
PPB	Partido Progressista Brasileiro
PPR	Partido Progressista Reformador
PPS	Partido Popular Socialista
PR	Partido da República
Proc. Adm.	Processo Administrativo
PRP	Partido Republicano Progressista
PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal Nacional
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partidos dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PTC	Partido Trabalhista Cristão
PTdoB	Partido Trabalhista do Brasil
PV	Partido Verde
Respe	Recurso especial eleitoral
RJ	Rio de Janeiro
RO	Rondônia
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TER	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
V. Exa.	Vossa Excelência

Sumário

Introdução	9
Capítulo 1 Delimitação teórica	24
1 Caracterização de Justiça Eleitoral	25
2 Judicialização da política	36
3 Ativismo judicial	44
4 Diferenciação entre judicialização da política e ativismo judicial	53
5 Modelo estratégico	57
Capítulo 2 As Decisões do TSE sobre a prestação de contas de campanha eleitoral precedente	64
1 A Primeira decisão do TSE	65
1.1 Exigência da aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral	66
1.1.1 Contrários à medida	66
1.1.2 Favoráveis à medida	77
1.1.3 Resultado da votação	82
1.2 Questões acessórias	83
1.2.1 Entrada em vigor da regra	84
1.2.1.1 Contrários ao início imediato da vigência da norma	84
1.2.1.2 Favoráveis ao início imediato da vigência da norma	87
1.2.1.3 Resultado votação	93
1.2.2 Período de impedimento de obtenção da certidão para os candidatos com contas reprovadas	93
1.2.2.1 Contrários à manutenção do impedimento pelo período do mandato ao qual o candidato concorreu	94

1.2.2.2 Favoráveis ao impedimento pelo período de duração do mandato para o qual o candidato concorreu	97
1.2.2.3 Resultado da votação	100
1.2.3 Contas dos candidatos eleitos	101
2 A Reação dos partidos e dos políticos	103
2.1 Apresentação de PL	105
2.2 Pedido de Reconsideração	109
3 A Segunda decisão do TSE	112
3.1 Admissibilidade do Pedido de Reconsideração	113
3.1.1 Argumentos contrários à admissibilidade	113
3.1.2 Argumentos favoráveis à admissibilidade	115
3.1.3 Resultado da votação	117
3.2 Análise do mérito do Pedido de Reconsideração	118
3.2.1 Argumentos contrários ao deferimento do Pedido	119
3.2.2 Argumentos favoráveis ao Pedido	122
3.2.3 Resultado da votação	125
Capítulo 3 Apreciação geral sobre a polêmica da prestação de contas no TSE	128
1 Características do Direito Eleitoral	129
2 Prerrogativas autorizavam o TSE a agir	132
3 Inoperância do legislativo e ação saneadora do judiciário	136
4 Formação dos blocos no TSE	145
5 Composição do TSE	158
Considerações finais	168
Referências	174

Introdução

Esta dissertação tem como tema geral a linha tênue que separa a política da justiça. Os entrelaces entre esses dois ramos de poderes geram diversos conflitos e possuem tamanha relevância que fazem com que cada vez mais se multipliquem os estudos que a eles se dedicam.

O objeto deste trabalho versa sobre a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tomada em 2012, acerca da necessidade ou não de aprovação da prestação de contas de campanha eleitoral precedente para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. É importante esclarecer que a “prestação de contas de campanha eleitoral”¹ pode ser conceituada como o

instituto que tem como finalidade primordial, emprestar transparência às campanhas eleitorais, através da exigência da apresentação de informações, legalmente determinadas, que têm o condão de evidenciar o montante, a origem e a destinação dos recursos utilizados nas campanhas de partidos e candidatos, possibilitando a identificação de situações que podem estar relacionadas ao abuso do poder econômico, além de prever sanções pelo desrespeito aos dispositivos que o regulam (LIMA, 2005, p. 90).

Alternativamente, é possível utilizar a definição de Ramayana (2012, p. 501), segundo a qual, “o objetivo da prestação de contas é assegurar a lisura e a probidade na campanha eleitoral, através do controle dos recursos financeiros nela aplicados, com vistas a viabilizar a verificação de abusos e ilegalidades ocorridos durante a disputa eleitoral”. Em síntese: para evitar o abuso do poder econômico, dar transparência ao pleito e manter o equilíbrio da disputa, a prestação de contas atua em duas frentes, tendo como parâmetro o limite de gastos que cada candidato

¹ Também são adotadas ou encontradas as expressões “prestação” e “apresentação de contas eleitorais”.

precisa informar previamente à Justiça Eleitoral: (1) busca observar a origem dos recursos para verificar a ausência daqueles obtidos de fontes vedadas, assim como (2) o modo como os gastos foram realizados.

Atualmente, a prestação de contas de campanha deve ser realizada por todo e qualquer candidato, bem como pelos diretórios dos partidos e seus comitês financeiros (se constituídos) diretamente à Justiça Eleitoral, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro. Ela é elaborada e encaminhada por meio do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais, acessado e disponibilizado via internet. Como explica Lima (2005, p. 142),

no Brasil, a análise técnica das prestações de contas encontra-se sob responsabilidade das coordenadorias de controle interno dos Tribunais Regionais Eleitorais, operacionalizadas através de comissões nomeadas pela Justiça Eleitoral, entre servidores dos Tribunais Regionais Eleitorais (para as eleições gerais) e dos cartórios eleitorais (para as eleições municipais), as quais incluem, muitas vezes, técnicos dos Tribunais de Contas do Estado ou da União, requisitados exclusivamente para auxiliar nos trabalhos. Após a análise e a emissão de parecer pelo representante do Ministério Público Eleitoral, as prestações de contas são julgadas pelos juízes eleitorais, nas eleições municipais e pelos tribunais regionais eleitorais, em se tratando de eleições gerais.

No âmbito da dissertação, a “prestação de contas de campanha eleitoral” se refere única e exclusivamente aos gastos arrecadados e realizados na participação como candidato em um pleito precedente àquele ao qual busca concorrer. De um lado, tal esclarecimento é necessário porque o foco não está nas contas da campanha atual, cuja apresentação e aprovação é exigida para a diplomação do eleito². Assim, a norma legal que regula esta questão ou os debates produzidos pelo TSE em torno do tema não serão objeto da pesquisa. De outro, porque existe outro tipo de restrição que atinge os pretendentes a candidato e que é denominada genericamente como “rejeição de contas”. Ela se refere às contas de quem exerce cargo público e, nessa condição, é ordenador de despesas. Esta legislação, apesar de ter suas peculiaridades e polêmicas próprias, não se confunde com a proposta

² O tema é tratado na Lei 9.504/97: a prestação de contas deve ser encaminhada à Justiça Eleitoral em até 30 dias após a votação (em caso de ocorrer 2º turno prevalece o mesmo prazo) ou, não cumprido esse prazo, até 72 horas após notificação pela Justiça Eleitoral, pois, enquanto essa ausência perdurar, a não apresentação impede o eleito de ser diplomado (BRASIL. Lei 9.504/97, art. 29, III, IV e § 2º). A Justiça Eleitoral deve publicar a decisão em sessão até oito dias antes da diplomação, conforme redação fixada pela Lei 11.300/06 – até então a obrigatoriedade abrangia o conjunto dos candidatos (BRASIL. Lei 9.504/97, art. 30, § 1º; Lei 11.300/06) – dado que “nenhum candidato poderá ser diplomado até que suas contas tenham sido julgadas”, conforme determina o art. 56 da Resolução 21.609/04 (BRASIL. TSE. Resolução 21.609/04).

deste estudo. Torna-se importante esta ressalva, pois, ao longo da busca por referências bibliográficas para o trabalho, foi possível defrontar-se em diversas oportunidades com livros, dissertações, teses e artigos referentes à inelegibilidade por “rejeição de contas”, sem que fosse explicitada a qual conta esta estava associada e, ao verificar a referência, percebia-se que se tratava daquelas de agente público³.

Já a Certidão de Quitação Eleitoral está explicitamente associada ao registro de candidatura desde a promulgação da Lei 9.504/97, a chamada “Lei das Eleições”, que estabeleceu:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: [...] **VI - certidão de quitação eleitoral** (BRASIL. Lei 9.504/97) (grifo da dissertação).

O fundamento para essa exigência figura no texto constitucional de 1988, que inclui o “pleno exercício dos direitos políticos” como uma das condições de elegibilidade (BRASIL. CF 1988, art. 14, § 3º, II). Ela seria, então, um instrumento a garantir que o pretendente a cargo eletivo cumpriria tal requisito. Porém, durante algum tempo não restavam claros os requisitos legais que a compunham e a abrangência desse conceito. A regulamentação existente era o Código Eleitoral (Lei 4.737/65), que permitia vinculá-la à condição de eleitor (alistamento) e, conforme o art. 7º, § 1º, à comprovação de votação no último pleito – e, em caso de não comparecimento, à apresentação da devida justificativa e/ou ao pagamento da respectiva multa⁴. O mesmo documento legal ainda previa punição de ordem pecuniária aos que não atendessem convocações da Justiça Eleitoral.

³ Citam-se alguns exemplos: Castro (2010), Porto (2010), Wildberger (2010), Morais (2008).

⁴ As punições ao não cumprimento dessas exigências são discriminadas no mesmo parágrafo e contemplam não poder: I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles; II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição; III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias; IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos; V - obter passaporte ou carteira de identidade; VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo

Estas dúvidas só foram esclarecidas em 15 de junho de 2004, quando o TSE expediu a Resolução 21.823, a partir do Processo Administrativo 19.205/04. Nela foi estabelecido que o deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral exigia a existência/inexistência de registro no histórico da inscrição no cadastro eleitoral (título) do interessado em concorrer a cargo eletivo: (1) plenitude do pleno gozo de seus direitos políticos; (2) regular exercício do voto (salvo quando facultativo); (3) o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito; (4) de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral, e não remetidas, excetuadas as anistias legais; (5) **regular prestação de contas de campanha eleitoral**, quando se tratar de candidato^[5] (BRASIL. TSE. Resolução 21.823/04) (grifo da dissertação).

Apresentadas as definições de “prestação de contas de campanha eleitoral” e de “Certidão de Quitação Eleitoral”, inevitavelmente associadas ao objeto de pesquisa, é preciso apontar o contexto em que ele se insere e configura o problema proposto. O entendimento fixado em 2004 acerca da abrangência do conceito de Quitação Eleitoral perdurou durante as eleições de 2004 e de 2006.

Foi apenas em 2008 que o TSE começou o debate acerca da necessidade de aprovação das contas apresentadas para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral. A Resolução 22.715, de 22 de fevereiro de 2008, dentre outras medidas, estabeleceu a necessidade da aprovação das contas para liberação da certidão:

governo; VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

⁵ A expressão vem sendo utilizada desde a Lei 8.713/93, que regulamentou a eleição de 1994 e foi a primeira a abrir a possibilidade de os candidatos, e não somente os partidos, realizarem e prestarem conta de seus gastos de campanha (LIMA, 2005, p. 95). Assim, ela determinava: “Art. 55. A Justiça Eleitoral fará o exame da prestação de contas dos partidos e candidatos, referente a cada eleição, devendo verificar a sua **regularidade e correta apresentação das contas**, assegurado aos partidos participantes da eleição o direito de acompanhamento (BRASIL. Lei 8.713/93) (grifo da dissertação). E a Lei 9.504/97, consagrou, em seu art. 21 que “o candidato é o único responsável pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo assinar a respectiva prestação de contas sozinho ou, se for o caso, em conjunto com a pessoa que tenha designado para essa tarefa” (BRASIL. Lei 9.504/07). Depois, este artigo foi alterado pela Lei 11.300/06, fazendo do candidato solidariamente responsável com a pessoa por ele indicada para tal finalidade.

Art. 41. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em até 8 dias antes da diplomação (Lei nº 9.504/97, art. 30, § 1º).

§ 1º Desaprovadas as contas, o juízo eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (Lei nº 9.504/97, art. 22, § 4º).

[...] § 3º Sem prejuízo do disposto no § 1º, **a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral** durante o curso do mandato ao qual concorreu.

Art. 42. A decisão que julgar as contas eleitorais como não prestadas implicará:

I – ao candidato, o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu (BRASIL. TSE. Resolução 22.715/08) (grifo da dissertação).

Assim, o TSE expôs o entendimento que, se as contas de campanhas apresentadas forem reprovadas, não seria deferida a Certidão de Quitação Eleitoral, independentemente do futuro processo que poderia ser instaurado pelo Ministério Público Eleitoral para apurar criminalmente a fraude nas contas.

A decisão do TSE atingia os candidatos que já haviam concorrido a algum cargo nas eleições anteriores e em especial todos aqueles que haviam sido eleitos. Para todos estes, uma possível desaprovação das contas de campanhas precedentes poderia impedir a candidatura na eleição posterior, o que gerava significativo impacto na classe política.

A determinação do TSE também envolvia duas questões que terão desdobramento na discussão da temática e serão objeto de análise na pesquisa. A primeira delas é que o texto legal no qual ele se baseou não cita, em nenhum momento, a necessidade de aprovação das contas, nem mesmo determina a apresentação delas, requisitos que até então só estavam relacionados nas Resoluções do TSE. Eram, portanto, interpretações da própria Justiça Eleitoral, cuja procedência é passível de discussão. A segunda é que, ao estabelecer a aprovação das contas de campanha como requisito para a condição de aprovação de registro de uma nova candidatura, a Justiça Eleitoral trazia para si, com todas as implicações de ordem administrativa e burocrática contidas em tal medida, a necessidade de apreciar e de deliberar sobre tais prestações de contas antes do período de registro de candidaturas ao pleito seguinte, ou seja, em um lapso temporal de menos de dois anos.

Não obstante este entendimento sobre a necessidade de aprovação das contas de campanha, exposto na Resolução 22.715/08, ao analisar o Processo Administrativo 19.899, que tinha por objeto a inovação trazida pelo Tribunal, o TSE

acabou determinando que esta regra não seria aplicada às eleições de 2008 (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 19.899/08). A mudança de entendimento ocorreu sob o argumento de aplicação do princípio da irretroatividade da norma, que impossibilitaria a análise de contas de campanha eleitoral anteriores a 2008. Assim, não seria possível aplicá-la às contas referentes à campanha eleitoral do ano de 2006. Desta forma, o TSE entendeu que apenas nas próximas eleições, em 2010, seria exigida como condição para Quitação Eleitoral a aprovação das contas referentes à campanha de 2008.

Diante dessa perspectiva, em 2009, o Congresso aprovou a Lei 12.034, promulgada em 29 de setembro daquele ano, que alterou alguns dispositivos da legislação anterior, acrescentando o § 7º ao art. 11, com a seguinte redação:

A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e **a apresentação de contas de campanha eleitoral** (BRASIL. Lei 12.034/09) (grifo da dissertação).

Vê-se que o Congresso Nacional, ao reformar a legislação, tentou definir legalmente os requisitos necessários para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. Porém, apesar de afirmar a necessidade de apresentação das contas de campanha, continuou a não fazer qualquer referência à necessidade ou não de sua aprovação. O que pareceria uma clara determinação da ausência de necessidade de apreciação em relação à prestação de contas, especialmente em razão de os congressistas estarem cientes do entendimento da Justiça Eleitoral, ao não trazer mais informações que consolidassem claramente tal entendimento, mantinha a dúvida em torno da questão.

Com isto, o debate acerca do assunto continuou e o TSE, ao julgar o Processo Administrativo 594-59/10, analisou o § 7º do art. 11 supracitado, entendendo haver uma brecha na lei que, ao exigir apenas a apresentação de contas e não fazer referência à necessidade de aprovação, abria margem para o Tribunal interpretar a questão. Neste julgamento, em uma votação apertada (4 a 3), o TSE determinou, mais uma vez, a necessidade da aprovação das contas apresentadas para deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 594-59/10).

Contudo, o Recurso Especial Eleitoral (Respe) 4.42363/10 fez com que, ainda no mesmo ano, novamente o Tribunal debatesse o assunto. O TSE acabou modificando outra vez o seu entendimento. Nessa oportunidade, estabeleceu, novamente por maioria de 4 votos a 3, que para as eleições de 2010 não seria exigida a aprovação das contas de campanha, bastando para tal que tais contas tivessem sido apresentadas (BRASIL. TSE. Respe. 4.42363/10).

Em 2012, ao produzir as resoluções que disciplinariam as eleições a serem realizadas naquele ano, o TSE voltou a se debruçar sobre o tema, decidindo na sessão plenária de primeiro de março 2012, mais uma vez, que sua interpretação do § 7º do art. 11 da Lei 9.504/07 era de que não bastava a apresentação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, sendo necessária que esta fosse aprovada, regra que seria aplicada imediatamente.

A decisão gerou grande polêmica, pois colocava em risco a possibilidade de concorrer de um grande contingente de cidadãos, inclusive aqueles que estavam em exercício de mandato. Além disso, do ponto de vista normativo e teórico, era mais um episódio em que se discutia uma possível interpretação extensiva da lei pelo Tribunal e se colocava em pauta a questão de até onde o judiciário poderia intervir na política. Em termos práticos, a decisão do TSE resultou em um Pedido de Reconsideração, elaborado pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e endossado por mais 13 partidos políticos: PMDB, PSDB, DEM, PTB, PSB, PR, PSD, PP, PRTB, PV, PCdoB, PRP e PPS.

Diante desse Pedido e ao admiti-lo, o que por si só foi motivo de discussão entre os ministros, o TSE voltou a se dedicar à questão em junho de 2012, ocasião em que acabou por modificar seu primeiro entendimento e a liberar a Certidão de Quitação Eleitoral a partir da simples apresentação das contas de campanha precedente. Foi a terceira eleição sequencial em que o Tribunal afirmou a necessidade de aprovação das contas e recuou na decisão, embora, dessa vez, motivado por uma Pedido de Reconsideração encaminhado pelos partidos, ou seja, uma solicitação de modificação dirigida direta e exclusivamente a esta decisão.

A situação, sucintamente resenhada acima e que será mais detalhada no desenvolvimento do trabalho, provoca uma série de questionamentos que não podem ser respondidos sem um esforço de investigação: quais os argumentos utilizados pelo TSE, em 2012, para sustentar a mudança de entendimento em relação à exigência associada à Certidão de Quitação Eleitoral? Quais os

argumentos de cada Ministro ao embasar seu voto durante as sessões plenárias que debateram o tema no ano de 2012? Quais os argumentos contidos no Pedido de Reconsideração? Qual foi a base a partir da qual o TSE acatou este Pedido, reverteu a decisão tomada meses antes e reestabeleceu a exigência anterior? Igualmente, é possível perguntar: os fatores externos e não jurídicos em sentido estrito, como a ampla mobilização dos partidos políticos e as manifestações veiculadas em meios de comunicação, tiveram impacto sobre a decisão do Tribunal?

Enfim, estas e outras questões remetem à necessidade de um estudo mais aprofundado a fim de elucidar quais elementos foram responsáveis pela fixação de um determinado entendimento por parte do TSE e, principalmente, pela mudança de opinião ocorrida na sequência. Logo, a presente dissertação tem como problema a polêmica em torno da prestação de contas de campanha precedente no âmbito do Tribunal, especificamente aquela ocorrida com vistas às eleições de 2012. Ele está assim redigido: quais razões levaram o TSE a estabelecer a obrigatoriedade da aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para deferimento de Certidão de Quitação Eleitoral e, depois, a modificar esse primeiro entendimento e autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação da prestação de contas, independentemente do resultado da apreciação dessa prestação?

O objetivo geral da pesquisa é: analisar os elementos que levaram o TSE a, ao determinar as regras relativas às eleições de 2012, estabelecer e depois a modificar seu primeiro entendimento e consequentemente autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação da prestação de contas de campanha anterior. O trabalho comporta também, como objetivos específicos: (a) identificar, no conteúdo dos debates realizados entre os ministros do TSE e nos acórdãos resultantes destas sessões, os elementos políticos e extrajurídicos que fizeram com que os ministros mudassem ou mantivessem seus votos; (b) identificar os argumentos utilizados pelos partidos políticos no Pedido de Reconsideração apresentado com vistas a modificar a decisão do órgão colegiado relativa ao tema.

É importante ponderar que, apesar de versar sobre um tema que envolve a participação do judiciário na definição das regras eleitorais, o estudo não é exclusivamente jurídico, pois está atento aos aspectos que poderiam ser classificados como “políticos” e que estão inevitavelmente associados à questão. Ou, dito de outra forma, a investigação procura atentar para elementos que, embora aparentemente jurídicos – por terem sido discutidas por um organismo que compõe

este poder, versarem sobre questões legais e serem vertidos em linguagem típica desse campo do conhecimento –, são em si mesmos “políticos” e só podem ser plenamente compreendidos se assim forem concebidos e analisados. Desse modo, para responder o problema de pesquisa, foram formuladas três hipóteses distintas, mas não excludentes, que visam a contemplar esta perspectiva e a situação em estudo:

H1 – razões de ordem político-administrativa, não relacionadas necessariamente a elementos intrínsecos à questão da norma legal, embora não admitido pelos julgadores, e decorrentes da confluência de interesses dos vários atores envolvidos na questão, os quais seriam, em alguma medida, prejudicados pela manutenção da decisão. Do lado dos partidos, por todos serem atingidos ou potencialmente serem atingidos, motivo pelo qual conseguiram afastar suas diferenças e formar uma posição comum contrária à decisão do TSE, na qual estavam reunidas legendas da base do governo e da oposição, representativos da ampla maioria dos detentores de cargos eletivos em âmbito nacional, estadual e municipal, o que opôs a “classe política” à Justiça Eleitoral. Do lado do TSE, a decisão trazia uma série de problemas e de dificuldades de ordem administrativa, as quais poderiam ser evitadas com a mudança, pois, se fosse mantida, a Justiça Eleitoral teria por obrigação apreciar a prestação de contas em um curto prazo para que tal pudesse ser utilizada como requisito para aprovar ou rejeitar o registro de candidatos.

H2 – razões de ordem eminentemente jurídica, ao fato de o TSE ter sido convencido por argumentos que apontaram não haver respaldo legal para o estabelecimento da exigência que as contas de campanha sejam aprovadas para o deferimento da Certidão de Quitação Eleitoral. Ou, alternativamente, ainda que houvesse a possibilidade de fixar tal exigência, ela não poderia ser aplicada às eleições de 2012, pois foi definida a menos de um ano da realização do pleito, razão pela qual contrariava o princípio da anualidade eleitoral determinado no art. 16 de Constituição Federal de 1988, em redação dada pela Emenda Constitucional 4/93. Assim, a decisão do TSE expande demasiadamente a interpretação legal e consequentemente exacerba a sua competência.

H3 – razão de ordem institucional e inerente a qualquer órgão julgador colegiado. No caso específico, ocorreu a mudança na composição do Tribunal entre as duas decisões, sem que qualquer juiz precisasse modificar o voto anterior.

Para dar conta desses desafios, a dissertação tem como material empírico fundamental para a realização da análise proposta: (1) o debate promovido pelos ministros nas sessões do TSE de 2012 relativas à primeira decisão referente à necessidade de aprovação das contas; (2) o teor do Pedido de Reconsideração apresentado pelos partidos políticos; e, por fim, (3) o debate dos ministros nas sessões relativas à segunda decisão referente ao tema.

As sessões do TSE foram acessadas inicialmente pela internet, visto que parte delas estão disponíveis em vídeo no site YouTube e outra parte em áudio no site do TSE. Todavia, frente à ausência de publicação da transcrição desses eventos, para poder utilizá-las conforme as necessidades da pesquisa, a alternativa foi degravar as sessões, trabalho realizado pela própria pesquisadora. Algum tempo após a conclusão desse esforço, foi obtida outra versão do conteúdo dessas mesmas sessões, realizada pela Justiça Eleitoral, o que ocorreu por meio do Processo de Instrução 1542-64/12, visto que a gravação compõe os autos⁶. Este Processo não se encontra disponível na internet, tampouco está publicado, tendo sido solicitado diretamente junto à sede do TSE, em Brasília, e lá fotocopiado. Foi então que se teve acesso ao Pedido de Reconsideração apresentado pelos partidos políticos, constante nos autos, pois as tentativas anteriores para alcançá-lo, caso do contato com os partidos políticos, não lograram êxito.

Também constituem material empírico imprescindível as normas legais relativas ao tema (especialmente as leis 9.504/97 e 12.034/09, e as diversas resoluções do TSE emitidas desde 2004, quando foi disciplinado o conceito de “quitação eleitoral”), as quais estão disponíveis nas páginas da própria Justiça Eleitoral ou do governo federal. Acessoriamente, foram utilizados textos divulgados na imprensa alusivos à questão, como reportagens e artigos veiculados em jornais, revistas e sites.

O trabalho está ancorado em revisão de literatura acerca dos temas “judicialização da política” e “ativismo judicial”, tomados como o pano de fundo em que o objeto específico de estudo se insere, e com o qual é preciso dialogar, ainda que seja para “limpar o terreno” e evidenciar abordagens que não serão adotadas. Por fim, fontes bibliográficas, como artigos, livros, dissertações e teses serviram

⁶ Por ser parte de documento oficial, deu-se preferência pelo uso na dissertação desta versão presente no processo da Instrução 1542-64/12 em detrimento daquela realizada pela pesquisadora, embora as diferenças entre ambas sejam mínimas.

como meio para caracterizar as peculiaridades do poder normativo da Justiça Eleitoral brasileira em geral e do TSE em particular, seus atributos, organização, funcionamento e processo de tomada de decisão, visto serem elementos importantes para entender e eventualmente explicar o papel exercido pelo organismo no caso em apreciação.

Adotou-se como metodologia para realização do trabalho a análise de conteúdo aplicada a essas fontes. Este método proporcionou o instrumento necessário para a análise das sessões do TSE e do Pedido de Reconsideração por meio de uma “hermenêutica controlada, baseada na dedução: a inferência” (BARDIN, 1979, p. 9). Assim realizou-se uma interpretação do conteúdo dos votos dos ministros da Corte Eleitoral e do recurso impetrado pelos partidos políticos, buscando responder ao problema de pesquisa e identificar os elementos que levaram o TSE a determinar a necessidade de aprovação das contas de campanha anterior e posteriormente modificar este entendimento e autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação das contas.

Além disso, como modelo teórico-interpretativo utilizou-se dois caminhos. O primeiro é o chamado método estratégico de análise de decisões judiciais, concebido como aquele que mais elementos pode propiciar para captar as peculiaridades, as sutilezas e a complexidade presentes no caso em estudo, haja vista que tal método parte do pressuposto de que os magistrados exercem uma análise racional antes de tomar uma decisão sobre determinado aspecto, levando em conta todo o cenário político, o posicionamento de demais atores envolvidos e as possíveis sanções que o Tribunal sofreria ao estabelecer suas decisões. Como parte do método estratégico, o neoinstitucionalismo da escolha racional também é utilizado, especialmente com vistas a atentar para o papel desempenhado pelas regras que organizam a tomada de decisão em um órgão colegiado como o TSE, no qual, por base, nenhum ministro tem condições de individualmente determinar o resultado de um julgamento.

É importante destacar que esta pesquisa se trata, em última instância, de um estudo de caso. Assim, a princípio, não é possível estender os achados a outras situações e tampouco generalizar o comportamento dos ministros e da própria Corte a partir desta situação específica. Contudo, esta peculiaridade também traz vantagens que o trabalho pretende utilizar: permite realizar uma investigação aprofundada e minuciosa do como e por que cada juiz (e a Corte como um todo)

atuou do modo como atuou no caso em análise, bem como é capaz de captar a complexidade do problema, por isso, acompanhar a questão enquanto ela se desenvolve e narrar quem eram os atores envolvidos e seus respectivos interesses, as possibilidades e os riscos contidos na polêmica. É possível, então, proceder de modo assemelhando ao proposto por Sundfeld et al. (2010, p. 15) e ter como proposta “entender o que ocorre no interior de tal processo, e não somente nas pontas”. Ou, a exemplo de Nunes Júnior (2014, p. 67), analisar os

votos proferidos pelos julgadores nas suas decisões, bem como o exame das características específicas de cada julgamento, no que tange aos argumentos interpretativos de que lançaram mão os ministros [...] do TSE, fazendo-se a comparação dos casos e dos fundamentos principiológicos e hermenêuticos aplicados, considerando o momento histórico, o ambiente político e as características culturais.

Na mesma medida, é relevante evidenciar que a questão foi discutida e solucionada no âmbito do TSE, o que implica que, ao contrário de muitos outros estudos do mesmo campo das relações entre política e direito e até mesmo da temática específica da discussão das regras eleitorais, ele não envolve o Supremo Tribunal Federal (STF) e tampouco o controle de constitucionalidade (*judicial review*) – embora, por se tratar do TSE, que tem três dos seus sete ministros oriundos do STF, a importância e influência de membros dessa Corte sejam inegáveis.

Desta forma, cumpre apresentar o modo como o trabalho está estruturado. Ele é compreendido por três capítulos. O primeiro, dividido em cinco itens, realiza uma revisão bibliográfica acerca da “judicialização da política”, do “ativismo judicial”, dos métodos teóricos que servem de aporte para o desenvolvimento da pesquisa e sobre o poder normativo da Justiça Eleitoral. A intenção é distinguir e esclarecer os processos com os quais o objeto da presente dissertação dialoga, bem como evidenciar o método teórico analítico utilizado para o desenvolvimento deste.

Na seção inicial do primeiro capítulo, com o fim de facilitar a compreensão do exame proposto, são clareados os aspectos inerentes às características, às peculiaridades e à abrangência do poder normativo da Justiça Eleitoral brasileira. Este aspecto correlacionado ao trabalho, e que se tornou motivo de discussão entre os ministros ao longo das sessões analisadas, quando debateram acerca da competência desta Justiça Especializada para reger sobre a necessidade ou não de aprovação das contas de campanha.

Diante de grande parte dos trabalhos que versam sobre a interação entre política e justiça tratem da “judicialização da política” como foco central de suas análises, sentiu-se a necessidade de, no item 2, destrinchar o conceito de “judicialização da política”. O item seguinte, a seção 3, procura esclarecer o conceito de “ativismo judicial” que, da mesma maneira, pode ser evidenciado como aporte teórico em grande parte dos trabalhos que envolvem a expansão e a integração do Poder judiciário em aspectos políticos.

A seção 4 estabelece a diferenciação entre “judicialização da política” e “ativismo judicial” e esclarece que tais denominações encontram-se presentes no objeto em análise, porém não consubstanciam a proposta deste estudo, ou seja, não se busca neste trabalho perquirir sobre a existência ou não dos institutos analisados, nem sobre a incidência deles no caso em análise. Ademais, entende-se que, para atingir o objetivo proposto de identificar os elementos que nortearam a mudança de entendimento do TSE, ambas as teorias – “judicialização da política” e “ativismo judicial” – não oferecem o aporte teórico necessário para auxiliar na realização de uma investigação aprofundada sobre a dinâmica existente nas instituições judiciais. Diante disso, a seção 5 esclarece os modelos teóricos analíticos utilizados no estudo, identifica os modelos denominados método estratégico e método atitudinal, e explica o porquê da adoção do primeiro para esta dissertação.

O segundo capítulo, dividido em três itens, aborda a questão empírica da pesquisa. Primeiramente, na seção 1, analisa a decisão do TSE na qual foi estabelecida a necessidade da aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, com vistas a avaliar analiticamente os votos proferidos e quais foram os diversos argumentos utilizados pelos ministros para fundamentar seus entendimentos.

Posteriormente, o item 2, busca analisar a reação dos agentes externos diretamente atingidos pela decisão, partidos políticos e políticos, e ainda, de forma acessória, retrata como a decisão foi veiculada nos meios de comunicação. Nesta parte, é apresentado o Projeto de Lei (PL) 3.839, proposto pelo deputado federal Roberto Balestra (PP-GO), em 09 de maio de 2012, após a decisão da Corte, e que tem o intento de esclarecer que bastava a apresentação de contas para que fosse liberada a Certidão. Evidentemente, o ingresso com o PL buscava deixar claro ao TSE que o Congresso não havia deixado espaço para interpretações pela Corte Eleitoral e ainda demonstrar a insatisfação do meio político e a possibilidade do

Congresso de constranger a decisão da Corte por meio de uma nova Lei. Também neste item, são analisados os argumentos levantados pelo Pedido de Reconsideração enviado pelos partidos políticos ao TSE, no qual recorreram da primeira decisão e postulavam a revogação da exigência da aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral.

A terceira parte do capítulo apresenta o debate promovido pelos ministros nas sessões do TSE que abordaram o Pedido de Reconsideração proposto pelos partidos políticos, evidenciando os elementos que levaram o Tribunal a modificar seu primeiro entendimento e, conseqüentemente, autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação da prestação de contas de campanha anterior.

Todos esses momentos – análise das duas decisões e das reações dos políticos e partidos políticos – são apreciados com a intenção de clarear os aspectos políticos e extrajurídicos em que se basearam os votos proferidos e demonstrar a preocupação do Tribunal com o cenário político, com os atores e com as instituições externas envolvidas no assunto ao decidir esta questão.

Por fim, o terceiro capítulo realiza uma apreciação geral de todos os aspectos analisados, com o fim de evidenciar o comportamento dos ministros ao longo das decisões, os elementos encontrados como norteadores da mudança na postura do TSE no segundo julgamento, a possibilidade de se utilizar estrategicamente, tanto pelos ministros quanto pelos partidos políticos, a alteração ocorrida na composição dos membros da Corte entre as duas decisões, os novos argumentos surgidos na segunda decisão, bem como a postura dos ministros frente a abrangência da competência do TSE para regular os aspectos eleitorais.

Para isso, o capítulo está organizado em cinco partes. A seção 1 aborda as características do Direito Eleitoral no país as quais propiciam a variação na interpretação e na aplicação das normas, enquanto a seção 2 retoma o que foi desenvolvido no capítulo 1, aponta o modelo judicializado de regramento do processo eleitoral e, conseqüentemente, ressalva que o TSE tem a prerrogativa legal de interferir neste campo. A seção 3 destaca que, a partir desses recursos, a Corte e os ministros decidem se querem ou não intervir e, quando o fazem, seguem duas justificativas principais: a omissão do parlamento, que não produz as normas legais necessárias para aprimorar e qualificar o processo eleitoral; e a autopercepção ostentada por alguns ministros acerca da Corte, tomada como

instituição habilitada para construir estas medidas em lugar ou frente à inércia do poder legislativo.

As seções 4 e 5 abordam como o TSE se posicionou frente ao caso em análise. Por esta razão, elas buscam sistematizar a distribuição dos votos dos ministros do TSE durante a apreciação da questão de prestação de contas, demonstrar o aporte político encontrado nos argumentos e abarcam as questões institucionais – especificamente, a regra que disciplina a composição da Corte – que se revelaram determinantes para o modo como a polêmica foi decidida.

Capítulo 1 Delimitação teórica

Este capítulo tem por objetivo caracterizar a Justiça Eleitoral, tema de fundo do objeto em estudo, bem como discutir os elementos teóricos que vão ser utilizados para a análise do problema de pesquisa.

Em um primeiro momento, ele se dedica a apresentar sucintamente a origem da Justiça Eleitoral, o modelo de governança eleitoral que subsidia o modelo adotado no Brasil e os poderes ou funções que ela ostenta desde a sua criação, em especial a função normativa, aquela que mais diz respeito à questão que motiva este trabalho. Tal apresentação, calcada em fontes bibliográficas, oferece o cenário fundamental em que se processa a discussão específica a ser apreciada, a problemática da exigência de aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. Na mesma medida, chama ao debate os conceitos e as ferramentas analíticas que reiteradamente são arroladas pelos estudos que versam sobre a temática do Direito e da Política. Assim, faz a ponte para o segundo momento do capítulo, que se dedica a debater algumas dessas categorias.

Inicialmente, essa segunda parte do capítulo discute duas expressões, “judicialização da política” e “ativismo judicial”, ambas muito utilizadas pela literatura, tomadas como dotadas de alta capacidade explicativa sobre essas questões. Como o texto procura demonstrar, tal perspectiva não é uma certeza, pois elas não são claras e bem delimitadas, prestando-se a diferentes e às vezes contraditórias leituras, quando não à simples ausência de definição.

Desse modo, o primeiro esforço é o de tentar caracterizá-las conceitualmente ou, ao menos, identificar as formas como têm sido conceitualmente desenvolvidas pelos estudos que as adotam, o que será promovido notadamente por meio de revisão bibliográfica, a partir de livros, artigos, teses e dissertações. Como passo

decorrente, a intenção é explicitar as razões pelas quais a dissertação não vai delas se utilizar.

Ao chegar a este ponto em que determinados conceitos são rejeitados, o desafio seguinte passa a ser apresentar e caracterizar o chamado modelo estratégico, que serve de aporte analítico para o estudo de caso proposto. Mais do que um conceito, o modelo estratégico é uma ferramenta metodológica, visto ter sido forjado para a pesquisa que se dedica a identificar o modo como a Suprema Corte norte-americana toma as suas decisões. Apesar de construído para a realidade daquele país, ele progressivamente vem sendo aplicado a cortes de outros países, com resultados promissores e estimulantes. Como se pretende explicitar com mais detalhamento, ele se insere na escola realista do Direito, surge como alternativa a outro modelo interpretativo do processo decisório dos tribunais, o atitudinal – e que será minimamente caracterizado neste capítulo – e mantém laços de proximidade com os pressupostos da teoria da escolha racional.

Assim, o capítulo se estrutura em cinco seções. A primeira está centrada na Justiça Eleitoral e apresenta algumas das peculiaridades que a compõem, os quais se tornam condição prévia para o bom desenlace da investigação e a plena compreensão de alguns elementos que serão utilizados para a análise e mobilizados para as explicações subsequentes. Logo, as duas seções seguintes giram em torno das expressões “judicialização da política” e “ativismo judicial”, com vistas a caracterizá-las. A quarta seção busca distingui-las conceitualmente, bem como expor as razões pelas quais a pesquisa não vai utilizá-las como aporte explicativo. Por fim, a quinta seção indica os fundamentos do método estratégico, aquele que serve de matriz para a análise que é realizada na sequência da dissertação.

1 Caracterização da Justiça Eleitoral

A literatura internacional denomina “governança eleitoral” o “conjunto de regras e instituições que definem a competição político-eleitoral” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 22). Conforme Mozaffar e Schedler (2002, p. 7), que formularam o enunciado do conceito, ele abrange “um grande número de atividades que cria e

mantém o vasto arcabouço institucional no qual se realizam o voto e a competição política”¹.

Ela costuma ser distinguida em três níveis ou dimensões: formulação de regras (*rule making*), aplicação das regras (*rule application*) e adjudicação de regras (*rule adjudication*).

O *rule making* seria a escolha e a definição das regras básicas do jogo eleitoral. Nesse nível da governança eleitoral é que são determinados, por exemplo, a fórmula eleitoral, os distritos eleitorais, a magnitude das eleições, as datas em que serão realizadas e outras questões legais que permitam aos concorrentes a segurança de como o jogo será jogado. Aqui também são definidas algumas regras que pouca atenção recebem da literatura política, como as regras da (in)elegibilidade e da organização dos órgãos responsáveis pela administração das eleições (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 23).

Ele é promovido antes da realização do processo eleitoral propriamente dito, pois estrutura a disputa. Nesse sentido, a existência de um consenso em torno da razoabilidade das regras é condição necessária para a disposição dos jogadores para participar do pleito e aceitar o resultado que ele apresentar (MOZAFFAR; SCHEDLER, 2002, p. 10).

O *rule application* envolve a “implementação e o gerenciamento do jogo eleitoral” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 23) e engloba procedimentos que: antecedem a votação, como o credenciamento dos eleitores e dos próprios competidores; perpassam a coleta dos votos; e se encerram com a contagem desses sufrágios, a publicação dos resultados e a diplomação dos eleitos. O *rule adjudication*, por sua vez, envolve a solução dos litígios entre os competidores e ocorre antes, durante e depois da votação.

As regras são quase sempre definidas no texto constitucional e em legislação infraconstitucional, enquanto o *rule application* e o *rule adjudication*, a depender da organização eleitoral de cada país, podem estar divididos entre mais de um ou concentrar-se em um único órgão.

Como é possível perceber, o modelo de governança eleitoral brasileiro concentra essas atividades em um único órgão, chamado de Justiça Eleitoral. A legislação que a criou foi o Código Eleitoral de 1932, posteriormente abarcado pela

¹ Texto original: “Electoral governance is the wider set of activities that creates and maintains the broad institutional framework in which voting and electoral competition take place”. Tradução livre realizada pela dissertação.

Carta Magna de 1934. Desde então, todas as demais Constituições brasileiras, com exceção da de 1937, trouxeram a Justiça Eleitoral estabelecida em seu corpo, a ela determinando a tarefa de conduzir as eleições no País.

Assim, em substituição ao padrão anteriormente vigente no país, no qual executivo e legislativo concentravam a realização das eleições (*rule administration* sob responsabilidade do primeiro; *rule adjudication*, do segundo), a Justiça Eleitoral brasileira foi criada com o intuito de moralizar as eleições, até então marcadas por fraudes, pelo voto a “cabresto” e pelo coronelismo, estabelecendo um órgão que tivesse função de dirimir os conflitos eleitorais, mas que também possuísse a tarefa de organização e de administração das eleições. Tendo este órgão um caráter de neutralidade, no sentido de não possuir interesse direto no resultado da disputa eleitoral, diferentemente do legislativo e do executivo, poderia exercer de forma imparcial suas competências, evitando fraudes, condutas ilícitas, manipulação de votos, enfim, qualquer atitude que desvirtuasse o real resultado das eleições.

Ao realizar as eleições, à Justiça Eleitoral incumbe não apenas adotar as providências para que, materialmente, o cidadão possa exercer o seu direito de sufrágio, mas, principalmente, estabelecer um processo eleitoral racional, que apure a verdade das urnas, que conduza aos cargos dirigentes da Nação aqueles que realmente representam a vontade do povo. Da mesma forma, ao julgar os processos que lhe são submetidos, a Justiça Eleitoral deve procurar invalidar todas as práticas que possam comprometer a manifestação da vontade popular, principalmente as práticas que impliquem em abuso de poder econômico ou político, corrupção, fraude e captação ilícita de sufrágio (PINTO, 2008, p. 96).

Aspecto importante e que acompanha este modelo de governança eleitoral desde o seu estabelecimento reside no fato de que cabe ao Judiciário desempenhar tais funções – ou melhor, a um ramo especializado do Judiciário, que foi criado especialmente com esta finalidade. A justificativa é que ele tem a neutralidade e a isenção necessárias, e está dissociado das paixões e dos interesses identificados nos demais poderes, diretamente vinculados à disputa e ao resultado que ela alcançar e, portanto, inaptos para promover as disputas eleitorais, como a história política brasileira até então o demonstrava claramente². Assim, o modelo atual de governança eleitoral “nasceu com a missão de restringir a participação dos

² Lehoucq (2002, p. 37) enfatiza que a manutenção da responsabilidade de organizar e de qualificar as eleições nas mãos dos partidos produz pleitos manchados pela fraude e que redundam em instabilidade para o sistema político. Isso porque os competidores e a população não acreditam na validade do processo eleitoral, não confiam e nem se satisfazem com os resultados, tendem a buscar soluções que rompam com o ordenamento (golpes militares, insurreições e protestos populares).

interesses políticos na administração e na execução do processo eleitoral” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 37). Como explica Andrade Neto (2010, p. 118):

o verdadeiro objetivo da atribuição ao Poder Judiciário da tarefa de controle da legitimidade das eleições – com o consequente reconhecimento da dupla natureza judicial e jurisdicional da atividade de verificação eletiva –, reside na possibilidade de a tensão causada pela disputa de forças entre grupos políticos opostos ser pacificada pela objetividade do julgamento baseado numa norma reconhecida. [...] Essa neutralidade leva a uma decisão – política, certamente, na medida em que ‘toda área imaginável de atividade humana é [...] política e se torna imediatamente política quando os conflitos e questões decisivas se passam nessa área [...]’ (SCHMITT, 2007a, p.160, grifo do autor) –, mas não político-partidária.

Porém, para cumprir estes princípios, a Justiça Eleitoral foi constituída já em 1932, quando de sua criação, com uma estrutura inusitada e distinta em comparação às equivalentes internacionais já existentes ou adotadas posteriormente. É importante ressaltar que tal não foi fruto do acaso ou do método de tentativa e erro, ao contrário, foi fruto de uma escolha política clara, consciente e que vem sendo continuamente reafirmada, haja vista que a Justiça Eleitoral não sofreu alterações de fundo desde então³.

A estrutura a que se faz referência compreende duas abrangências. A primeira se refere ao fato de ser um ramo permanente e especializado do judiciário nacional, mas, apesar disso, ser constituído por juízes emprestados, dado não existir a carreira e o concurso para juiz eleitoral⁴, e que exercem concomitantemente a atividade regular de juiz de direito. Na mesma medida, ela possui composição eclética ou híbrida em seus órgãos superiores (Tribunais Regionais Eleitorais, TREs, e TSE), com a participação de advogados e de membros de outras instituições jurídicas (Tribunal de Justiça e da Justiça Federal no caso dos primeiros; STF, Supremo Tribunal de Justiça, no dos segundos), sem a presença do chamado “quinto constitucional”, ou seja, de representante do Ministério Público, bem como

³ Para mais informações sobre a criação da Justiça Eleitoral, ver: Vale (2009) e Cadah (2012).

⁴ As consequências dessa característica e o caráter desejável ou não dela são motivo de discussão entre os especialistas na área. Lima (2011, p. 63), por exemplo, afirma que o “ideal seria a existência de uma carreira própria, com ingresso mediante concurso público e progressão por critérios de antiguidade, o que traria maiores garantias à independência dos seus membros. As garantias constitucionais para os membros do Poder Judiciário estão, entretanto presentes, de modo que a independência formal encontra-se garantida. A inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade são essenciais para o exercício da atividade judicante sem condicionamentos, o que favorece a atuação do judiciário eleitoral”.

sem a participação direta de representantes dos poderes executivo e legislativo⁵. Esses membros atuam por tempo determinado (os mandatos são de dois anos e podem ser exercidos no máximo por dois períodos consecutivos), o que configura a transitoriedade da Justiça Eleitoral⁶.

A segunda abrangência da estrutura institucional é aquela referente às atribuições, funções, prerrogativas ou aos também chamamos “poderes” da Justiça Eleitoral. Como sintetiza Vale (2009, p. 86), a Justiça Eleitoral assumiu, desde a sua criação, quatro funções bastante claras: jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa. Assim, se ela for analisada a partir dessas características, pode-se dizer que a denominação adotada pode induzir a erro quem não a conhece, pois, apesar de ser conhecida como “Justiça Eleitoral”, ela desempenha tarefas muito além daquelas relativas ao *rule adjudication* e que mais diretamente estão vinculadas à função jurisdicional. Isso porque, como foi destacado anteriormente, incumbiu-se à Justiça Eleitoral não apenas tarefas de cunho jurídico, de dirimir conflitos e estabelecer qual a regra aplicável ao caso concreto, tarefas que, via de regra, cabem os órgãos do Poder Judiciário, mas também tarefas de caráter administrativo e executivo das eleições (*rule administration*), bem como regulamentar.

Administrar o processo eleitoral é a principal atividade da Justiça Eleitoral ou, pelo menos, aquela a que ela mais se dedica. Jardim (1998, p. 40) anota: “embora montada em modelo tipicamente judiciário – estrutura, forma, pessoal, vestes talares e jargão judiciário, sua tarefa é essencialmente administrativa, e só eventualmente jurisdicional”. De modo convergente, Coneglian (2003, p. 58) pondera: “enquanto todas as atividades fins de todos os órgãos da Justiça são julgar, ou exercer a jurisdição, a atividade fim da Justiça Eleitoral é realizar as eleições. Daí que a Justiça Eleitoral é o Poder Executivo das eleições”.

Porém, as atividades que constituem as funções mais importantes para o presente estudo são as demais, a começar pelo chamado poder regulamentar ou normativo. A própria legislação eleitoral, desde o primeiro Código de 1932, prevê a competência normativa desta Justiça Especializada, pois é determinado que a ela

⁵ Pode-se falar, na melhor das hipóteses, em uma participação indireta, pois cada representante jurídico no TSE é escolhido pelo Presidente da República a partir de lista tríplice elaborada pelo STF e os ministros provenientes do próprio STF foram indicados pelo Presidente e aprovados pelo Senado Federal.

⁶ O mesmo princípio vigora para os juízes eleitorais (1ª instância), mas só se verifica se na circunscrição correspondente zona eleitoral houver mais de um juiz de direito, quando prepondera um rodízio entre eles. Se houver apenas um juiz na abrangência da zona eleitoral, este exercerá a função de juiz eleitoral por tempo indeterminado, como explica Coneglian (2003, p. 62).

cabe fixar normas uniformes para aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias (BRASIL. Código Eleitoral de 1932, art. 14, 5). O atual Código Eleitoral (Lei 4.737/65), da mesma maneira, traz de forma expressa este caráter normativo: “Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código” (BRASIL. Lei 4.737/65). A lei orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096, art. 61) e a Lei das eleições (Lei 9.504, art. 105) também trouxeram a previsão da expedição das instruções necessárias a sua fiel execução⁷.

O poder normativo da Justiça Eleitoral é entendido como “a prerrogativa de interpretar o ordenamento jurídico-eleitoral, de estabelecer o alcance e o de definir o sentido da vontade normativa proclamada pelo Estado em matéria eleitoral” (PINTO, 2008, p. 114). O entendimento jurisprudencial do TSE é de que “essa competência não atinge apenas o poder de regulamentar a lei, [...] [também o] de ‘emprestar-lhe o sentido que a compatibilize no qual se insere’ (LIMA, 2011, p. 78). Assim, esta função normativa tem o condão de auxiliar a Justiça Eleitoral, pois a ela atribui o poder de adequar legislações amplas aos casos concretos, alcançando as necessidades sociais, além de viabilizar determinados atos necessários para o correto transcorrer das eleições.

Esta função é manifesta por meio de resoluções, tomadas como atos normativos com as características da impessoalidade, generalidade e abstração, integrando, juntamente com as leis, a legislação eleitoral (PINTO, 2008, p. 117). A função normativa foi objeto de exame pelo próprio TSE, que decidiu que suas resoluções têm força de lei ordinária:

O TSE tem a prerrogativa de expedir instruções (resoluções), com força de lei ordinária, de forma a garantir a execução da legislação eleitoral. Embora em grande parte dos textos haja mera remissão a artigos de lei, há também a preocupação, em algumas matérias, de apresentar as normas de forma didática e mais detalhada, a fim de evitar interpretações equivocadas dos textos legais, e por conseguinte, questionamentos na esfera judicial. As resoluções relativas às eleições são expedidas especificamente para cada pleito, municipal ao geral, e entram em vigor na data de sua publicação (BRASIL. PROCURADORIA GERAL ELEITORAL apud VALE, 2009, p. 86).

⁷ Também incluíam tal prerrogativa as leis emitidas antes do advento da chamada “lei das eleições” e que disciplinavam cada processo eleitoral em particular. Almeida Neto (2013, 254) ainda arrola o art. 27 da lei 6.091/74, que dispõe a respeito do fornecimento de transporte a eleitores da zona rural em dia de votação, e o art. 18 da lei 6.996/82, que dispõe acerca da utilização eletrônica de dados.

A justificativa para a existência dessa função é sintetizada por Pinto (2008, p. 98), segundo o qual, este poder normativo é uma necessidade para que a Justiça Eleitoral possa desempenhar as múltiplas funções que lhe são atribuídas, notadamente no campo administrativo e de garantidor da “verdade das urnas”.

Cumpra diferenciar a função normativa da Justiça Eleitoral, da função legislativa:

[...] função legislativa, que pode ser definida como aquela de emanção de prescrições primárias, geralmente, mas não necessariamente, com conteúdo normativo, feita por intermédio de lei formal. A distinção entre as funções normativa e legislativa se dá pelo grau de abstração e generalidade que as suas respectivas prescrições apresentam, bem como pela forma que surgem no ordenamento jurídico. Por conseguinte, a função normativa não é exclusiva do Poder Legislativo (a legislativa sim), podendo ser também exercida por outros órgãos (Executivo ou Judiciário), desde que prevista a atribuição na Constituição Federal ou em lei em seu sentido formal (PINTO, 2008, p. 93).

É possível registrar polêmica nos meios jurídicos acerca da prerrogativa normativa da Justiça Eleitoral, a qual cresce em intensidade quando, no entender dos críticos, esta exacerba o exercício de tal função. Isso porque, como observa Salgado (2010, p. 286)

Não existe um poder legislativo da Justiça Eleitoral, ao lado de suas competências jurisdicional e administrativa. A Constituição não o reconhece. Não acolhe sequer seu poder regulamentar, o que invalida até mesmo essa competência. A competência para a expedição de normas gerais e abstratas, ainda que secundárias, deve ter sede constitucional. O texto constitucional prevê competência privativa do Presidente da República para ‘expedir decretos e regulamentos’ para a fiel execução das leis e dispor mediante decreto sobre a organização da administração federal, com os limites estabelecidos pela Constituição (artigo 84, IV e VI), a expedição de ‘instruções para a execução de leis, decretos e regulamentos’ como competência dos Ministros de Estado (artigo 87, parágrafo único, II). Resoluções são previstas nas competências do Congresso Nacional e do Senado Federal (artigos 59, VII, 68, § 2º e 155) e a competência da Justiça do Trabalho para estabelecer normas em dissídios coletivos (art. 114, § 2º). E, por força da Emenda Constitucional 45/04, reconhece a competência do Conselho Nacional de Justiça para expedir atos regulamentares (artigo 103-B, § 4º, I).

Araújo (2007, p. 73) também destaca que o texto constitucional estabeleceu que só o Presidente da República tem o poder de expedir normas regulamentadoras para a fiel execução das leis federais e o fez sem distinguir entre as normas comuns e as eleitorais. Logo, em tese, apenas o Presidente teria essa atribuição, e não a Justiça Eleitoral, opinião que Leal (1960, p. 216) já havia manifestado em relação ao

modelo constitucional de 1946. Para ele, nada impedia que o Presidente da República pudesse regulamentar a legislação eleitoral, pois esta perspectiva encontra respaldo na Constituição, o que não ocorre com o poder normativo da Justiça Eleitoral, que não constava explicitamente na Carta de 1946 e nem na de 1988. De fato, em oposição ao previsto na Constituição Federal, é o Código Eleitoral vigente (Lei 4.737/65) [e que foi recepcionado como Lei Complementar pela Constituição de 1988 em tudo aquilo que não a contrarie], quem disciplina a competência privativa do Tribunal Superior Eleitoral. A justificativa política – mas não jurídica – para tal situação é apresentada por Lacerda, Carneiro e Silva (2004, p. 17):

o legislador deslocou para a Justiça Eleitoral a função atípica de disciplinamento da legislação eleitoral, objetivando explicitar o Código Eleitoral, posto que o Presidente da República, a quem compete, em regra, o encargo de regulamentar as leis, não tem isenção para exercer esse ofício, dado seu interesse político nas eleições.

Ciente dessa discussão, Pinto (2008, p. 105-106) destaca que, efetivamente, o poder de expedir atos administrativos normativos de caráter geral, complementares à lei, visando sua correta execução, é atribuído nas constituições ao poder Executivo para assegurar o melhor desempenho da atividade administrativa – assim como ocorre na Constituição de 1988. Ele até destaca que a denominação mais comum é “poder regulamentar”, embora a preferência deva ser a “poder normativo”, dado que “regulamento” é expressão que compreende diferentes instrumentos administrativos. Nesse sentido, as resoluções do TSE, emanações do “poder normativo”, têm natureza jurídica similar aos decretos regulamentares expedidos pelo Chefe do Executivo, logo são atos dotados de força de lei, embora não se caracterizem como lei em sentido formal, uma vez que não são produto do processo legislativo.

Resta evidente, por conseguinte, que legislação infraconstitucional como o Código Eleitoral de 1965, na qual é atribuída tal prerrogativa à Justiça Eleitoral, não teria a possibilidade de alterar norma constitucional, como a Constituição de 1988, que não a atribui textualmente à Justiça Eleitoral, embora o faça ao Presidente da República. Contudo, não há contestações formais e efetivas a essa prerrogativa, embora se possam ler declarações contundentes como a de Salgado (2010, p. 290):

as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, que regulamentam as regras impostas pelo legislador, são inconstitucionais. O que se tem visto, além disso, é uma extrapolação na atividade 'interpretativa', com a 'revelação' de novas normas jurídicas. Isso é ainda mais inconstitucional, se for possível uma graduação da inconstitucionalidade: é usurpação de competência.

Apesar disso, a autor pondera que se admitida a atuação do TSE por meio de resoluções (inobstante sua inconstitucionalidade), estas devem “se subordinar à noção de função regulamentar de maneira estrita: aquela em que não há espaço para discricionariedade qualquer, mas apenas se deve desdobrar, especificar o que a lei determina de modo genérico” (SALGADO, 2010, p. 305). E, nesse caso, ela faz eco a outros autores especialistas em Direito Eleitoral, caso de Almeida Neto (2014, p. 173), que preceitua que elas “devem ser expedidas segundo a lei (*secundum legem*) ou para suprimir alguma lacuna normativa (*praeter legem*), jamais devem contrariar uma lei (*contra legem*) ou mesmo inovar em matéria legislativa”.

Pode-se concordar com este juízo, mas ele é fundamentalmente normativo, pois não é tão simples e automático verificar, na realidade efetiva, quando a decisão da Justiça Eleitoral não cumpre esses requisitos. Isso porque eles não são aplicáveis automaticamente, bem como há ampla margem de subjetividade ao apreciar se uma determinada medida contraria ou não uma lei, inova ou não em matéria legislativa, simplesmente suprime uma lacuna ou explica a abrangência que ela apresenta.

Afora isso, muitas investigações dedicadas ao estudo de decisões recentes da Justiça Eleitoral afirmam o entendimento de que o TSE não tem cumprido essas exigências ao expedir resoluções⁸. Como sintetiza Lima (2011, p. 94-95), elas têm sido utilizadas para formular conteúdo não previsto em lei ou incompatível com as normas legais e/ou expandir o sentido atribuído pela lei, de modo a desempenhar a atividade legislativa junto e às vezes em lugar do parlamento. Mas esta não é uma tendência recente, Vale (2009) identificou ao longo da história da Justiça Eleitoral que normas não previstas em lei foram criadas por meio de resolução – como é o caso da urna eletrônica –, sem contar as decisões claramente contrárias ao texto legal então vigente, razão pela qual o TSE se torna um “poderoso legislador”, como afirma a autora (VALE, 2009, p. 93).

⁸ A considerar apenas estudos acadêmicos, das áreas de Ciência Política ou Direito, podem ser citados: Araújo (2007), Ferraz Júnior (2008), Garrido et al. (2008), Pinto (2008), Lamanauskas (2009), Marchetti e Cortez (2009), Salgado (2010), Maia (2010), Magalhães (2010), Soares, (2010), Lima (2011), Zauli (2011), Fantinel (2014), Nunes Júnior (2014) e Lopes (2015).

E, como não poderia deixar de ser, vozes defendem que, no exercício do poder normativo, a Justiça Eleitoral pode avançar e ser criadora em relação à norma legal vigente, sob o argumento primordial de que esta ação é justificada se for para garantir a lisura do pleito, assim como “estimulada” pelo teor do Direito Eleitoral. É o que sustenta Delgado (1995, p. 114-115), antes mesmo de a Justiça Eleitoral ter passado a adotar uma postura mais ativista:

é fundamental que a Justiça Eleitoral detecte a carência do direito legislado em se adaptar e de acompanhar as mutabilidades enfrentadas pelos agentes políticos em suas relações com o poder e com a sociedade, suprindo, pela evolução de sua jurisprudência e pela competência normativa, embora limitada, que o sistema lhe outorga. [...] O nosso apego às ideias tradicionais leva-nos ao cultivo do princípio de que o objetivo primordial do regulamento é o de complementar a lei, explicando, unicamente o seu raio de ação. Ocorre que, por ter avançado em seu prestígio como norma reguladora, concebe-se, hoje, o de ter recebido uma característica de cunho supletivo e criador, desde que não resulte, a sua aplicação, em se tornar incompatível com a norma positivada.

É possível distinguir, ainda, a capacidade que tem a Justiça Eleitoral de responder a consultas formuladas e exercer a chamada função consultiva. Assim como no caso do poder normativo, ela figura no Código Eleitoral de 1965, em cujo art. 23, lê-se que

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
(...) XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político (BRASIL. Lei 4.737/65)⁹.

As consultas são definidas como um “tipo de processo em que o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais respondem a questionamentos formulados em tese por pessoas legitimadas sobre matéria eleitoral” (BRASIL. TSE. Glossário Eleitoral Consulta)¹⁰. No dizer de Ferraz Júnior (2008, p. 46), “a consulta é, portanto, um instrumento administrativo que visa sanar dúvidas sobre matéria eleitoral”.

⁹ Os TREs também têm esta competência, conforme o art. 30, VIII do Código Eleitoral.

¹⁰ A esclarecer que até 2010, as respostas às consultas eram emitidas por meio de resolução, a exemplo do que ocorria com as instruções regulamentares – que simplesmente esclareciam a norma legal, complementavam-na ou criavam novas determinações – e com decisões de ordem administrativa interna. Diante do diagnóstico da confusão que este procedimento criava, o TSE alterou seu regimento interno, de modo a reservar o termo “resolução” tão somente àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar.

Vários autores procuram justificar a existência dessa função. Para Jardim (1998, p. 183), a celeridade do processo eleitoral traz a necessidade de reduzirem-se os conflitos e os litígios e a conveniência de previsibilidade legal. Na opinião de Gomes (1998, p. 173), ela é pedagógica e resulta que todos os partícipes do processo eleitoral possam cumprir com maior certeza os postulados legais. Conforme Machado (2013, p. 282), “as consultas muitas vezes funcionam como esclarecimentos prévios sobre as regras do jogo, o que contribui para a preservação da legitimidade e da estabilidade do sistema político-eleitoral”.

Pinto (2008, p. 133) lembra que a resposta à consulta não envolve propriamente decisão, não tem caráter normativo ou jurisdicional e, por isso, não oferece garantia de que, frente ao caso concreto, será confirmada.

Para alguns juristas, por não envolverem julgamento de litígio eleitoral, mas simples esclarecimento de dúvida suscitada pelo consulente, as respostas às consultas formuladas à Justiça Eleitoral expressam, apenas, a opinião da maioria da composição da Corte sobre determinada questão, em um momento determinado, delas não resultando nenhum comando significativo. [...] Não se trata de decisão sobre um direito contestado, mas de mera resposta, expressando a opinião do Tribunal consultado, e que, naturalmente, não exclui reconsideração. Por conseguinte, a resposta da consulta não constitui coisa julgada, permitindo, ao contrário, renovação do questionamento.

No comentário de Ferraz Júnior (2008, p. 46): “este instrumento, tão precário do ponto de vista jurídico, acabou ocupando uma posição central no cenário político-partidário brasileiro. Através dele o TSE promoveu (re)interpretações até mesmo do texto constitucional”¹¹.

A Justiça Eleitoral, portanto, tem competência distintiva em relação aos demais ramos do judiciário, que abrange a elaboração de resoluções, pelas quais o TSE expede os regulamentos que esclarecem a legislação ou definem determinada prática ou ato eleitoral e correspondem ao poder normativo; a resposta às consultas formuladas (função consultiva) por partido político, TREs ou autoridades legitimadas a tal; bem como veicula decisões dos litígios ou contenciosos judiciais nos quais suas determinações emanam um entendimento da Corte que gere regulamento *erga omnes*.

¹¹ Os casos aos quais o autor faz referência são: a adoção da verticalização das coligações e a determinação de que o mandato pertence ao partido e que, por consequência, o político que trocou de legenda pode perder o mandato.

Por tudo o que foi exposto anteriormente, pode-se concordar com a ponderação de Ferraz Júnior (2008, p. 14), segundo a qual o modelo de governança eleitoral brasileiro – a Justiça Eleitoral – é, desde a sua criação, “judicializado”, ou seja, constituído a partir do judiciário e no qual este tem papel decisivo, extensível ao *rule making*.

[...] a persistência desse modelo ao longo da consolidação democrática tem produzido a judicialização da competição político-partidária e que, além disso, tem possibilitado o avanço do Judiciário em atividades da governança eleitoral típicas do Legislativo, como a produção das regras do jogo competitivo (*rule making*) (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 39).

Neste sentido, a intervenção do TSE nas regras eleitorais, que pode ser verificada por meio de uma série de episódios – como a determinação da verticalização das coligações e da fidelidade partidária; a redefinição das regras para distribuição do Fundo Partidário; a redução do número de vereadores; o tema específico desta dissertação, a aprovação da prestação de contas como exigência para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral –, não é uma situação propriamente nova ou inédita, e sim a intensificação de uma prerrogativa que a Justiça Eleitoral sempre teve.

Cabe verificar, porém, como esta problemática pode ser abordada do ponto de vista conceitual ou analítico. As próximas seções abarcam duas expressões ou dois conceitos que têm sido arrolados para tal, ou seja, “judicialização da política” e “ativismo judicial”.

2 Judicialização da política

Essa expressão passou a ser largamente utilizada no universo acadêmico há 20 anos, quando os pesquisadores Neal Tate e Torbjörn Vallinder organizaram um livro intitulado “The global expansion of judicial power” (1995). Na obra, além de contribuições teóricas em torno da definição do conceito, são estudados os casos de países das tradições do *common law* e do *civil law* cuja experiência serviu de indício e de comprovação da existência da expansão global do poder judicial: Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Canadá, mais Alemanha, França, Itália, Holanda, Suécia, Israel, Malta, Rússia e outras ex-repúblicas soviéticas, Filipinas e Namíbia.

Vallinder (1995, p. 13) conceitua “judicialização da política” como “a difusão de tomada de decisões judiciais e de procedimentos típicos das Cortes em arenas políticas onde não residiam anteriormente”¹². Porém, há outros enunciados do conceito, a indicar diversos focos de estudos que podem ser relacionados ao assunto: para Marchetti e Cortez (2009, p. 425), “o conceito de judicialização significa, no limite, que o judiciário exerce poder sobre o processo político”, enquanto Bento (2012, p. 95) a entende como “o comportamento de expansão de competências do Poder Judiciário sobre matérias antes alheias a sua esfera de atuação, por serem exclusivas dos demais poderes”.

Nesse sentido, Vallinder (1995, p. 13) se dedica a especificar duas acepções da expressão:

Assim, a judicialização da política pode significar tanto (1) a expansão da competência de tribunais ou de juízes em detrimento dos políticos e/ou dos administradores, ou seja, a transferência dos direitos de tomada de decisão do legislativo ou do executivo para os tribunais, ou, ainda, (2) a difusão de métodos de tomada de decisões judiciais para fora da esfera de ação judicial propriamente dita. Resumindo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente transformar algo em uma forma de processo judicial¹³.

Nessa perspectiva, Vallinder (1995) estabelece dois tipos judicialização. O primeiro, também chamado de “from without” (vindo de fora ou, simplesmente, de fora) se refere ao ponto 1 da citação, e ocorre quando o judiciário se incumba do papel de revisor e de efetivador das ações do executivo e do legislativo, comportando em suas competências a tomada de decisões políticas. Já o segundo, correspondente ao ponto 2 da citação acima, é “from within” (vinda de dentro, ou simplesmente, de dentro), o qual acontece quando há a transferência dos métodos judiciais de tomadas de decisões para outras esferas de poderes, caso das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), tribunais administrativos, agências reguladoras, conselhos, ouvidorias. Também se pode falar em “judicialização from within”, quando os demais poderes introduzem em suas funções administrativas

¹² Tradução livre realizada pela dissertação. No original: “to the infusion of judicial decision-making and courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside”.

¹³ A formulação literal, traduzida livremente pela dissertação, é: “thus the judicialization of politics should normally mean either: (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial-making methods outside the judicial province proper. In summing up we might say that judicialization essentially involves turning something into a form of judicial process”.

integrantes do judiciário ou métodos judiciais de trabalho, como ocorre na Suécia em que juízes deixam as Cortes por alguns anos para exercer funções de Ministros no Executivo. Para Eisenberg (2002, p. 43), no entanto, esta modalidade não se trata propriamente de expansão do poder judicial, tomado como a capacidade de decidir em lugar de outros poderes, e sim da assimilação do discurso e de procedimentos jurídicos pelos outros poderes.

A dissertação vai discutir a “judicialização from without” – aliás, aquela mais comumente abordada pela bibliografia internacional. Entende-se que a “judicialização da política” pode ser considerada como o processo em que o Poder Judiciário expande sua competência, exercendo papéis que *a priori* não seriam incluídos em suas funções típicas, influenciando, dentre outras áreas de abrangência da sociedade, o processo político.

Duas teses envolvem os motivos da crescente atuação do Judiciário em temas que exacerbam sua alçada de competência. A primeira compreende que este poder estaria agindo como garantidor e efetivador da democracia. Nesse sentido, Taylor (2007, p. 248) pondera:

É amplamente reconhecido que, embora o Judiciário não possua ‘nem a bolsa nem a espada’ – ou seja, nem os poderes orçamentários do Legislativo nem os poderes coercitivos do Executivo –, ele tem um considerável poder político como depositário da fé pública nas regras do jogo. O Judiciário desempenha um papel central na determinação e aplicação de princípios tanto constitucionais quanto ideais, tais como o *Rechtsstaat* ou *état de droit*. Ele decide quais regras são legítimas e estão em concordância com as leis locais ou a Constituição, assim como quais ações (ou omissões) representam aberrações ou infrações.

Vianna (2013, p. 211) também segue tal linha de pensamento:

Pode-se então sustentar: no capitalismo moderno, a atual invasão por parte do Direito na vida política e social vem na esteira de um largo processo de democratização, escorado por movimentos sociais – como, por exemplo, os feministas e os de defesa do meio ambiente, os mais recentes – que demandam por uma legislação que reconheça seus direitos; a ampliação do poder do Judiciário a domínios antes reservados a outras forças tem sido os resultados de sucessivas delegações feitas a eles pelo poder político quando expressamente lhe confere competência a fim de dirimir conflitos políticos e sociais, como os políticos-eleitorais, os do mundo do trabalho etc., em uma rede que não cessa de se expandir. Na raiz, portanto, da sua nova presença na cena republicana se encontra a afirmação da agenda da igualdade, e não um pretensão ativismo do Poder Judiciário [...].

Assim, o Judiciário não estaria a extrapolar suas competências, mas sim a agir de acordo com os interesses dos demais poderes que, constitucionalmente ou em suas leis ordinárias, favorecem-no para agir em defesa da democracia. Esta expansão do Direito “tem sua raiz na sociedade civil e vai encontrar sua institucionalização na ação parlamentar, não derivando, é bom frisar, de veleidades ativistas originárias do poder judiciário” (VIANNA, 2013, p. 209).

Segundo Vianna, a origem na sociedade civil, acima citada, deve-se, sobretudo, ao fato de que a permanente modificação da sociedade não consegue ser acompanhada pela legislação, e que o poder legislativo é “incapaz de antecipar os resultados de processos ainda em curso, mas sobre os quais é dever impor sua regulação, produz leis de caráter temporário e com cláusulas abertas” (VIANNA, 2013, p. 210). Cabe, então, ao Judiciário moldar as normas de acordo com o caso concreto.

A segunda tese que responde o porquê do aumento da atuação do Judiciário em temas políticos compreende que este estaria atuando como preenchedor das lacunas deixadas pelo poder legislador. Neste contexto, “as decisões judiciais em matéria eleitoral apenas ocupariam um espaço aberto pela inconstância do legislador” (MARCHETTI; CORTEZ, 2009, p. 445), resultando em uma necessidade de sanar as brechas da legislação ou mesmo as suas dubiedades.

Tate (1995, p. 28-33) enumera algumas características que seriam facilitadoras para o surgimento da judicialização da política em determinado Estado:

a) Democracia: Para Tate um governo democrático seria característica necessária para o desenvolvimento da “judicialização da política”, embora não suficiente. Não haveria espaço para a expansão do judiciário em um estado autoritário, pois nenhum ditador aceitaria uma participação ativa de juízes independentes na criação de políticas públicas nem toleraria decisões baseadas em regras e direitos processuais legalistas;

b) Separação de Poderes: O sistema de separação de poderes facilitaria a judicialização, pois, nesta estrutura de governo, o judiciário se estabelece como um poder independente e co-igual ao executivo e ao legislativo, dando-lhe autonomia institucional e liberdade para que seus membros possam tratar de questões políticas, ainda que, formalmente, no sistema de separação de poderes a função atribuída aos juízes abarcaria apenas a tarefa de interpretar e não de produzir leis.

Adotando os ensinamentos trazidos por Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis” (1973), a teoria dos três poderes baseia-se no estabelecimento de autonomia e de limites para ambos, com o fim de evitar que haja em um único órgão o poder absoluto sobre todo Estado. Deste modo, cria-se o sistema de freios e de contrapesos, o qual estabelece a autonomia destes órgãos para a realização de suas funções, promovendo, no entanto, o exercício mútuo de controle pelos demais poderes.

O artigo 2º da Constituição Federal de 1988 estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, CF 1988), concretizando como base do sistema político de nosso país a divisão dos três poderes.

Cumprir mencionar que cada um dos poderes exerce funções típicas de seus órgãos, mas também, de forma mais ponderada, funções atípicas. Pode-se exemplificar da seguinte maneira: a função típica do Poder Judiciário é julgar controvérsias, porém, ainda que pormenorizadamente, exerce funções típicas do executivo, ao administrar seus órgãos; e do legislativo, tanto internamente ao realizar normas reguladoras do exercício de suas funções, como externamente por meio das normatizações realizadas pelos Tribunais, sendo estas denominadas de funções atípicas do Judiciário.

Porém, a “teoria dos três poderes” foi formulada há mais de 250 anos e, ao longo desse tempo, profundas alterações foram promovidas no modelo de Estado e, por isso, na própria teoria. Desse modo, o monopólio da lei não mais reside exclusivamente no poder legislativo, ao inverso, é compartilhado com o Executivo e o Judiciário, por meio do *judicial review*, fixado nos EUA logo após a formulação original de Montesquieu e hoje difundido por vários outros países – Brasil incluso. Assim, o Judiciário, “boca que pronuncia as sentenças da lei”, inerte e mero intérprete, deixou de ser realidade há muito tempo, caso tenha assim se apresentado em alguma oportunidade.

Vianna (2013, p. 207) assevera que o processo de “judicialização da política” “tem importado uma efetiva mutação institucional na cena republicana na medida em que afeta as relações entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e o cânon republicano quanto ao império da vontade da maioria”. Então, a “judicialização da política” estaria transpondo para o Judiciário as funções que deveriam ser

compreendidas pelos representantes democraticamente eleitos para exercer tais competências, papéis do Legislativo e do Executivo.

c) Política de Direitos: Estes direitos são pensados como aqueles individuais e políticos, na vertente do liberalismo clássico e da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, mas também sociais. Assim, as constituições deixaram de ser simplesmente um elenco de direitos individuais e da descrição da estrutura do Estado, e passaram a incluir uma série de direitos coletivos, que devem ser garantidos e preservados. Logo, a existência de direitos individuais e de proteção às minorias aparece para Tate (1995) como condição facilitadora para o surgimento da “judicialização da política” na medida em que esses direitos – que podem ser garantidos ou impostos sobre a vontade das majorias por meio do judiciário – aumentam a importância das Cortes que se tornaram os principais atores na efetivação destes direitos;

d) Utilização das Cortes por grupos de interesses: A potencialidade dos Tribunais em fazer cumprir suas decisões faz com que grupos de interesses se utilizem das cortes como uma possibilidade concreta para alcançar seus objetivos sociais, econômicos ou políticos.

e) O uso das Cortes pela oposição: A expansão da judicialização também se daria devido ao uso pela oposição dos Tribunais como meio de perseguir ou obstruir os interesses de governos ou grupos majoritários, opondo processos judiciais para reverter as iniciativas que não conseguiria derrotar através do processo ordinário majoritário;

f) Ineficácia das Instituições majoritárias: Outro facilitador da expansão da judicialização seria a ineficácia das Instituições majoritárias em garantir os direitos ou em efetivar as políticas públicas previstas, o que levaria a busca por essa efetivação através do judiciário;

g) Percepção das Instituições elaboradoras de políticas: Quando a população, os grupos de interesse e as instituições sociais constatarem uma imobilização das instituições majoritárias e ainda a crescente deflagração de corrupção nestas instituições, acabam procurando no judiciário, que possui uma reputação de idoneidade e perícia de seus membros, a solução para problemas de ordem jurídica, colaborando assim para o desencadeamento da judicialização;

h) Delegação pelas Instituições majoritárias: A última condição facilitadora para a judicialização trazida por Tate (1995), seria a delegação para os tribunais, por parte das próprias Instituições majoritárias, das decisões políticas. Isto se daria devido ao custo político que a tomada de determinadas decisões traz. Um dos exemplos mencionados diz respeito à legalização do aborto, questão que divide opiniões na sociedade e, conseqüentemente, um posicionamento político do legislativo ou do executivo teria o custo do desagrado a parte dos seus eleitores. Desta forma, a delegação de tais decisões para as cortes judiciais exoneraria os Poderes Representativos de conseqüências eleitorais.

Como é possível perceber pelas características narradas acima, Tate e Vallinder não demonstram claramente como esses elementos estão associados ao advento do fenômeno. Eles se dedicam mais a listar uma série de regras institucionais ou de comportamentos, de curto e de longo prazo, que propiciam o advento da “judicialização da política”, sem explicitarem como eles se relacionam entre si e com ao próprio fenômeno. Na mesma medida, não especificam quais são causas e quais são conseqüências, quais são motivações institucionais e quais dependem da decisão e do engajamento dos atores, de modo a Carvalho (2004, p. 122) considerar que existe um “argumento tautológico por trás da definição da judicialização da política”.

Talvez por essas razões a “judicialização da política” tenha subsidiado estudos tão divergentes entre si, de modo a configurarem, de fato, diferentes acepções da expressão. Romanelli (2012, p. 15) anota que “a literatura disponível costuma tratar de forma indistinta origens institucionais (no arranjo jurídico das instituições), fenômenos sociológicos (como reflexos do desencanto da democracia), políticos (como o enfraquecimento do legislativo) e jurídicos (como o aumento do acesso à justiça e a justiciabilidade dos direitos sociais)”. Antes disso, Kapiszewski e Taylor (2008, p. 748) já haviam anotado estes problemas, quando analisaram estudos latino-americanos sobre o tema:

Três principais problemas conceituais grassam nos estudos de judicialização da política na América Latina. Em primeiro lugar, muitos autores não conseguem definir os termos-chave em que baseiam seus estudos. Em segundo lugar, quando os autores definem os termos, eles raramente reconhecem definições concorrentes ou conciliam as suas conceituações com essas definições anteriores, resultando no uso inconsistente de conceitos. Finalmente, as operacionalizações de termos-chave realizadas pelos estudiosos nem sempre refletem fielmente suas conceituações, turvando ainda mais a águas desse campo de análise¹⁴.

No Brasil, críticas semelhantes partiram de Maciel e Koerner (2002). Os autores pontuam, inicialmente, que a denominação se tornou de rápida circulação nos meios acadêmicos, desde que surgiu nos estudos pioneiros de Castro (1997), Teixeira (2001)¹⁵ e Vianna et al. (1999), mas consideram que a expressão é utilizada de modo fluido por muitas investigações, que a concebem a partir de distintas perspectivas teórico-analíticas e alcançam resultados igualmente díspares, às vezes contraditórios. Logo, esta “não se torna mais do que um nome que é tomado como ponto de partida para análises cujas perspectivas são bastante divergentes”, sem constituir, de fato, um conceito claro, preciso e delimitado (MACIEL; KORNER, p. 129-131).

Em trabalho mais recente, Koerner, Inatomi e Baratto (2011, p. 150) afirmam que a definição adotada por Tate e Vallinder (1995)

apresenta deslizes conceituais que simplificam as relações entre os tribunais e a política, pois revela uma concepção estreita da jurisdição e do direito [...]; ela apresenta uma abordagem parcial e enviesada sobre as transformações dos Estados contemporâneos [...]; e ela revela ambiguidades que a tornam analiticamente inútil, como se vê com a análise de diversas concepções de política, que poderiam servir para caracterizar o processo de judicialização.

Marchetti e Cortez (2009) ainda estabelecem duas vertentes teóricas de análise da “judicialização da política”. A primeira, a qual se filiam Viana e Taylor, entende que o fenômeno ocorre quando há um protagonismo do judiciário na garantia de direitos, o que deslocaria o conflito político para as cortes judiciais. Já para a segunda vertente não existiria a judicialização da política, pois o judiciário só

¹⁴ Tradução da dissertação. O texto original diz: “Three main conceptual problems plague studies of judicial politics in Latin America. First, many authors fail to define the key terms on which their studies rely. Second, when authors do define their terms, they infrequently acknowledge competing definitions or reconcile their conceptualizations with those previous definitions, resulting in the inconsistent use of concepts. Finally, scholars’ operationalizations of key terms do not always faithfully reflect their conceptualizations, further muddying the analytic waters”.

¹⁵ O trabalho foi publicado como livro em 2001, mas é originário de uma dissertação de mestrado defendida em 1997.

decide seguindo concepções políticas majoritárias. Esta segunda corrente ainda prega que o foco da justiça não se encontra no processo de criação ou de implementação das regras e políticas públicas, mas estaria voltada apenas para o resultado final, sendo somente uma análise de mérito.

Porém, assim como Ferraz Júnior (2008), compreende-se que, ao trabalhar com regras político-eleitorais, a judicialização não ocorre necessariamente no resultado final, como na análise das políticas públicas através da segunda corrente de teóricos, podendo ocorrer no momento da definição das regras do jogo.

Importante mencionar que a maior parte dos trabalhos nacionais que estudam o tema da “judicialização da política” se dedica a analisar o Superior Tribunal Federal e sua intervenção por meio do controle de constitucionalidade das leis ou do número de demandas que chegam ao judiciário buscando a efetividade de direitos (VIANNA et al., 1999; DA ROS, 2008; TAYLOR, 2007). Porém, assim como Crestani (2013), compreende-se que a judicialização da política deve ir além dessa análise quantitativa de demandas que chegam às cortes brasileiras, devendo haver uma identificação da atuação política dos juízes, ou seja, é necessário que se capte as manifestações políticas no comportamento dos atores envolvidos.

3 Ativismo judicial

Assim como a “judicialização da política”, nas últimas décadas o “ativismo judicial” tem sido abordado em muitos estudos nacionais e estrangeiros, gerando diversos conceitos e interpretações distintas sobre o que viria a ser esta atitude judicial.

O “ativismo judicial” foi primeiramente abordado por Arthur Schlesinger Júnior, nos Estados Unidos, em 1947. No Brasil, a expressão passou a compor a pauta de discussões e a ganhar difusão algumas décadas depois, pois tal ocorreu somente após o advento da Constituição de 1988. Schlesinger Jr. empregou o termo em artigo publicado na revista *Fortune*, em janeiro de 1947, no qual descrevia o comportamento dos ministros da Suprema Corte norte-americana e caracterizava uma parte destes magistrados como “ativistas judiciais”, por desempenharem um papel ativo na promoção do bem estar social, e os demais como representantes da “autocontenção” ou da “autorrestrição” (*self-restraint*) (KMIEC, 2004, p. 1446-1448).

No entanto, como demonstra Kmiec (2004, p. 1448-1450), uma análise mais aprofundada indica que Schlesinger Jr. não definiu a expressão e tampouco explicitou os critérios adotados para chegar aos dois tipos de juízes, o que é um dado sintomático para a imprecisão que a acompanha tão fortemente desde os seus primórdios até hoje. Após figurar em uma revista voltada ao público em geral, a expressão foi utilizada no âmbito acadêmico norte-americano por McWhinney, ainda nos anos 1950. A crítica se voltava justamente às imprecisões contidas, assim como ao caráter determinista e polar associado a cada categoria, por isso incapaz de contemplar posições menos radicais e mais sutis ou a perspectiva de que os juízes possam alternar os posicionamentos conforme os casos em discussão. Em outros termos, que a classificação de um juiz como “ativista” ou “autocontido” era grave em demasia e poderia muito provavelmente não contemplar o efetivo posicionamento adotado pelo julgador ao longo da atividade (KMIEC, 2004, p. 1452-1455).

Sem a existência de uma definição consensual do que seja “ativismo judicial”, abre-se espaço para o uso indiscriminado da expressão, moldável aos interesses de quem a profere, muitas vezes mais como peça de acusação ou de desprestígio do que fruto de um juízo reflexivo. E é assim que a expressão tem sido usada: de modo quase sempre interessado, contraditório e “adjetivado”, com vistas a expressar um valor negativo que é atribuído ao outro. Logo, na tradição norte-americana ele foi aplicado por conservadores como referência pejorativa a decisões judiciais de perfil liberal e, ao inverso, por liberais para criticar decisões de perfil conservador. Para Pereira (2008, p. 47), “o que frequentemente ocorre, na verdade, é que o termo assume uma conotação pejorativa quando o observador associa a ideia de ativismo a um comportamento do Judiciário gerador de efeitos que contrariam seu ethos”.

Mas a situação pode ser ainda mais grave, pois, como diagnostica Valle et al. (2009, p. 21), ainda que houvesse o esforço para chegar a algum resultado, a tarefa não seria fácil:

O problema na identificação do ativismo, judicial, reside nas dificuldades inerentes ao processo de interpretação constitucional. Afinal, o parâmetro utilizado para caracterizar uma decisão como ativismo ou não reside numa controvertida posição sobre qual é a correta leitura de um determinado dispositivo constitucional.

Machado (2008, p. 21) faz eco a esta perspectiva,

[...] qualquer abordagem sobre ‘ativismo judicial’ constrói-se a partir de um pré-entendimento em torno da conformação e dos limites da atividade jurisdicional. Nesse passo, pode-se estabelecer a seguinte razão inversa: quanto mais ampla for concebida a função jurisdicional, mais estreita será, por decorrência lógica, a definição de ativismo judicial (visto que menor será o espaço para acusação de excessos).

Neste ponto se verifica que, como sintetiza Leal (2008, p. 17), a expressão “ativismo judicial” está sempre associada à ideia de excesso ou exorbitância de competências por parte do Poder Judiciário ao exercer função jurisdicional. É o que se verifica no núcleo comum presente em várias tentativas de definição, como aquela apresentada por Ramos (2010, p. 129): “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)”. Igualmente, Campos (2013, p. 542) lembra que “de um modo geral, sua ideia está sempre ligada ao exercício expansivo e vigoroso de autoridade pelo Poder Judiciário frente aos demais atores institucionais, seja impondo-lhes obrigações, seja atuando em espaços tradicionalmente ocupados pelos mesmos”. Soares (2010, p. 12), por sua vez, afirma que “indica um avanço do juiz para além do campo hermenêutico, invadindo esferas de competência de outros poderes, inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor”. No mesmo diapasão, para Machado (2008, p. 60), “quando uma jurisdição constitucional atua concentrando em si a realização de uma moralidade política, exorbita a sua função” e tem-se o ativismo judicial; e para Nunes Júnior (2014, p. 34), “expressa um modo criativo e expansivo de interpretar o direito, potencializando o sentido e o alcance de suas normas, para ir além da simples interpretação”.

Para parte dos autores que abordam o tema, o “ativismo judicial” poderia ser encontrado quando o Judiciário toma decisões baseadas unicamente em princípios e valores constitucionais, extrapola as regras positivadas e cria o direito por meio da interpretação de princípios constitucionais abstratos. É relevante esclarecer que os princípios são concebidos como logicamente distintos das regras. Ambos são conjuntos de padrões que apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem, como pondera Dworkin (2002, p. 39). As regras “são normas que ordenam, proíbem ou permitem algo definitivamente ou autorizam a

algo definitivamente. Elas contêm um dever definitivo” e se aplicam automaticamente quando cumpridas na realidade as condições que elas estabelecem (ALEXY, 2011, p. 37). Os princípios, no entanto, possuem alto grau de generalidade e de indeterminação, pois “são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização” (ALEXY, 2011, p. 64). Por isso, quando se fala em princípios, já não é mais possível a fórmula ‘tudo’ ou ‘nada’, como nas regras, pois eles admitem graus diversos de cumprimento, entre um extremo e outro. Mas o objetivo será sempre buscar a aplicação do princípio na maior medida possível, pois são ‘mandamentos de otimização’ (MOREIRA, 2012, p. 29).

O juiz ativista seria, portanto, aquele que assume e se utiliza da discricionariedade, decide por conta própria, serve-se do arcabouço jurídico tão somente para dar aparência de legitimidade às suas preferências e que claramente abandona a perspectiva moral e principiológica contida nos ensinamentos de autores pós-positivistas. Obviamente, o ativismo é condenado por tal corrente. Para Dworkin (1999, p. 451-452), ele é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico, pois um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões precedentes que buscaram interpretá-la, ignoraria tudo isso para impor a outros poderes o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige.

Na mesma medida, a interpretação da norma baseada em princípios e valores seria consequência natural da interpretação constitucional, diferenciando-se assim da criação legislativa.

De qualquer forma, mesmo nos países de sistema continental, os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivistas, especialmente por parte da jurisdição constitucional, já sendo até mesmo possível falar em um ‘direito judicial’. No Brasil, do mesmo modo, também se observa uma ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, favorecida pela Constituição de 1988, que, ao incorporar direitos e princípios fundamentais, configurar um Estado Democrático de Direito e estabelecer princípios e fundamentos do Estado, viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais (CITTADINO, 2004, p. 1).

Outro ponto comum aos modos de definir e/ou de aplicar o “ativismo judicial” se centra no fato de tomá-lo como fenômeno comportamental de juízes ou tribunais. Ele está, portanto, intimamente vinculado à “vontade”. Pode-se encontrar uma boa

síntese dessa tendência no modo como Barroso caracteriza o ativismo judicial. Para o agora ministro do STF, ele é

uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (BARROSO, 2009, p. 6)¹⁶.

Veríssimo (2013, p. 56-57) destaca que o “ativismo judicial” se insere na perspectiva do realismo judicial, corrente segundo a qual a decisão não está vinculada à interpretação da norma geral ou, ainda, à inserção dos casos particulares ao conjunto limitado de possibilidades que a lei oferece, e sim à vontade do juiz, às preferências e as disposições dele, que podem ser exercidas com razoável grau de discricionariedade. Assim,

os juízes ativistas, que não acreditam muito nos textos, acham que o Direito fornece uma moldura dentro da qual muitos resultados diferentes são possíveis, e que há escolha entre vários resultados possíveis, ou, no mínimo, compatíveis com a moldura do Direito. Isto não é muito diferente, por exemplo, do que Hans Kelsen escreveu na Teoria Pura do Direito. Essa escolha entre resultados possíveis (justificáveis, em tese, diante do direito posto), não se daria, ademais, de modo exclusivamente interno ao próprio direito, ou exclusivamente com base em técnicas de interpretação. Ela seria, em larga medida, uma escolha política e teria que ser orientada também por critérios políticos e de resultados. Esses critérios não são externos ou estranhos à aplicação do direito: eles são inerentes à própria aplicação do direito. Em outras palavras, a aplicação do direito não se resumiria a um processo puramente lógico. Ela envolveria escolhas políticas, ou seja, entre resultados mais desejáveis e resultados menos desejáveis socialmente (VERÍSSIMO, 2013, p. 56-57).

Deste modo, para haver o ativismo judicial seria necessário “a presença de uma intenção criativa, e não apenas de uma interpretação um pouco mais extravagante do texto normativo” (LIMA, 2011, p. 34).

¹⁶ A destacar que os exemplos citados pelo autor para ilustrar o “ativismo” se referem às normas eleitorais. “O Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político. Criou, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional” (BARROSO, 2009, p. 6-7).

É certo que a linha que separa a interpretação da criação normativa é tênue, contudo, a pesquisa se filia ao entendimento de que para haver um ativismo judiciário é necessária uma intenção ativa em agir de forma a extrapolar a mera interpretação legal.

Neste viés, torna-se necessário entender onde estariam os limites da função jurisdicional para, então, compreender quando o agir volitivo do juiz estaria exacerbando suas competências interpretativas.

Assim, em uma legislação aberta e com diversas normas principiológicas, como se configura a Carta Constitucional brasileira, abre-se margem para uma maior interpretação do judiciário de forma a adequar a legislação ao caso concreto. Contudo, não se pode confundir esta interpretação mais abrangente com criação normativa. Da mesma forma, não se pode denominar essa interpretação como ativismo judiciário sem que se considere a vontade do juiz ao agir, ou seja, sem considerar a intenção volitiva do agente e os limites da atuação deste, não se pode determinar se a atitude será considerada ativismo judicial ou não.

Portanto, para que se considere um ato como ativismo judicial este deve ser exercido de forma pró-ativa, devendo o juiz agir com a intenção de efetuar uma tarefa para o qual não teria a competência.

Vale (2009), ao mencionar as causas de uma maior intervenção judicial na esfera política, fala sobre a amplitude que a Constituição Federal trouxe a atuação do Poder Judiciário:

Com a revolta contra o formalismo, os juízes conquistaram espaço para uma maior liberdade de condições (discricionariedade) e, conseqüentemente, criatividade, porque quanto mais vaga a lei, e mais imprecisos os elementos do direito se demonstravam, mais amplo se tornava o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciais (VALE, 2009, p. 34).

Pode-se destacar mais uma vez, então, a contribuição de Kmiec (2004, p. 1463-1476), na qual ele procura sistematizar os diferentes sentidos – e tipos – de “ativismo judicial” e, assim, precisar ou delimitar o conceito. O primeiro é invalidar atos presumivelmente constitucionais dos outros poderes, pois eles são analisados a partir da qualidade que é associada a esses atos, seguindo critérios mais ou menos

objetivos, sem preservar a deferência ao legislador¹⁷. O segundo implica decidir sem observar os precedentes (*stare decisis*¹⁸) ou os padrões de julgamento aplicados anteriormente, e preferir não apenas inovar, mas o fazer baseado em critérios próprios, de conveniência ou interesse. É importante frisar que a inovação e a revogação dos precedentes estão previstas na “ortodoxia” ao julgar um caso particular, porém a questão indica aqui é fazê-lo deliberadamente e, aparentemente, sem justificativa, a não ser a própria disposição do juiz. O terceiro afirma a criação judicial do Direito, situação em que, ao julgar um caso, ocorre a criação de direitos e a inovação legislativa. Como pontua Continentino (2012, p. 143), “Cortes ativistas seriam aquelas que, ao desprezarem os limites de suas próprias atribuições e o princípio da separação de poderes, criam direito novo, a pretexto de interpretá-lo”. Nesses casos, o judiciário deixa de atuar como “legislador negativo”, que determina a inconstitucionalidade das leis, para desenvolver atividade legislativa propriamente dita. O quarto sentido é o abandono da metodologia de interpretação corrente e a adoção da “interpretação criativa”. Por fim, o ativismo judicial implica um julgamento orientado a um resultado, ou seja, o juiz decide com vistas a realizar um objetivo.

¹⁷ Uma situação ocorrida no Brasil pós-1988 em torno do STF, referenciada por Vieira (2008, p. 452), exemplifica esta tendência: a “naturalidade com que o Supremo se colocou para avaliar a escolha política substantiva, no caso, com ampla repercussão moral, previamente realizada pelo legislador ordinário. Esta questão foi suscitada da tribuna, de forma expressa, por Luiz Roberto Barroso, advogado em um dos *amici*. Para o ilustre professor, o Tribunal deveria levar em consideração o fato de que a lei [de pesquisa com células-tronco] havia sido aprovada por uma esmagadora maioria do Congresso Nacional, após um amplo processo de consultas e debates, inclusive com a realização de audiências públicas, em que foram ouvidas as diversas posições da sociedade brasileira. Não havendo inconstitucionalidade flagrante, mas apenas ponderação legislativa legítima, o Tribunal deveria abster-se de substituir a decisão do legislador pela sua. Antes de iniciar o seu voto, a Ministra Carmem Lúcia afastou com veemência este argumento, sendo explicitamente acompanhada pelo Ministro Marco Aurélio. Logo, não se abriu qualquer espaço para uma discussão sobre *deferência*, muito comum em outros tribunais constitucionais ao redor do mundo. Entendida por *deferência* a postura respeitosa que muitos tribunais demonstram em relação ao legislador, democraticamente eleito. O que não significa omissão, mas, sim, o estabelecimento de claros parâmetros de separação de poderes, em que o judiciário sabe que a ele não foi conferido um poder de inovar na ordem jurídica. Embora o Supremo tenha desde muito cedo em sua história tido uma postura de se permitir substituir decisões do legislador, especialmente quando estas afrontam direitos, o fato é que não costumava eliminar de forma tão radical argumentos que tomassem em consideração a necessidade de uma conduta deferente. O que ficou claro é que o Supremo não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores”.

¹⁸ A expressão latina significa “ficar com as coisas decididas” e indica, no universo do *commom law* que, por regra, um caso equivalente deve ser julgado da mesma forma, logo, as decisões judiciais criam precedentes e vinculam aquelas que serão emitidas no futuro.

Cumpra mencionar que o “ativismo judicial” vai além dos casos de criação normativa, abrangendo não só aspectos que geram consequências políticas, mas quaisquer atitudes em que o Magistrado, agindo de forma pró-ativa, extrapola suas competências. Um juiz que ao sentenciar de forma “*extra petita*” possui o intento de deferir além dos pedidos postulados na petição inicial, a qual instruiu o processo, vai além dos limites prescritos para sua atuação no tramite do mesmo, agindo de forma pró-ativa e extrapolando sua competência – “ativismo judicial” – sem abranger, contudo, aspectos ou consequências políticas.

Entende-se que o “ativismo judicial” ocorreria não apenas na criação do direito, mas quando o Judiciário, agindo pró-ativamente, julga, analisa, determina, enfim, realiza um ato, podendo este ato ter ou não consequências políticas.

Para identificação do ativismo utiliza-se como critério o agir volitivo do Juiz em extrapolar suas competências, indo além da mera interpretação legal ou da integração de normas através de princípios com o fim de preencher alguma lacuna legislativa, mas alcançando a pró-atividade em busca de exercer ou determinar atos que incompetem ou extrapolam a atuação judiciária.

Desse modo, a questão pode migrar para outro ponto de discussão sobre o “ativismo judicial”, aquele que se foca nos efeitos que produz para o sistema jurídico, político e social – e, como se pode perceber, eles são, em geral, negativos. Teixeira (2012, p. 38) afirma que o ativismo “representa, em última instância, a *deslegitimação* da Política em relação à sua tarefa essencial de buscar a realização dos valores determinados pela sociedade no cotidiano dessa mesma sociedade”. Ramos (2010, p. 308) aponta que, como ele envolve a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, ele afeta o poder judiciário, que passa a se envolver com questões que não lhe são típicas, assim como avança especialmente sobre a função legislativa, esvaziando-a. Koerner (2013, p. 72) resume o tom das críticas:

O ativismo judicial indica uma situação-limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito. Ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial – o juiz, um tribunal ou o Judiciário como um todo – produziria riscos, extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. Além disso, não teria capacidade de informação e tomada de decisão, desnaturaria a atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes, e seria prejudicial à construção conceitual do Estado de direito, requisito para um sistema político democrático capaz de atender às exigências da dignidade humana (Ramos [2010]). O risco pode estar na perda de medida das decisões, na falta de justificação ou no desvio da atenção quanto aos problemas de reforma política (Barroso [2009]).

Apesar disso, há leituras “positivas” do ativismo, pois ele consistiria em uma atuação construtiva e realizadora de direitos pelo judiciário. Assim, não haveria extrapolação de funções, “pelo contrário, o que existe é a posição corajosa e altaneira do Judiciário que se desfaz da postura estritamente técnica e assume a missão de sentir as demandas que lhe são propostas, compreendendo, então, que lhe cabe um papel concretizador dos anseios embutidos nas questões sociais mais prementes” (PEREIRA, 2008, p. 78).

Nessa perspectiva, Teixeira (2012, p. 46) propõe distinguir um ativismo judicial “positivo” do “nocivo”. Enquanto o primeiro, “se enquadra no padrão de racionalidade jurídica vigente no ordenamento em questão e busca, em última instância, assegurar direitos fundamentais ou garantir a supremacia da Constituição”, pois assume uma postura concretizadora quando diante da abstração de princípios constitucionais; o segundo envolve, como de hábito, aquela prática que “fuja desse quadro ou busque, sobretudo, fazer preponderar um padrão de racionalidade eminentemente político”. Ao reportar-se aos sentidos atribuídos por Kmiec (2004), o autor aporta à visão positiva tão somente aquela vinculada à “utilização de técnicas hermenêuticas reconhecidas pela doutrina”, ou seja, o fato de as técnicas interpretativas e decisórias garantirem ao julgador ampla gama de possibilidades para produzir a decisão (TEIXEIRA, 2012, p. 47).

Por sua vez, Campos (2013, p. 551-554) reconhece que o ativismo envolve comportamentos que sempre possuem um núcleo comum – a atuação expansiva dos poderes político-normativos por parte dos juízes, que transcendem os limites ordinários do papel institucional do Poder Judiciário –, mas ressalva que tais comportamentos não são aprioristicamente legítimos ou ilegítimos e tampouco se vinculam à correção das decisões judiciais, pois possuem caráter dinâmico,

contextual e natureza multidimensional. Portanto, a atribuição de um juízo específico depende da ponderação desses elementos e exige uma abordagem cuidadosa.

4 Diferenciação entre os conceitos de judicialização da política e de ativismo judicial

A proposta de investigar os conceitos de “judicialização da política” e de “ativismo judicial” conduz ao contato com muitos trabalhos que confundem os institutos e os utilizam como expressões sinônimas. Porém, há diferenças entre os dois, as quais devem ser aqui analisadas com vistas a elucidá-los.

A principal diferenciação se encontra na presença intrínseca da intenção do magistrado, do intento de agir de forma pró-ativa que está sempre presente no “ativismo judicial”. Para caracterizar a “judicialização da política” não é necessário encontrar este aspecto volitivo na ação do Judiciário. Muitas vezes este Poder é acionado a realizar tarefas políticas ou, ainda, a própria legislação define regras que atribuem a ele afazeres de âmbito político, não havendo o “ativismo judicial”¹⁹.

¹⁹ Apesar dessa distinção e a demonstrar as dificuldades enfrentadas até mesmo pelos proponentes dos termos, é preciso regatar que Tate (1995, p. 33) arrola como uma das causas facilitadoras da “judicialização da política” a disposição dos juízes para “agir”, o que muito se aproxima do “ativismo judicial”. Assim, “sob condições que sejam favoráveis, a judicialização [da política] se desenvolve apenas porque os juízes decidem que devem (1) participar da tomada de decisão política que poderia, de outra forma, ser deixada à discricção, criteriosa ou arbitrária, de outras instituições e, ao menos ocasionalmente, (2) substituir as decisões políticas emanadas de outras instituições por aquelas emanadas deles mesmos. De juízes ativistas, por definição, pode-se esperar que aproveitem todas as oportunidades de utilizar suas decisões para disseminar os valores que lhes são caros. Mas quando esses valores são consistentes com os valores dominantes nas instituições majoritárias, haverá muito menos incentivos para que juízes ativistas tentem judicializar um processo político que já esteja produzindo aqueles resultados políticos, mesmo que as condições sejam favoráveis para fazê-lo”. Trata-se de uma tradução livre, realizada pela dissertação. No original: “under otherwise favorable conditions, judicialization develops only because judges decide that they should (1) participate in policy-making that could be left to the wise or foolish discretion of other institutions, and, at least on occasion, (2) substitute policy solutions they derive for those derived by other institutions. [...] Activist judges, by definition, may be expected to take every opportunity to use their decisionmaking to expand the policy values they hold dear. But when those values are consistent with the values dominating majoritarian institutions, there will be much less incentive for activist judges to seek to judicialize a political process that is already producing such good policy results, even though the conditions are favorable for doing so”.

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *by* passar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso (BARROSO, 2009, p. 17).

O próprio controle de constitucionalidade, tão abordado em trabalhos que tratam deste tema, configura uma “judicialização da política”, pois delega uma tarefa política – análise da adequação à Constituição de uma legislação – ao Judiciário, sem configurar, a princípio, “ativismo judicial”. Isto porque a própria lei estabelece a legitimidade do STF para exercer este controle, quando acionado por algum dos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal²⁰, e, portanto, o Tribunal não estaria agindo pró-ativamente.

Outro aspecto a ser diferenciado é o fato de o “ativismo judicial” abranger não somente atitudes do Judiciário que interferem em competências políticas, mas qualquer ato promovido de forma pró-ativa e que exacerba a função do magistrado. Já a “judicialização da política”, como o próprio nome orienta, apenas ocorre quando houver a expansão de competências políticas ao Judiciário, sempre alcançando, o meio político. Desta forma, os dois institutos não podem ser confundidos nem utilizados como sinônimos, devendo ser destacadas as suas diferenças para, então, se identificar a presença dos termos no caso em análise.

No presente estudo se quer verificar os aspectos políticos que nortearam as decisões do TSE sobre a necessidade ou não de aprovação das contas de campanhas apresentadas para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. Não há dúvida quanto à incidência dos conceitos suprarrelacionados no caso em análise. Isto porque o TSE traz para si uma atividade eminentemente política quando tem a possibilidade de, ao emitir a resolução que vai regulamentar um pleito (de 2012, no

²⁰ O artigo 103 da Constituição estabelece quem são os legitimados para propor junto ao STF a ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

caso), definir aspectos que disciplinam a competição. Mais ainda se se sabe que pode fazê-lo de modo autônomo, sem estar efetivamente limitado ao texto da lei, e sim à interpretação majoritária da Corte naquele momento e ao sentido que esta maioria pretender fixar. E ainda que nada o faça ou decida, também há o componente político inevitavelmente vinculado à decisão de não intervir no jogo, embora tivesse esta possibilidade.

Nesse sentido, é evidente que o trabalho envolve a “judicialização da política”. Aliás, é possível adotar uma denominação mais específica para identificar o tema desta dissertação: como ela aborda o papel do judiciário na definição das regras que disciplinam o processo eleitoral, o que a literatura internacional chama de *electoral rule making* (MOZAFFAR; SCHEDLER, 2002), seria possível dizer que se analisa a “judicialização da competição eleitoral”, como propõe Zauli (2011, p. 256), a “judicialização do processo político”, como anota Lopes (2009), “judicialização da competição político-partidária” e também em “judicialização político-eleitoral”, ambas sugeridas por Ferraz Júnior (2008). Enfim, qualquer dessas expressões contempla o tema deste trabalho.

Contudo, o problema e o desafio da análise efetivamente não estão em como classificar o tema, embora esta não seja uma questão desprezível. Logo, utilizar a expressão “judicialização da política” (ou algum de seus derivados referentes especificamente ao processo eleitoral) não contempla com a necessária especificidade e clareza epistemológicas a abordagem que a pesquisa se propõe a realizar, assim como o problema e os objetivos que a caracterizam.

Quando se diz que se está a tratar da judicialização das regras eleitorais, porém, não se destaca um fenômeno anômalo em relação ao modelo de governança eleitoral adotado pelo país, como já foi desenvolvido na seção 1 deste capítulo. Igualmente, por si só, a expressão não ajuda a esclarecer a questão específica da pesquisa, pois ela se propõe muito mais a descrever um fenômeno (a expansão global do poder judiciário ou a participação mais intensa deste poder na decisão de questões políticas). No caso brasileiro, e em se tratando de regras eleitorais, este fenômeno não é novo e tampouco este conceito, por ser descritivo de um fenômeno e por buscar a identificação desta tendência, consegue fornecer os elementos explicativos para abordar o caso em discussão. O que se quer dizer é que afirmar que na questão da prestação de contas se está diante de “judicialização da política”

não aporta recursos analíticos para explicar e solucionar o problema, visto que é, em si mesmo, um juízo algo óbvio.

No que tange ao “ativismo judicial”, valem praticamente as mesmas observações. O fato de o TSE, sem ser acionado por nenhum ator político ou social, ter se manifestado a respeito da prestação de contas demonstra a presença de “ativismo judicial” no caso presente. Da mesma forma o ativismo é evidenciado no modo como parte dos integrantes da Corte se porta frente à questão em análise, o que demonstra uma postura ativista no sentido de entender que caberia ao TSE, ao exigir a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão, desempenhar o papel de garantidor da eficácia e do aprimoramento do processo eleitoral, bem como efetivador da moralidade necessária ao candidato a cargo público.

Contudo, se quer deixar claro que a intenção deste estudo não é perquirir sobre a existência ou não dos institutos analisados, nem sobre a incidência deles no caso em análise. Eles são fatos postos nos sistemas constitucionais modernos e de forma clara se apresentam nas decisões em análise. A importância dos dois institutos para o estudo é demonstrar a relevância da questão e orientar a análise prática.

Deste modo, tais conceitos não logram o êxito pretendido para atingir o objetivo da pesquisa, que é identificar os aspectos políticos que nortearam a mudança de entendimento do TSE entre as duas decisões proferidas em 2012 sobre a necessidade ou não de aprovação das contas de campanha. Afinal, porque, em última instância, mais do que um método de análise sobre como as cortes tomam suas decisões, eles se constituem em um diagnóstico do comportamento dos Tribunais. Neste sentido, dizem Maciel e Koerner (2002, p. 130-131), a respeito especificamente da utilização da “judicialização da política” como teoria explicativa para a análise de questões empíricas:

Embora possam constituir um ponto de partida útil, essas formulações não nos parecem constituir base suficiente para a formulação de problemas de pesquisa empírica sobre as instituições judiciais. Em especial, é preciso tratar o tema das relações entre judiciário e política na democracia brasileira sem o recurso ao conceito pouco preciso, mas de rápida circulação pública, de judicialização da política.

Esclarece-se, portanto, que tais teorias encontram-se presentes como pano de fundo do trabalho, mas não se consubstanciam como modelo teórico-interpretativo utilizado. Isto porque se entende que tais teorias não possuem o aporte teórico necessário para auxiliar na realização de uma investigação aprofundada sobre os votos pronunciados pelos ministros e os argumentos utilizados para basilar tais opiniões. Mais ainda, por não conseguirem agregar o suporte teórico necessário para a minuciosa análise da presença de toda articulação política inerente ao processo que se estabeleceu com os demais Poderes.

Desta forma, cumpre explicar o modelo teórico-analítico que será utilizado para o exercício deste trabalho. Para tanto, adentra-se mais a fundo no estudo acerca dos métodos de análise atitudinal e estratégico, para depois explicarmos o motivo da adoção de um deles para análise das decisões do TSE.

5 Modelo estratégico

Como já ficou destacado na seção anterior, quando se pretende fazer a análise mais aprofundada do conteúdo político implícito nas manifestações e nas decisões do TSE e do conteúdo dos argumentos utilizados pelos ministros do Tribunal e de toda a interação existente entre os atores envolvidos na questão abordada, entende-se que “judicialização da política” ou mesmo “ativismo judicial” não logram oferecer o suporte teórico para alcançar os objetivos propostos, pois não contribuem, da forma pretendida nesta dissertação, para a total compreensão da dinâmica existente nas instituições judiciais. Essas categorias aparecem mais como um diagnóstico generalizado do comportamento das Cortes do que como essencialmente um modelo teórico explicativo, como argumenta Da Ros (2008, p. 69).

Desta forma, optou-se pelo método de análise estratégico, voltado especificamente para a análise do modo como as Cortes tomam as suas decisões. Antes de explicar o porquê dessa escolha e de apresentar os princípios desse método, é preciso indicar, anteriormente, o método atitudinal, ao qual ele se contrapõe e complementa.

Ambos são filhos da chamada escola realista do Direito, cujo princípio maior é indicar que os juízes decidem mais em função de seus valores e objetivos políticos do que da interpretação do “espírito da lei”, ou seja, submetendo-se à perspectiva de identificar aquilo que o texto legal preceitua. Nessa perspectiva, as normas jurídicas não fornecem a solução para os casos jurídicos, e sim servem como justificativa para que os juízes possam afirmar suas preferências.

O modelo atitudinal surgido na Escola de Michigan durante a década de 1970, explica as decisões judiciais a partir de uma única variável: a preferência do juiz. Logo, identificar qual é esta preferência torna-se a chave para compreender e até mesmo prever o resultado de uma decisão judicial, notadamente na Suprema Corte dos EUA, que se tornou o *locus* dos estudos. Este método é amplamente difundido nos Estados Unidos, diante do fato de os juízes de sua Suprema Corte possuírem uma forte tendência de aderir à visão liberal ou à conservadora, de acordo com o presidente que o nomeou ao cargo e/ou de sua filiação partidária. Isso também se deve ao fato de a maioria desses magistrados ter tido uma prévia carreira política, podendo ser encontrada nas decisões vínculos de lealdade partidária para com seus pares. Como explica Koerner (2007, p. 68),

a unidade básica de análise são as preferências individuais dos juízes, as quais, em conjunto, servem para caracterizar suas atitudes. Essas são distribuídas ao longo de uma escala contínua da esquerda à direita, cujos extremos são as atitudes liberal e conservadora, em função de posições acerca de um conjunto de temas socialmente controvertidos. Em seguida, levantam-se informações sobre as opiniões dos juízes em relação àquelas questões, e assim a eles são atribuídas determinadas posições na escala. Enfim, analisam-se seus votos nas decisões do Tribunal (sobre questões que podem ser colocadas naquela escala) para verificar se o seu conteúdo coincide com as posições em que foram colocados pelos pesquisadores.

Por diversos fatores, o método atitudinal é de difícil aplicação ao caso brasileiro. Conforme Da Ros (2008): a fragmentação do sistema partidário brasileiro; a falta de alinhamento ideológico partidário rígido, como ocorre nos EUA; a tendência de os ministros não se situarem ideologicamente à esquerda ou à direita, e sim de superpovoarem o centro da escala; a tendência pós-democracia de indicação para a composição do STF de nomes reconhecidos pela carreira no meio jurídico, e não no âmbito da política; o processo de seleção dos magistrados que, à exceção do STF (no qual os ministros são escolhidos pelo executivo, mas, mesmo assim, passam pelo crivo do Senado), em todos os demais, o resultado advém de

seleção pública ou de indicação decorrentes dos próprios órgãos do Judiciário; e, ainda, o fato de que a imensa carga processual dificulta a identificação de padrões nas decisões de ministros associada ao fato de que o STF, ao contrário da Suprema Corte dos EUA, não ter autonomia para definir os casos sobre os quais vai deliberar.

Os problemas do método atitudinal não se referem apenas à oportunidade de aplicação ao caso brasileiro, eles também derivam dos pressupostos epistemológicos que o fundam. Isto porque, ele está baseado em uma concepção pouco sofisticada da decisão judicial, que apenas agrega e soma vontades individuais, formadas previamente e não influenciadas por fatores internos e externos, razão pela qual, para este método, a linguagem jurídica é apenas uma forma de justificar tais preferências (KOERNER, 2007).

Já o método estratégico, criado em 1964, por Walter Murphy, só passou a ter maior utilização a partir da década de 1990, graças a Epstein e Knight, sendo principalmente aplicado por aqueles que criticam o modelo atitudinal e sua difícil aplicação em casos fora do contexto dos Estados Unidos. Ele está baseado no pressuposto de existir uma escolha racional dos julgadores. Segundo esta teoria, as decisões dos ministros não seriam fruto tão somente de suas crenças legais ou políticas, mas sim o resultado de uma análise que leva em conta todo o cenário político, o posicionamento de demais atores envolvidos, bem como as possíveis sanções que o tribunal sofreria ao tomar suas decisões. Desta forma, apesar da filiação partidária ou do posicionamento de direita ou de esquerda do juiz, o que influenciaria decisivamente o julgamento do Ministro seria a estratégia frente ao campo em que ele está atuando.

Este modelo ainda seria composto por dois elementos denominados de “jogo colegial” e “modelo de separação de poderes”. Para Da Ros (2008, p. 85), o primeiro é entendido como “a dinâmica de sinalização e controle de pauta no intuito de fazer com que a decisão judicial se aproxime daquela pretendida por determinados juízes ocupantes de postos relevantes no curso do processo, tais como relatores e presidentes de corte.” Neste modelo os votos dos magistrados nem sempre representariam suas opiniões sinceras, consubstanciando parte do jogo existente internamente no próprio Tribunal, ou seja, seu regimento interno, o controle de pauta, regras de votação por maioria simples, qualificada, unanimidade etc., sendo esses fatores determinantes para a tomada de decisões dos Tribunais. Assim, os

magistrados com posições elevadas dentro da corte manipulariam as votações através de regras internas para chegar mais próximo de suas preferências.

Neste aspecto é que se reforça a relação do modelo estratégico com o neoinstitucionalismo, especialmente em sua vertente da escolha racional – e que se mostrou bastante relevante para a análise do caso em questão, pois estas regras alusivas à composição da Corte foram determinantes para a decisão e a própria explicação da questão. Por isso, o neoinstitucionalismo da escolha racional também contribuiu para a investigação. Conforme Hall e Taylor (2003), esta corrente entende que o comportamento do indivíduo é moldado através da escolha racional dentre todas as opções de ação existentes, optando por aquela que maximize seus ganhos ou suas preferências e levando em conta a possível ação dos demais atores. As instituições moldariam as alternativas existentes, os caminhos possíveis para determinada ação, diminuindo os riscos inerentes às decisões.

As instituições estruturam essa interação ao influenciarem a possibilidade e a sequência de alternativas na agenda, ou ao oferecerem informações ou mecanismos de adoção que reduzem a incerteza no tocante ao comportamento dos outros, ao mesmo tempo que propiciam aos atores ‘ganhos de troca’, o que os incentivará a se dirigirem a certos cálculos ou ações precisas. Trata-se de um enfoque ‘calculador’ clássico para explicar a influência das instituições sobre a ação individual (HALL; TAYLOR, 2003, p. 206).

Já o segundo elemento do modelo estratégico é definido por Da Ros (2008, p. 85) como “o relacionamento travado entre o Tribunal, entendido como um órgão unitário e as demais instituições políticas, Poderes Executivo e Legislativo em especial, mas também entes federativos, grupos de interesses e o público em geral”. De acordo com o elemento de separação dos poderes, as decisões das cortes supremas não derivam do agrupamento das preferências individuais dos ministros, mas de uma análise da interação do Tribunal com os agentes externos que influenciam suas decisões. No caso do TSE, em que as decisões da corte influenciam diretamente os demais poderes, essa interação deve se encarada como componente intrínseco nas decisões do Tribunal, que sofrem influências das possíveis reações dos demais órgãos, sanções resultantes e ainda da possibilidade ou não do efetivo cumprimento das suas determinações. Conforme Oliveira (2006, p. 35),

segundo Epstein e Knight (1998), os juízes levam em conta três tipos de relações estratégicas: dos juízes entre si, entre os juízes e o governo e entre os juízes e a opinião pública. As variáveis utilizadas nesse modelo são divididas em dois grupos: internas (que focalizam os juízes e suas relações no tribunal) e externas (que focalizam os constrangimentos impostos à corte por outros atores políticos).

Para Da Ros (2008, p. 85), o modelo estratégico não é necessariamente oposto ao atitudinal, pois continua dependente do conhecimento das preferências individuais dos juízes, visto que o uso estratégico é realizado pelos atores individuais em função dessa preferência, tendo em vista as preferências dos demais ministros, e as pressões externas e os impactos da decisão. Por isso, ele a aponta como uma versão “aprimorada” ou “sofisticada” da anterior.

Mas o método estratégico não é isento de críticas. Uma delas questiona a capacidade explicativa da própria noção que a move ao apontar que

nem o comportamento estratégico está limitado às decisões de barganha ou recuo dos votos, nem essas mudanças evidenciam o comportamento estratégico dos juízes. Por um lado, porque a decisão de um juiz de manter um voto minoritário, sem negociar o resultado, também é racional e produz efeitos sobre a Corte e o público externo (para “marcar uma posição”). [...] Se a tomada de decisão não estratégica pode ser vista como uma forma paradoxal de decisão estratégica, a ideia se expande para além da proposição de que o juiz é alguém ‘forçado a abandonar suas preferências mais sinceras’ e passa a abranger todos os cursos de conduta imagináveis. Como vimos acima, os juízes podem votar minoritariamente ou concorrer com a maioria numa determinada questão para afirmar um ponto de vista ou guardar coerência com suas posições doutrinárias anteriores. Ou podem querer guardar sua posição fundada em princípios em face de opositores intransigentes. Com isso, todas as decisões da Corte tornam-se estratégicas (e não apenas aquelas nas quais houve barganha ou recuo), as quais são determinadas não só pelos efeitos da antecipação do comportamento dos outros, mas por um conjunto mais amplo de preferências e considerações por parte dos juízes (KOERNER, 2007, p. 72-73).

Assim como Koerner, compreende-se que as decisões da Corte tornam-se estratégicas não só quando há um recuo nos votos frente a negociações ou a barganhas, pois a não mudança ou a não tomada de decisão também pode corresponder a uma estratégia racional. Contudo, entende-se que tal aspecto não esvazia o aporte teórico oferecido pelo método estratégico.

A compreensão que procura oferecer tal método vai além da análise de uma mudança no posicionamento dos magistrados frente a questões estratégicas. A decisão de não modificar um voto estabelece uma posição que, muitas vezes, também leva em conta a estratégia racional frente aos demais atores políticos,

considerando inclusive a visão da sociedade, mídia e demais instituições acerca da consistência e da integridade de seu voto. Desta forma, a manutenção de uma posição, por si só, não limita a utilização do método estratégico para a análise, pois este continua a contribuir com o suporte teórico para tal exame, haja vista a existência de uma escolha racional diante da interação do juiz com os demais colegas, do Tribunal com os agentes externos e do exame das possíveis consequências que adviriam do posicionamento tomado, análise que não poderia ser alcançada levando em conta tão somente as preferências individuais dos juízes, como sugere o método atitudinal.

Desta forma, conforme será mais bem detalhado no transcorrer da análise realizada, ainda que entre as decisões apresentadas e analisadas neste trabalho não tenham ocorrido mudanças nas posições dos magistrados que votaram em ambas as sessões, o método estratégico é o que mais recursos possibilita à análise do objeto de estudo. Por meio desta teorização se buscou observar os constrangimentos externos que recaíram sobre o TSE após a primeira decisão, e ainda analisar a estratégia constante na defesa dos argumentos utilizados pelos Pares. Igualmente, a possibilidade de o Poder Legislativo se utilizar de forma racional e estratégica das nuances institucionais do TSE e da possibilidade de sanções implícitas (como a criação de um Projeto de Lei que anularia os efeitos da decisão do Tribunal) para pressionar a Corte, obter a alteração da primeira decisão e a consequente mudança nas regras eleitorais para a decisão de 2012.

* * *

O capítulo se dedicou, em sua seção 1, a caracterizar a Justiça Eleitoral, tendo em vista que é nesse âmbito que ocorreu a polêmica da necessidade ou não da apresentação de contas de campanha eleitoral precedente para que um candidato possa concorrer no pleito de 2012. O foco principal se deu ao poder normativo que ela possui desde os seus primórdios, pois a questão em estudo gira a partir da prerrogativa de regulamentar o pleito, explicitar e suprir o texto legal ou até mesmo criar normas, que o TSE ostenta, sempre em nome do bom andamento do processo eleitoral e da garantia da “verdade das urnas”.

As seções 2 a 4 versaram sobre “judicialização da política” e “ativismo judicial”, expressões que normalmente são associadas às discussões sobre a relação entre Política e Direito. A primeira procurou definir conceitualmente a “judicialização da política”, a seguinte o fez no que tange a “ativismo judicial” e, por fim, houve o esforço para distingui-las. Em todos os casos foi verificada a dificuldade para identificar com clareza o significado dessas expressões, assim como o uso diversificado presente nos estudos ou no próprio modo como elas foram concebidas. Na mesma medida, elas foram consideradas claramente vinculadas ao caso em análise, pois a problemática envolve tanto um processo de “judicialização da política” quanto de “ativismo judicial” por conta da postura do TSE. Apesar disso, ambas foram dispensadas como categorias explicativas, haja vista que não fornecem recursos analíticos para além de classificar o caso como manifestação tanto de uma quanto da outra, sendo que o objetivo da pesquisa é outro, vinculado a entender como os posicionamentos dos ministros do TSE e da Corte como se formaram e se alteraram.

Nessa perspectiva, a seção 5, derradeira do capítulo, procurou apresentar e caracterizar a ferramenta de análise a qual a dissertação se filiou, o modelo estratégico, considerado o mais apto a atender as perspectivas perseguidas pela pesquisa. Tal exigiu, ainda, comentar o modelo atitudinal e defrontar-se com as críticas que o modelo estratégico recebeu.

Realizado este trabalho, a questão se transfere para a exposição da investigação empírica, ou seja, a sistematização e a análise de como a questão da prestação de contas foi discutida no âmbito do TSE durante a preparação para o pleito de 2012, o que será desenvolvido no próximo capítulo.

Capítulo 2 As Decisões do TSE sobre a prestação de contas de campanha eleitoral precedente

Este capítulo versa sobre a questão específica da pesquisa e se constitui como fundamental para a proposta da dissertação. Ele busca apresentar e analisar os elementos que levaram o TSE a fixar a necessidade de aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, e, depois, a modificar tal decisão e autorizar o registro de candidatura tão somente com a apresentação dessa prestação de contas.

Ele aborda inicialmente o debate e a votação promovida pelos ministros nas sessões do TSE relativas à primeira decisão referente à necessidade de aprovação da prestação de contas de campanha eleitoral precedente, a qual constitui a seção 1 deste capítulo. A seguir, apresenta a reação da classe política, em especial o teor do Pedido de Reconsideração encaminhado pelo PT e diversos outros partidos, o que forma a seção 2. Por fim, a seção 3 traz o debate dos ministros nas sessões relativas à segunda decisão referente ao tema, no qual houve duas deliberações: a relativa à admissão do Pedido de Reconsideração e, como esta foi positiva, a apreciação do Pedido propriamente dito, ou seja, a revogação ou não da decisão anteriormente tomada. Todos esses momentos são apreciados com a intenção de clarear os aspectos jurídicos, mas principalmente políticos em que se basearam os votos proferidos.

Importa destacar que ao longo de todas as seções os posicionamentos e seus respectivos argumentos são apresentados na seguinte ordem: primeiro aqueles que foram derrotados e, depois, os vencedores, independentemente da sequência em que os ministros tenham proferido seus votos e de qual tenha sido o posicionamento vencedor. Na prática, como o resultado da votação se inverte, o mesmo ocorre com

a exposição dos argumentos na seção 3. No entanto, quando a ordem de exposição se mostrou um elemento relevante, ela é destacada no texto.

1 A Primeira decisão do TSE

O TSE se dedicou à questão durante a definição da Instrução destinada a regulamentar as eleições de 2012, expedida em 1º de março de 2012, com a Resolução nº 23.376. Foi na sessão realizada no dia 14 de fevereiro daquele ano que entrou em debate a exigência da necessidade da aprovação das contas de campanha para a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. O debate ainda estendeu-se pelas sessões dos dias 28 de fevereiro e 1º de março de 2012.

Os ministros que participaram dessa sessão e a origem deles são apresentados no quadro abaixo.

Ministro	Instituição/Condição origem
Marco Aurélio	Supremo Tribunal Federal
Ricardo Lewandowski	Supremo Tribunal Federal
Carmem Lúcia	Supremo Tribunal Federal
Nancy Andrigli	Superior Tribunal de Justiça
Gilson Dipp	Superior Tribunal de Justiça
Arnaldo Versiani	Representante Jurídico
Marcelo Ribeiro	Representante Jurídico

Fonte: TSE

Quadro 1 – Ministros do TSE que participaram do primeiro julgamento quanto à necessidade ou não de aprovação da prestação das contas de campanha

Para a análise dessa primeira decisão do TSE relativa ao tema, adotou-se o seguinte modelo de exposição. Primeiro, os argumentos dos ministros são apresentados conforme a divisão deles em torno da questão principal, ou seja, a favor ou contra a necessidade de aprovação das contas de campanha. Posteriormente, expõem-se as ponderações referentes às três questões que a pesquisa discriminou e classificou como acessórias: 1) o momento de entrada em vigor da regra então estabelecida, isto é, se seria exigida a aprovação das contas para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral para o pleito daquele ano (2012) ou

apenas a partir das eleições subsequentes; 2) por quanto tempo duraria o impedimento de obter a Certidão, tendo como alternativas: pelo período do mandato ao qual o candidato concorreu ou por dois anos, correspondente à próxima eleição a ser realizada no país; e, por fim, 3) se o candidato eleito poderia ou não ser diplomado sem que tenha tido suas contas da campanha anterior analisadas pelo Tribunal.

1.1 Exigência da aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral

A discussão começou com a exposição do Relator da Instrução referente às eleições municipais de 2012, o Ministro Arnaldo Versiani. Ele apresentou o histórico do entendimento do Tribunal e da legislação a respeito da Quitação Eleitoral e, depois, começou a explanar seu voto, seguindo-se o dos demais ministros. Ao longo da exposição dos entendimentos dos ministros, diferentes argumentos foram utilizados a favor de uma ou outra posição, os quais serão aqui resenhados.

1.1.1 Contrários à medida

a) Previsão legal tão somente da necessidade de apresentação das contas

Para os ministros Versiani, Dipp e Ribeiro, a vontade do legislador estaria explicitada na Lei 12.034/2009 e seria a de limitar a exigência apenas à apresentação das contas da campanha anterior, não sendo necessária que esta fosse aprovada para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. Assim, não seria permitido ao Tribunal dar interpretação que contrariasse a norma legal, ainda mais em se tratando de norma que restringe aos cidadãos um direito político, como o de candidatar-se às eleições.

Para o Ministro Gilson Dipp, o TSE estaria a se preocupar com aspectos éticos, e não apenas jurídicos ou legais. Ele entendeu que não havia como superar o texto expresso na lei, e que ficou clara a vontade do legislador de limitar a liberação da Certidão apenas à apresentação das contas.

Ou seja, *de lege lata* não nos é permitido dar interpretação que contrarie frontalmente a própria norma criada, pelo menos não sem antes se reconhecer a sua ilegalidade à luz de preceito maior. A disciplina legal introduzida pela Lei nº 12.034/2009 não deixa dúvida de que a certidão de quitação eleitoral abrangerá **EXCLUSIVAMENTE** a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas **E A APRESENTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ELEITORAL** (DIPP, Gilson. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 742).

Seguindo o raciocínio desses ministros, ao elaborar a Lei 12.034/2009, o Congresso teria levado em conta todos os possíveis aspectos inerentes às contas de campanha eleitoral, inclusive o entendimento do TSE, que vinha debatendo o assunto há algum tempo e que desde 2008 se inclinava pela necessidade de aprovação das contas de campanha. Observa-se que, conforme exposto na Introdução deste trabalho, o TSE não exigiu a aprovação das contas de campanha anterior para as eleições de 2008 não porque não a achasse necessária, porém tão somente inspirado no princípio da irretroatividade da norma, o qual impossibilitaria a análise de contas de campanha eleitoral anteriores a 2008 (ano da publicação da norma).

Desta forma, o Congresso, ao elaborar a Lei, estaria a par do posicionamento do TSE a respeito da questão. Observa-se, ainda, que ao decidir por constar na legislação eleitoral apenas a necessidade de apresentação das contas o Congresso está também fazendo uma análise política da situação. Os Parlamentares, que foram candidatos e podem querer disputar a reeleição nas próximas eleições ou até mesmo um novo cargo político, ao elaborar a lei estão fazendo uma análise racional e optando por proteger a classe política, e a si mesmo, de possível inelegibilidade por rejeição das contas. Dessa forma, o Congresso teria decidido politicamente pela necessidade apenas da apresentação das contas, com vistas, inclusive, a proteger futura candidatura dos próprios parlamentares.

Igualmente, se não enumerou dentre os requisitos para liberação da Certidão a necessidade de aprovação das contas foi porque entendeu que esta aprovação não deveria ser exigida, tendo optado explicitamente por limitar a exigência à apresentação das contas. Para os ministros que utilizaram este argumento, o Congresso não deixou margem para interpretação do Tribunal, pois, além de tudo, utilizou a palavra “exclusivamente” antes de expor os requisitos:

A certidão de quitação eleitoral abrangerá **exclusivamente** a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e **a apresentação de contas de campanha eleitoral** (BRASIL. Lei 12.034/09) (grifo da dissertação).

Assim, a Lei, ao utilizar a palavra “exclusivamente” – tida como sem conteúdo vago e, ao contrário, apontada como bastante clara – antes de citar os requisitos para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral, encerrava a questão e determinava em *numerus clausus* os requisitos necessários, os quais abrangiam apenas a apresentação das contas de campanha, e não a sua aprovação.

b) Criação de uma condição de inelegibilidade

O Ministro Ribeiro agregou este argumento em seu voto. Ele também entendeu que, ao interpretar que o dispositivo constante no § 7º do artigo 11 da Lei 9.504/97 – cuja redação foi estabelecida pela Lei 12.034/99 e é aquele reproduzido acima – exige não apenas a apresentação, mas também a aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, o Tribunal criaria uma condição de inelegibilidade. Na mesma medida, ponderou que esta prerrogativa não figura dentre as atribuições e as competências do TSE.

Destaca-se que as condições de inelegibilidade do cidadão brasileiro são elencadas na Constituição Federal no artigo 14, parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 9º, e que esta ainda estabelece que demais casos de inelegibilidade só podem ser criados por meio de Lei Complementar:

Artigo 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 (BRASIL. CF 1988).

Porém, é relevante também frisar que outra suposta condição de inelegibilidade criada pelo TSE se tornou usual e foi pacificamente aceita pelos pares: aquela que determina que, se o cidadão não apresentar as contas ou apresentá-las incompletas, não terá liberada a Certidão de Quitação Eleitoral. Esta medida não consta na Constituição e tampouco foi definida por Lei Complementar.

Aliás, como regra instituída pelo próprio TSE por meio de Instrução, ela não esteve presente em nenhuma lei até 2009, quando foi finalmente incorporada à legislação ordinária.

É certo que esta exigência fixada pelo TSE, aplicada desde 2004, impôs-se ao entendimento dos atores políticos envolvidos no processo eleitoral e foi por eles acatada, de tal modo que, em 2009, o Congresso Nacional, por meio da Lei 12.034, estabeleceu dentre os requisitos necessários para liberação da Certidão a necessidade da apresentação das contas. O legislativo consagrava em lei um entendimento do TSE, dava guarida a uma legislação realizada, na prática, pela Justiça Eleitoral. Mas, ao mesmo tempo, limitava àquele ponto a questão (a apresentação das contas) e punha um muro, o próprio texto legal, para impedir os avanços que o TSE pretendia realizar ou já o fizera (caso do pleito de 2008), ou seja, a exigência da aprovação das contas.

Ainda nessa linha de raciocínio, pode-se ponderar que até mesmo esta norma contida na Lei 12.034/09 não estaria apta, pois foi criada como lei ordinária. Afinal, acaso houvesse o entendimento que esta seria uma regra que condiciona a elegibilidade – como argumenta o Ministro Ribeiro –, nem mesmo ela estaria apta a estabelecer tal condição, visto a já referida necessidade de que exigência deste teor tenha previsão na Constituição ou em Lei Complementar.

A ressalvar que este é um dos pontos fulcrais da discussão em torno da medida. Há consenso em torno de que inelegibilidades só podem ser estabelecidas via texto Constitucional ou Lei Complementar. Desse modo, se a obrigatoriedade da aprovação da prestação de contas para que o cidadão possa ser novamente candidato for considerada uma forma de inelegibilidade, resta claro que o TSE não tem poderes para tal e há inconstitucionalidade na medida. No entanto, os que defendem a procedência dessa exigência ponderam que ela é, em realidade, uma condição de elegibilidade, ou seja, um requisito que precisa ser preenchido pelo cidadão – no caso, exclusivo dos que já haviam concorrido em pleito precedente –, cujos fundamentos estavam fixados na Constituição Federal, por meio da exigência “[d]o pleno exercício dos direitos políticos” como um dos requisitos para a condição de elegibilidade (BRASIL. CF 1988, art. 14, § 3º, II) – aliás, requisito que é operacionalizado por meio da “quitação eleitoral”. E condições de elegibilidade podem ser estabelecidas também em lei ordinária ou em resolução do TSE, haja

vista que estas têm poderes de lei (DENARDI JÚNIOR, 2008; PIMENTA JÚNIOR, 2010; BARROSO, 2013).

A inspiração para este entendimento é a distinção estabelecida pelo Ministro do STF, Moreira Alves, ainda nos anos 1970, segundo o qual

pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. [...] Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou - se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. [...] Portanto, para que alguém possa ser eleito precisa preencher pressupostos de elegibilidade (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir essas duas espécies de requisitos - o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) - não pode concorrer a cargo eletivo (ALVES, 1976, p. 228-229).

Nesse sentido, conforme Pimenta Júnior (2010, p. 58) “é evidente que se trata [a obrigatoriedade de aprovação da prestação de contas] de real interpretação da lei, do seu verdadeiro sentido, isto é, de avanço no entendimento sobre lei preexistente que trata de condição de elegibilidade. Trata-se de ato normativo secundário, de caráter acessório, interpretando o real alcance do dever de prestar contas de campanha de forma regular. Este dispositivo está em sintonia com o conteúdo do conceito de quitação eleitoral”.

Em realidade, o próprio TSE já havia afirmado este entendimento e manifestado tais argumentos, quando em agravo regimental em Recurso Ordinário foi arguida a inconstitucionalidade da simples exigência da prestação de contas para a quitação eleitoral, ainda em 2006 (ROLLEMBERG; BRITTO, 2012, p. 94-95).

O entendimento de Adriano Soares da Costa (2008), no entanto, diverge dos autores citados e concorda com a hipótese do Ministro Ribeiro. Para o autor, inelegibilidade é ausência, impedimento ou perda da elegibilidade, distinguindo-se em dois tipos, a inata, que é fruto de déficit de condições de elegibilidade, e a cominada, sanção pela ocorrência de um fato injurídico, não necessariamente de natureza eleitoral, e que ocasiona no impedimento ou a perda de elegibilidade (COSTA, 2008, p. 70). A partir desses fundamentos, considera a rejeição da prestação de contas é uma nova inelegibilidade (cominada), e não condição de elegibilidade, o que não poderia ser criada por resolução do TSE, e sim somente por meio de Emenda Constitucional ou Lei Complementar (COSTA, 2008, p. 78).

Resta claro que o TSE já vinha debatendo o assunto e nunca foi motivo de preocupação o fato de a não apresentação das contas gerar uma condição de inelegibilidade. Apenas a partir de 2008, e após o surgimento do debate acerca da necessidade de exigência da aprovação destas contas, é que veio à tona esta preocupação.

Assim, torna-se importante entender o porquê da criação de uma norma de inelegibilidade (apresentação das contas de campanha) não ter gerado preocupação no próprio Tribunal a respeito de sua competência para tal. E, da mesma forma, compreender porque a criação de outra condição de inelegibilidade (necessidade de aprovação das mesmas contas) ter produzido tanto tumulto e preocupação, especialmente no próprio TSE e na classe política.

O fato leva a crer que a real preocupação não estava na criação da condição de inelegibilidade, mas sim em aspectos extrajurídicos que foram também relatados pelos ministros (e serão ponderados na sequência), como: o fato de existirem mais de 21 mil candidatos com contas desaprovadas ou, ainda, que em 2009 o Congresso finalmente elaborou uma lei que tratava das contas de campanha e nela não menciona a necessidade de aprovação, em um claro posicionamento contrário à tendência da Justiça Eleitoral. Diante destes aspectos, se seguisse com seu entendimento, o TSE poderia ficar suscetível a possíveis sanções advindas dos candidatos com contas reprovadas ou do Congresso Nacional.

Não restam claras quais são as sanções que eventualmente poderiam atingir o TSE ou o judiciário como um todo na perspectiva dos ministros. Da Ros (2008, p. 91) resenhe que elas sempre envolvem um valor muito caro à instituição: a independência e a respeitabilidade da própria instituição, e afirma que elas podem ser reunidas em dois grupos, aquelas que abarcam a decisões específicas (quando o Executivo não as obedece ou o Legislativo as procura modificar e esvaziar) e as que se referem a modificações e enfraquecimento da própria instituição. Hirschl (2009, p. 167-168) relata algumas dessas possibilidades:

como nos mostra a história recente da política constitucional comparada, manifestações recorrentes de intervenção judicial não solicitada na esfera política – em especial decisões inconvenientes sobre problemas políticos altamente polêmicos – levaram a significativas retaliações políticas cortando as asas dos tribunais hiperativos. Essas retaliações incluem a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes ‘obedientes’ e/ou bloquear a indicação de juízes ‘indesejáveis’; tentativas de se ‘preencher o tribunal’ (*court-packing*) por parte dos detentores do poder político; aplicação de sanções disciplinares, *impeachment* ou remoção de juízes ‘inadequados’ ou ‘hiperativos’; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a ‘poda’ dos poderes de controle de constitucionalidade.

Apesar disso, elas são mais uma possibilidade do que um risco efetivo, pois não há nenhuma perspectiva séria de extinção ou de alteração radical na Justiça Eleitoral, caso este seja o temor de sanção ou retaliação pensado pelos ministros. Registram-se vozes isoladas a defender tal mudança, como aquela narrada por Vale (2009, p. 188), a do deputado federal Roberto Valadão (PMDB-ES), que, embora não tenha formalizado a proposta de extinção da Justiça Eleitoral, sugeriu a ideia em seu discurso derradeiro na legislatura 1995-1999 e também de despedida da Câmara, já que não conseguiu se reeleger. Mais recentemente, em 2011, em meio à tentativa de definir uma pauta mínima para a reforma política, o deputado Jovair Arantes, líder do PTB, aventou essa possibilidade (VALOR ECONÔMICO, 10 fev. 2011), todavia a ideia não avançou para além dessa notícia na imprensa. Dentre os projetos registrados na Câmara (PLP e PEC) no pós-Constituição de 1988, não figuram aqueles que propõem extinguir a Justiça Eleitoral e há relativamente poucos que versam sobre aspectos institucionais da Justiça Eleitoral (forma de composição e atributos), não mais do que uma dezena, sendo que nenhum avançou a ponto de ter efetivas possibilidades de aprovação (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015d). Encontram-se propostas que desejam estabelecer a carreira de juiz eleitoral, ampliar o número de ministros do TSE e modificar a forma de composição do organismo (seja para incluir a participação do Congresso Nacional, a exemplo do que ocorre no caso do STF; seja para excluir a participação dos membros do STF e incluir a dos ministros dos TREs). Dentre essas, a que poderia ser considerada mais radical e que atingiria o papel do STF é a que propõe que esse órgão não mais participe do TSE, tendo sido proposta pela PEC 358/2009, de autoria do deputado

Magela (PT-DF), tendo sido considerada inadmissível pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e, por isso, arquivada¹.

Apesar disso, a preocupação do ministro Marcelo Ribeiro não estava baseada apenas no aspecto jurídico de o TSE estar a exacerbar sua competência ao criar uma condição de inelegibilidade, mas sim nas consequências extrajurídicas que esta norma poderia trazer aos atores envolvidos e ao próprio Tribunal.

c) Interpretação restritiva de direitos

Para o Ministro Gilson Dipp, não caberia ao TSE interpretar uma norma para dar-lhe um sentido que restrinja direitos. Este tipo de interpretação não estaria autorizada em lei e acarretaria uma violação a princípios democráticos e ao devido processo legal, pois o TSE só poderia dar este tipo de interpretação caso considerasse a norma ilegal frente a preceitos de hierarquia maior. Assim, o Tribunal não teria competência para interpretar e modificar o texto legal de modo a restringir direitos, a não ser que entendesse tal norma como inconstitucional, única ocasião em que poderia interpretar em sentido divergente ao da lei, o que não ocorreria no caso em questão.

Por fim, o Ministro novamente citou as questões éticas, ao mencionar que “a necessária idoneidade do candidato a cargo público” não seria abalada caso o Tribunal mantivesse a essência da lei (DIPP, Gilson. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 745). Logo, em que pese criticar no início de sua fala que o TSE estava se baseando em questões extrajurídicas, acabou por utilizar um princípio extrajurídico, a ética, para justificar seus argumentos.

Desta forma, o Ministro Dipp entendeu que uma interpretação restritiva do Tribunal estaria a violar princípios democráticos. Contudo, ao utilizar esta expressão, ele não explicita a quais princípios se referia. Levando-se em conta uma Constituição principiológica, como é o caso da Carta de 1988, torna-se vago tal argumento. Entende-se que o Ministro poderia estar se referindo a diversos princípios democráticos, como: segurança jurídica, separação dos poderes, contraditório, ampla defesa, devido processo legal, legalidade –, aliás, estes dois

¹ No entanto, essas perspectivas de sanções existem e o mesmo não pode ser dito em relação ao STF, cujas propostas de mudanças institucionais avançaram para além da CCJC, embora sem resultados efetivos, como será explicitado no próximo capítulo.

últimos são os únicos princípios citados de forma literal em seu voto. Desta forma, confronta-se com a seguinte questão: o que seria uma violação aos princípios democráticos?

Por serem os únicos princípios citados ao longo do voto do Ministro, pode-se conjecturar que a violação argumentada seria aos princípios da legalidade e do devido processo legal. Ambos indicam que o Tribunal tem o dever de respeitar uma legislação elaborada pelo Congresso Nacional e, a não ser que declarasse sua ilegalidade frente a preceito maior, não poderia dar uma interpretação restritiva à lei. Porém, quer se chamar a atenção para o fato de que os “princípios democráticos” são também utilizados como contra-argumento por aqueles favoráveis à necessidade de aprovação das contas para liberar a Certidão de Quitação, conforme se verá na análise feita a seguir. Neste caso, os princípios citados pelos que defendem posição diferente da dele são os da moralidade, da transparência, da legitimidade e da igualdade.

Desta forma, os princípios constitucionais previstos na Carta de 1988 são amplamente utilizados pelos ministros para defesa de suas posições. Porém, eles o fazem muitas vezes de forma vaga e ambígua, sem explicitar o porquê ou quais os entendimentos que estavam sendo atribuídos para princípios que, por natureza, possuem uma abstração e uma diversidade de significados, e que variam a depender da interpretação que for estabelecida.

d) Desaprovações de contas por aspectos ínfimos

O Ministro Versiani trouxe a preocupação com o fato que, por diversas vezes, a desaprovação de contas ocorre em razão de aspectos ínfimos ou meramente formais, questões que, por si só, não possuiriam força suficiente para desabilitar o candidato a concorrer às eleições, mas que, se a exigência da aprovação passasse a vigorar, acabariam por ter poder para barrar candidaturas.

Essa prestação de contas, a meu ver, equivale a não prestação de contas. Preocupa-me muito, porque estamos diante de uma eleição municipal e sabemos que, nesses cinco mil e quinhentos e tantos municípios, infelizmente os candidatos não dispõem de uma aparelhagem suficiente, e nós vimos que na prática o que acontece em termos de desaprovação de contas é, por exemplo, um candidato a vereador ou a prefeito não apresentar recibo de compra de combustível ou de doação de um caminhão ou de uso de um carro em campanha, e os tribunais estão desaprovando as contas. Então, evidentemente que esse meu critério não é um critério jurídico, é apenas para dar um ponto de vista (VERSIANI, Arnaldo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 737-738)².

Nesta linha de raciocínio, a decisão do TSE a respeito das contas não deveria gerar nenhuma punição de forma imediata. Se o Tribunal desaprovasse as contas, caberia a ele encaminhá-las ao Ministério Público (MP), e este, se achar conveniente, instaurar um processo judicial para apurar a falta e aplicar, então, as possíveis sanções, como determinado na legislação transcrita a seguir:

Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº64, de 18 de maio de 1990 (BRASIL. Lei 9.504/97, art. 22. § 4º).

Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político [...]. (BRASIL. Lei Complementar 64/90, art. 22).

Pode-se constatar que a intenção do ministro Versiani é isentar o TSE da responsabilidade por qualquer punição, pois, mesmo tendo decidido pela irregularidade das contas apresentadas, não deveria arcar com a competência de decidir pela aplicação de sanção ao candidato, e sim passar ao Ministério Público

² Comentário semelhante é encontrado de parte do advogado especialista em Direito Eleitoral, Adriano Soares da Costa: “[...] esse rigor formalista tem gerado um resultado assombroso na prática, com inúmeras contas rejeitadas pelos mais tolos motivos. Um candidato esqueceu de declarar o uso gratuito de serviço jurídico de um sobrinho, iniciante na profissão; outro usou um carro adquirido no ano da eleição em sua campanha; outro fez despesas de pequeno valor antes da abertura da conta bancária e da obtenção do recibo eleitoral, etc. Fatos de nenhuma relevância para o processo eleitoral que, quando muito, ensejariam a aprovação das contas com ressalvas. Porém, presos à letra da resolução do TSE, não faltam assessores técnicos detonando prestações de contas, sendo seguido por juízes eleitorais dispostos a aplicar as normas editadas pelo TSE sem qualquer sopesamento ou ponderação. As prestações de contas, desse modo, estão se transformando em um calvário para candidatos sem estrutura, em municípios pobres ou não, que passam a se submeter a um rigor formal para o qual não estão preparados. Trata-se de uma nova forma de excluir da disputa os menos afortunados” (COSTA, 13 dez. 2008).

esta responsabilidade. Ao fim, sua análise das contas apenas resta como peneira para uma segunda análise, a ser realizada pelo MP, e esta, sim, com um caráter de efetividade e de produzir algum prejuízo ao candidato.

O Ministro demonstra, neste momento, a preocupação com as consequências que a decisão de negar a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral por irregularidade nas contas pode trazer para o Tribunal e para os ministros que o compõem. Por esta razão, considerava mais seguro passar a responsabilidade para outro órgão, e não se ver à mercê de possíveis implicações advindas dos candidatos e dos partidos políticos afetados. O contra-argumento utilizado pelo Ministro Marco Aurélio frente a esta questão foi de que, ao decidir pela não liberação da Certidão por desaprovação das contas por aspectos que ele considera ínfimos, cabe o candidato que se sentir afetado buscar recurso junto ao judiciário.

Observa-se que tanto a argumentação que repassa ao MP a competência de instaurar um processo judicial caso este entenda que as contas estejam irregulares como o contra-argumento, no qual o candidato que se sentir injustiçado pode reclamar junto à Justiça Comum, acabam por deixar a decisão final nas mãos do Judiciário. A única diferença é que, no primeiro caso, o TSE se isenta totalmente de qualquer responsabilidade pela decisão.

Desta forma, as duas hipóteses dariam margem para uma discricionariedade ainda maior do judiciário, que acabaria, ao fim e ao cabo, por decidir em seus julgamentos quem teria a sanção de não obter a Certidão de Quitação Eleitoral e quem, mesmo tendo as contas reprovadas, seria contemplado com a Certidão e poderia concorrer novamente. Nota-se claramente uma opção pela ampliação da participação do judiciário na regulação do processo eleitoral, quando se reforça a intenção de abandonar a ideia de uma norma geral regulatória e se repõe a noção de julgamento caso a caso.

Nessa mesma questão, ainda foi considerado que, para as eleições de 2012, muitas apreciações de contas já estariam transitadas em julgado, não havendo possibilidade de recurso da decisão. Mais uma vez surgiu a preocupação com as consequências que a decisão do Tribunal poderia gerar a possíveis candidatos.

A preocupação com os demais atores envolvidos (partidos políticos e candidatos) torna-se evidente, logo, as possíveis consequências que a decisão traria para o cenário político foi aspecto relevante para o Tribunal.

1.1.2 Favoráveis à medida

a) Considerar não apenas o aspecto formal da lei e dar uma interpretação integrativa a mesma

Aqueles ministros que entendiam ser necessária a exigência de aprovação das contas para a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral utilizaram como um dos argumentos a favor desse posicionamento a alegação de que o Tribunal não deveria considerar apenas o aspecto formal da lei. Ou seja, que ele não poderia ficar limitado ao texto legal, por mais claro que este fosse ou pretendesse ser.

Para os ministros Marco Aurélio, Carmem Lúcia e Nancy Andrighi seria uma evolução interpretativa não considerar apenas o aspecto literal da lei. A lei ensejaria uma exigência maior que a mera apresentação das contas, pois o texto deveria ser entendido como “apresentação em condições de ser aprovada”, caso contrário, o candidato não estaria quite com a Justiça Eleitoral, o que seria o objetivo da Certidão de Quitação Eleitoral. Como alegou o Ministro Marco Aurélio:

Não seria a hora de evoluirmos na interpretação para considerarmos a realidade, não o simples aspecto formal da apresentação das contas, e apontar que não está quite com a Justiça Eleitoral quem as teve desaprovadas? (MELLO, Marco Aurélio. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 736).

Se o Tribunal exigisse a aprovação das contas da campanha anterior para liberar a Certidão, sim, estaria cumprindo com a “exigência maior” da lei. Esses ministros entenderam que, quando o candidato apresenta os documentos estabelecidos pela lei referentes às contas de campanha, ele apenas cumpria com o protocolo formal da apresentação. Porém, para estar realmente quite com a Justiça Eleitoral e, desta forma, apto a receber a Certidão de Quitação Eleitoral, o candidato não poderia ter nenhuma pendência nessas contas, ou seja, elas deveriam estar aprovadas – e a exigência da apresentação não daria esta garantia. Desta forma, aqueles candidatos que tiverem suas contas de campanha posteriormente reprovadas não poderiam ser considerados aptos a receber a Certidão.

Assim, o Tribunal deveria avançar, dar uma interpretação integrativa à norma³ e corrigir os rumos do processo eleitoral para que se pudesse chegar a uma concretude maior. Ao fazer isso, ele estaria apenas aperfeiçoando o sistema eleitoral, e não indo de encontro à lei. Vê-se que, com esse entendimento, o Tribunal abarca para si a tarefa de modernização do sistema eleitoral, inclusive no que diz respeito à legislação e a aspectos de cunho político, os quais esta Justiça Especializada teve desde os seus primórdios como intrínseco a sua competência, ainda que não explicitamente.

Esta interpretação dada pelos ministros pode não ser a mesma dos congressistas que elaboraram a lei, assim como pode divergir da interpretação dos candidatos atingidos pela regra. Desta forma, estaria o TSE a determinar qual seria o “objetivo maior” da lei, ao estabelecer o alcance de uma norma por meio de uma interpretação subjetiva do texto legal.

Os ministros que assim se posicionam desconhecem intencionalmente (e não por incapacidade de compreensão) que o objetivo maior pretendido pelo Congresso Nacional era efetivamente aquele descrito no texto legal, ou seja, o de exigir a entrega dos documentos referentes às contas de campanha – o que, por si só, era um avanço, dado que, até então, tal exigência existia apenas nas instruções da Justiça Eleitoral, e agora passou a figurar em uma norma legal.

Na mesma medida, eles parecem não reconhecer que o Congresso Nacional está constitucionalmente estabelecido como o responsável pela aprovação das leis e que a lei produzida, salvo no caso de inconstitucionalidade que caberia ao próprio judiciário estabelecer, deve ser respeitada como tal, ainda que entendimentos outros, mais amplos – e talvez mais procedentes – sobre o tema objeto da norma possam existir.

Logo, quando ampliam o sentido da lei, em nome da exigência maior que presumivelmente a própria lei traz – mas que é estabelecida pelo entendimento particular dos que a defendem –, os ministros podem estar novamente trazendo para eles a competência de decidir sobre aspectos políticos. Trata-se de um ativismo judicial, nos termos fixados em capítulo anterior, que se observa, antes de tudo e de imediato, na atitude pró-ativa de interpretação extensiva do texto legal, no qual o

³ Welsch (2014, p. 1) esclarece que “a interpretação integrativa consiste em técnica salutar para a conformação do ordenamento jurídico como um sistema capaz de atender às necessidades sociais em busca dos ideais de justiça e equidade. Ela ocorre em função do dogma da completude, pois a lei pode ser lacunosa, mas não o ordenamento jurídico”.

Tribunal não foi acionado por outros atores, age de ofício e traz o tema para sua alçada. Nota-se essa tendência quando o próprio TSE, ou parte dos seus ministros, entende que cabe ao Tribunal decidir a respeito do alcance da norma legal e dar interpretação que objetive uma intenção mais abrangente que a disposta expressamente no texto legal.

Pode-se ir ainda mais longe. Caso esses ministros reconhecessem a clareza do texto da lei, quando este determina a simples apresentação das contas, e que ele corresponde à intenção majoritária no Congresso Nacional e, portanto, que não se trata de mero equívoco de redação, pode-se dizer que a perspectiva de o Judiciário ampliar a abrangência da lei e de estabelecer exigências outras que eles sustentam, implica, ao mesmo tempo: confrontar a determinação do parlamento, tomá-la como uma intenção deliberada dos parlamentares de não aprimorar o processo político-eleitoral e, em nome dessa mesma lisura do pleito e do interesse público, atribuir a eles próprios, os membros do TSE, prerrogativas superiores a dos legisladores, a tal ponto de lhes permitir modificar e corrigir o sentido expresso pela lei e, assim, criar exigências não contidas no texto.

Ademais, deve-se indagar, a partir desta questão, a respeito do alcance da competência do Tribunal para dar esta interpretação e de exigí-la por meio de uma Instrução expedida por Resolução. Sabe-se que a competência do TSE, diferentemente dos demais órgãos do Poder Judiciário, abrange um poder normativo, conforme já explicitado no item em que foi apresentado o poder regulamentar desta Justiça Especializada. Contudo, cumpre mencionar novamente que este poder se restringe a regulamentar, por meio de Instruções, aspectos necessários para a melhor adequação da legislação ao caso concreto e que viabilizem os atos indispensáveis para que transcorra tudo de acordo com as normas durante as eleições. Porém, o art. 105 da Lei 9.504/97 deixa claro que este caráter normativo não pode restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas na lei, ou seja, o TSE não poderia criar norma, apenas interpretá-la sem que esta interpretação limite direitos ou institua punições⁴.

⁴ “Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e **sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei**, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos” (BRASIL. Lei 9.504/97) (grifo da dissertação). A redação foi estabelecida pela Lei 12.034/99.

Desta forma, o que se indaga é se, ao exigir a aprovação das contas, o Tribunal se encontra dentro dos limites de sua competência ou se ele estaria indo além da interpretação, pois criaria regra que: limita direito dos cidadãos ao fixar mais um requisito para liberar a Certidão imprescindível para a inscrição como candidato; restringe o acesso a cargo público e, da mesma forma, cria norma punitiva. Assim, os ministros poderiam estar exacerbando sua competência, indo além da função normativa que lhe é garantida e exercendo a função legislativa, exclusiva do Poder Legislativo.

b) Princípios da transparência, da moralidade e da legitimidade

A Ministra Nancy Andrichi argumentou que é um direito fundamental da população saber quem financiou a campanha de seus representantes e de que maneira este financiamento se deu. Ainda ponderou que, diante do fato de o financiamento de campanha no Brasil ser misto, ou seja, utilizar também recursos públicos, a transparência seria de suma importância. E a necessidade de aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral seria uma forma de dar a transparência almejada ao processo de escolha de governantes, pois seria um direito dos eleitores saber como as campanhas dos candidatos a cargos públicos foram financiadas e de que modo o dinheiro foi gasto.

[...] a interpretação segundo a qual a quitação eleitoral pressupõe a aprovação das contas não implica, a meu juízo, qualquer ofensa à lei, e é a que melhor se coaduna com a lisura do processo eleitoral, da qual é guardiã essa Justiça Especializada (ANDRIGHI, Nancy. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 749).

Ademais, estaria em análise nesta decisão o princípio da moralidade para o exercício do cargo público, pois ter as contas da campanha aprovadas envolveria a moral da pessoa que quer se candidatar. A considerar a importância da transparência e da moralidade para uma eleição imparcial, a necessidade de aprovação das contas legitimaria o candidato e a própria disputa eleitoral, daria aos eleitores a certeza de uma competição justa e de uma escolha correta de seus representantes.

Para a Ministra, ao aprovar a medida, o TSE não estaria indo de encontro à lei, mas apenas exerceria um dos papéis que lhe cabe, que é o de garantir a lisura das eleições. Quando é mencionado este papel do TSE de zelar por eleições limpas, os autores justificam o argumento em razão do caráter moralizador que a Justiça Eleitoral teve desde seu princípio. E tal papel decorre do fato de que, diferentemente dos demais poderes, ela possui um caráter de neutralidade, no sentido de não possuir interesse direto no resultado da disputa eleitoral, conforme exposto no capítulo em que se falou do poder normativo da Justiça Eleitoral.

Assim, nesse caso, não teria o Congresso Nacional a capacidade de promover regras eleitorais com a devida neutralidade porque estaria diretamente interessado e promoveria normas que beneficiariam a classe política ainda que contrariamente a uma ideia de moralidade supostamente presente na sociedade ou em um plano abstrato. Caberia ao TSE interpretar as normas segundo os princípios constitucionais da moralidade, da transparência e da legitimidade, com o fim de garantir à população uma disputa digna aos cargos públicos e com candidatos aptos de exercer o ofício, o que implicaria exigir a participação apenas de candidatos com contas de campanha precedentes aprovadas. A interpretação do Tribunal estaria apenas a apontar o sentido mais coerente à lei, com vistas a garantir a moralidade e a transparência que se espera do ingressante ao cargo público.

De um lado, vê-se o quanto esta argumentação se coaduna com o que foi exposto na seção anterior e fortalece a perspectiva ativista do judiciário. Esta é justificada pelo fato de ele agir em nome e na defesa de um interesse público que é mais amplo e mais efetivo do que aquele presente nos posicionamentos majoritários do parlamento, visto que estes são passíveis de contaminação pelos interesses próprios daqueles que os produzem.

De outro, é importante novamente mencionar que a utilização de princípios jurídicos para embasar os votos leva ao problema da abstração dos termos principiológicos utilizados. A moralidade, por exemplo, é vista de maneira diferente na sociedade, logo sem atribuir uma significação exata ao princípio que foi utilizado para a argumentação, a defesa perde força pela falta de concretude do argumento.

Tal aspecto restou mais evidente no momento em que o Ministro Dipp, que votou pela exigência tão somente da apresentação das contas para liberar a Certidão, afirmou que, para ele, o fato de não haver a exigência da aprovação não afeta o princípio da moralidade exigida para o cargo público. Isso porque entendeu

que a idoneidade necessária ao candidato não restaria abalada com a manutenção do texto expresso da lei.

Pode-se observar que a moralidade para o Ministro Gilson Dipp divergiu do conceito de moralidade arguido pela Ministra Nancy Andrighi, a qual, diferentemente, entende que, para a garantia deste princípio, deveria ser exigida a aprovação das contas.

c) Princípio da igualdade ou da isonomia

Para os ministros que utilizaram este princípio para embasar seus votos (Marco Aurélio, Lewandowski e Nancy Andrighi), considerar apenas o aspecto formal da apresentação para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral daria o mesmo tratamento a quem apresentasse as contas irregulares e a quem as tivesse apresentado aptas a serem aprovadas. Este aspecto feriria o princípio da igualdade ou da isonomia e beneficiaria aquele que foi negligente ou agiu ilegalmente, razão pela qual não teve a aprovação de suas contas. Como afirmou o Ministro Lewandowski, “tratar igualmente aqueles que têm as contas aprovadas e os que têm as contas desaprovadas feriria, a mais não poder, como diria o Ministro Marco Aurélio, o princípio da isonomia” (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 753).

A contra-argumentação seria a de que haveria, sim, uma consequência para aqueles candidatos com contas reprovadas, mas esta não seria a não obtenção da Certidão. Como já visto, a legislação estabelece que, nesses casos, a Justiça Eleitoral deve encaminhar as contas ao Ministério Público para que este órgão as analise e, se achar conveniente, abra um processo para que se apurem as irregularidades e seja aplicada a punição adequada.

1.1.3 Resultado da votação

Ao fim, o julgamento se deu com o seguinte placar: 4 ministros votaram pela necessidade de aprovação das contas e outros 3 pela exigência da apresentação das contas, sem considerar se elas seriam aprovadas ou não depois de apreciadas pela Justiça Eleitoral, conforme mostra o quadro a seguir. Como é evidente, mas sempre é relevante destacar, em um colegiado formado por 7 membros, o resultado

se deu pelo patamar mínimo capaz de decidir uma votação e de definir qual a posição majoritária.

Ministro	Necessidade de aprovação	Basta a apresentação
Marco Aurélio	X	
Nancy Andrighi	X	
Ricardo Lewandowski	X	
Carmem Lúcia	X	
Arnaldo Versiani		X
Gilson Dipp		X
Marcelo Ribeiro		X

Fonte: TSE

Quadro 2 – Votação dos ministros do TSE no primeiro julgamento quanto à necessidade ou não de aprovação da prestação das contas de campanha

Desse modo, a Resolução 23.376, que dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2012, foi expedida com a seguinte redação no § 2º do art. 52: “sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a Certidão de Quitação Eleitoral”.

1.2 Questões acessórias

Se a aprovação das contas passaria a ser necessária à obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral, o TSE teve de se defrontar com os efeitos produzidos por esta decisão. Embora essas sejam questões acessórias, derivadas da questão principal, elas não são mera filigrana, pois, em alguns casos, repõem a discussão maior, visto que disciplinam o período em que a regra será efetivamente aplicada. Na mesma medida, fazem com que os ministros apresentem ou explicitem argumentos e entendimentos relevantes acerca da prestação de contas que não haviam sido expostos por ocasião da definição da polêmica central.

1.2.1 Entrada em vigor da regra

Uma das questões dizia respeito ao período de entrada em vigor da regra. Quem trouxe à tona este debate foi a Ministra Nancy Andrighi. Na condição de Corregedora do Tribunal, ela revelou que existiam mais de 21 mil registros de desaprovação de contas consignados no cadastro eleitoral. Igualmente, que muitas destas pessoas já preparavam suas candidaturas para a eleição a realizar-se em 2012 e poderiam, talvez, serem pegas de surpresa com a fixação definitiva da necessidade de aprovação das contas da campanha anterior, e não mais jurisprudencial⁵.

Portanto, preocupações com o cenário político e com as possíveis consequências da decisão faziam com que, a exemplo do que ocorrera em anos anteriores, o TSE discutisse se a medida teria efeitos imediatos, isto é, já na eleição de 2012, ou em um pleito futuro, provavelmente o de 2014. Os ministros se dividiram em relação a esta questão e, ao longo da discussão, apresentaram uma série de argumentos a favor de uma ou de outra posição.

1.2.1.1 Contrários ao início imediato da vigência da norma

a) Princípio da segurança jurídica

O Ministro Arnaldo Versiani insurgiu-se contra a produção de efeitos imediatos da nova exigência porque, se isso ocorresse, uma regra eleitoral estaria sendo alterada às vésperas da eleição. Tanto ele quanto o Ministro Marcelo Ribeiro defenderam que a alteração de um critério da norma deveria valer apenas deste momento para frente, logo não poderia abarcar a desaprovação das contas de campanha referente às eleições anteriores.

Ele ponderou que as contas apresentadas em 2012 teriam sido regidas por uma regra instituída pelo TSE em 2010, a qual não exigia a aprovação das contas para liberar a Certidão. Portanto, devia a regra ora estabelecida valer apenas para situações futuras.

⁵ Ao fim da discussão, a Ministra esclareceu que trouxe a questão ao debate por achar necessário que fosse decidido este aspecto da Resolução, mas que sua opinião pessoal era favorável à entrada em vigor da regra imediatamente.

Tanto em um caso quanto no outro, se o efeito fosse imediato, seria ferido o princípio da segurança jurídica. Assim, o Ministro Arnaldo Versiani afirmou que:

[...] se se está alterando um critério, esse critério deverá valer do momento da alteração para frente. Assim, não apanharia a desaprovação das contas ocorridas em 2004 e 2006, mas apenas a desaprovação que ocorresse a partir de 2008, 2010 e 2012, sucessivamente. Para corroborar ainda mais este argumento, sob o princípio do cenário da segurança jurídica, vale ressaltar que a instrução de 2010 já determinava que a quitação eleitoral seria obtida com a apresentação das contas. [...] O candidato que concorresse às eleições de 2010 ficaria obrigado apenas a apresentar as contas para fim de quitação eleitoral. [...] A Instrução de 2010 previa certa regra para a prestação de contas, que estava prevista assim como a atual minuta: não obteria a quitação eleitoral aquele candidato às eleições de 2010 que tivesse contas não prestadas, e não contas desaprovadas. Agora estaríamos revendo este critério para todos os candidatos às eleições de 2010 que se apresentarem como candidatos em 2012, sob nova regra, que está sendo construída hoje, e não há dois anos (VERSIANI, Arnaldo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 753-754).

Na mesma linha, para o Ministro Ribeiro todas essas relações foram constituídas sob outra regra e mudar seria retroagir para prejudicar, o que não é permitido pela legislação brasileira, e afetaria, inclusive, os direitos fundamentais dos cidadãos, visto que a Constituição estabelece que uma norma só retroage para beneficiar o réu.

Se o Tribunal editou uma resolução e disse: 'nessas eleições agora as contas deverão ser apresentadas e levarão a essa ou àquela consequência', mudar o texto, para mim, é retroagir pra prejudicar. Com toda vênua ao Supremo, em relação ao que decidi sobre a Lei Ficha Limpa, está retroagindo com o fim de prejudicar e, a meu ver, retroatividade para prejudicar afeta a segurança jurídica, afeta direitos fundamentais (RIBEIRO, Marcelo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 759-760).

Ainda ponderou o princípio da segurança jurídica e rebateu o argumento segundo o qual possível injustiça poderia ser revista caso a caso no judiciário, ao contrapor o fato de que muitas destas relações constituídas são relativas a processos que, inclusive, já transitaram em julgado, não tendo como rever estes casos.

No entanto, o Ministro não expôs quais direitos fundamentais ele entendia que seriam afetados, motivo porque se entende vaga e inconcreta esta afirmação. Poder-se-ia pressupor que o Ministro se referia a quaisquer dos 78 direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, por exemplo. Ainda, poder-se-ia especular que, ao tratar de segurança jurídica, o Ministro teria em

vista os incisos XXXVI, XXXIX e XL do art. 5º, os quais estabelecem, respectivamente, que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”; “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Alternativamente, que ele indicasse o artigo 16º da Constituição, o qual define que “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”. Todos estes possuem relação direta com a segurança jurídica.

Não se sabe decididamente a quais direitos o Ministro se refere, pois ele aplicou a expressão em sentido amplo. A única regra dentre aquelas relacionadas acima que foi expressamente citada por ele se refere à lei não poder retroagir para prejudicar o réu. Porém, ao trabalhar com princípios, é preciso estabelecer o conceito que se está usando de forma concreta, sob pena de o argumento tornar-se inconsistente, conforme já foi mencionado na análise de outros princípios apresentados como argumentos no caso em questão. Logo, ao utilizar termos como “direitos fundamentais”, os quais abarcam uma amplitude de possibilidades, se não se utilizar uma especificação mais concreta, o argumento torna-se sem solidez e acaba a operar mais como retórica, ao ser referência genérica a um erro grave que se está a cometer (o TSE, no caso) e que, por isso, deve ser evitado.

O Ministro Gilson Dipp se mostrou indeciso ao longo do debate. No meio da discussão dispôs no seguinte sentido: “irregularidade vale para o futuro; nesta [eleição] vale tudo” (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 754). Tal citação levaria a entender que ele votaria pela entrada em vigor imediatamente da regra, contudo, ao proferir o voto, inclinou-se por postergar a entrada em vigor. O Ministro argumentou que estas questões acessórias e que produzem amplo debate no Tribunal decorrem da errônea modificação que o Tribunal fez ao exigir a aprovação das contas:

Precisamos diferir como mal menor, porque, na verdade, toda essa discussão foi em decorrência da modificação do projeto original. Se há essa discussão, é porque a modificação preconizada foi ruim, porque se deu interpretação restritiva à lei e agora estamos procurando, pelo voto da Ministra Nancy Andrighi, fazer um ajuste (DIPP, Gilson. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 758).

b) Grande número de contas já desaprovadas

Outro dos argumentos utilizados contra a produção imediata de efeitos da norma foi a grande quantidade de contas de campanhas já desaprovadas, o que faria com que muitos possíveis candidatos se tornassem, de uma hora para outra, inelegíveis. Igualmente, os partidos seriam afetados, pois precisariam modificar as suas previsões de composição das listas e substituir os nomes barrados por outros. Baseados na informação trazida pela Ministra Nancy Andrighi de que já havia 21 mil desses casos, os ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani entenderam que os candidatos poderiam ser pegos de surpresa com a decisão do Tribunal que agora seria definitiva e, até então, era apenas jurisprudencial.

Essa preocupação com as consequências práticas que a decisão traria aos possíveis candidatos demonstra a análise política que os ministros fazem para estabelecer os seus posicionamentos, indo muito além da argumentação jurídica ou legal. Isso porque seria o impacto da medida, mais do que a procedência ou improcedência dela, que justificaria a não entrada em vigor imediatamente, no entender dos que postulam esse entendimento.

Não se pode esquecer, ainda, que quem apresenta este argumento votou contra a exigência da aprovação das contas, logo, ele é uma forma de protelar a entrada em vigor e a produção de eficácia da decisão tomada havia pouco pelo TSE e com a qual esses ministros não concordavam.

1.2.1.2 Favoráveis ao início imediato da vigência da norma

a) Inocuidade da decisão

Os ministros que utilizaram o argumento da inocuidade da decisão (casos de Marco Aurélio, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski) ponderaram que se a regra não entrasse em vigor para as eleições de 2012, ou seja, imediatamente, o debate teria sido em vão. Se o TSE decidiu que deveria haver aprovação das contas, deixar que esta decisão entrasse em vigor apenas para as próximas eleições seria postergar a aplicação do entendimento e tornar irrelevante a deliberação.

A Ministra Carmem Lúcia ainda ponderou que a decisão correria o risco de se tornar inócua diante do fato de que para as próximas eleições a composição do TSE provavelmente não seria a mesma, então, esta nova composição poderia decidir que

a mera apresentação das contas de campanha bastaria para liberação da certidão⁶. O Ministro Lewandowski corroborou o argumento utilizado pela Ministra Carmem Lúcia de que a composição do TSE em 2014 provavelmente não seria a mesma, o que poderia ensejar outra Instrução que viesse a mudar o entendimento ora fixado e, portanto, de nada valeria postergar a entrada em vigor da norma para 2014.

A razão para este argumento reside na natureza da composição do TSE, em que seus ministros não o integram de forma vitalícia, mas sim por mandato. Cumpre explicar que a composição do TSE compreende sete membros que possuem mandatos de dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos. Os membros são escolhidos de acordo com o que dispõe o artigo 119 da Constituição Federal de 1988:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:
I - mediante eleição, pelo voto secreto:
a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;
II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL. CF 1988).

Assim, a composição do Tribunal se modifica de modo bastante dinâmico e esta característica torna possível que ocorram mudanças constantes e significativas no entendimento desta Corte Judicial⁷. Em certa medida, este aspecto prejudica a segurança jurídica, no sentido de que a interpretação da norma eleitoral exposta na Instrução referente a uma eleição pode ser modificada para o próximo pleito simplesmente em razão de o tema ter retornado à pauta frente a uma nova composição do Tribunal.

⁶ Apesar de surgir em um comentário lateral da Ministra, esta questão será desenvolvida na sequência deste capítulo e no próximo, pois evoca o modo como, de fato, as decisões acabam sendo tomadas no TSE, tanto do ponto de vista da formação da maioria quanto da perspectiva de que qualquer uma possa ser revista a qualquer tempo.

⁷ Pode-se destacar, ainda, que essa mudança é ainda mais intensa em razão de decisões tomadas pelos órgãos que cedem os seus membros. Como explica Ferraz Júnior (2008, p. 42), uma regra interna informal do STJ determina que o mandato no TSE seja exercido por um único biênio, de modo a ampliar a possibilidade de que seus 33 membros possam atuar na Justiça Eleitoral enquanto no STF “não há regra interna que imponha ao ministro a necessidade de se tornar membro do TSE. Os procedimentos de escolha são bastante informais e dependem fundamentalmente da disposição manifesta do ministro para exercer essas funções”. No caso dos representantes jurídicos, o padrão é o exercício dos dois mandatos permitidos pelo texto constitucional, ou seja, que os escolhidos para um período sejam reconduzidos.

Importa destacar que a preocupação com um aspecto de ordem técnica, no caso a composição do Tribunal e ao efeito que ela tem sobre as decisões, faz-se presente e demonstra, mais uma vez, a análise e a escolha racional realizada pelos ministros. Aliás, este aspecto da questão, embora aparentemente acessório, vai se mostrar muito mais decisivo do que se possa supor e será destacado pelo Ministro Dias Toffoli no segundo pronunciamento do TSE sobre o tema.

b) O STF entendeu que seria cabível uma legislação nova atingir fatos e atos pretéritos quando realizou o julgou a Lei da Ficha Limpa

Em resposta à afirmação que a entrada imediata em vigor da norma implicaria insegurança jurídica ao não respeitar preceitos constitucionais, o Ministro Marco Aurélio argumentou que, ao julgar a Lei Complementar 135 (a Lei da Ficha Limpa), o STF havia decidido que lei nova poderia atingir fatos e atos pretéritos⁸. Por esse entendimento, não ocorreria violação da segurança jurídica se uma norma servir de base para a avaliação de atos pretéritos à data de entrada em vigor da própria regra e, conseqüentemente, nada haveria de ilegal no fato de, ao entrar em vigor imediatamente, a necessidade de aprovação das contas de campanha abarcar as contas referentes à campanha eleitoral dos candidatos em 2010, ou seja, quando a regra ainda não vigorava. O Ministro Lewandowski também fez referência ao caso da Ficha Limpa como apoio externo e afirmação da procedência e da correção da decisão do Tribunal.

A necessidade de garantia da aprovação externa, principalmente da comunidade jurídica, pode ser observada no momento em que o STF é usado como exemplo para corroborar uma interpretação que o TSE pretende validar – e não por acaso, proferida por um membro do TSE que é oriundo do STF. Vê-se uma forma de legitimação para a atitude do Tribunal, pois, se o órgão máximo do judiciário brasileiro, o STF, já determinou que uma regra que atingiu o meio político abarcaria atos e fatos anteriores à própria existência dela, o TSE poderia decidir neste mesmo sentido. É como se o Ministro Marco Aurélio dissesse: se o próprio Supremo, órgão

⁸ Como visto precedentemente, o Ministro Ribeiro também fez referência ao julgamento da Lei da Ficha Limpa, mas para defender ideia contrária, ou seja, da inapropriedade da lei abarcar fatos precedentes à entrada dela em vigor.

máximo do judiciário brasileiro, decidiu neste sentido, porque o TSE não o poderia fazer?

Na mesma medida, se a sociedade e o próprio judiciário aceitaram os termos impostos pelo STF em relação à Ficha Limpa, não é necessário que o TSE se preocupe com o fato de a Resolução abarcar fatos pretéritos à norma.

Com tal argumento, os ministros pretendiam garantir que não houvesse retaliações ao judiciário por possível violação do Tribunal à segurança jurídica, diminuindo o risco de sanções externas. Além disso, com este embasamento, eles também procuram demonstrar para os demais atores envolvidos, partidos políticos e futuros candidatos, e até mesmo para a mídia e a opinião pública, que sua decisão possui legitimidade e não afrontava normas jurídicas.

c) A jurisprudência da Corte já aponta para neste sentido

Um terceiro argumento arrolado pelos ministros é de que a entrada imediata da exigência de ter as contas de campanha aprovadas pela Justiça Eleitoral não seria uma novidade, pois, em diversos momentos anteriores, o Tribunal já havia decidido desta maneira e a jurisprudência da Corte vinha tendo este entendimento. Desta forma, nenhum candidato seria realmente pego de surpresa com esta decisão e não seria este um motivo para que se deixasse de exigir a aprovação das contas de campanha apresentadas.

A Ministra Carmem Lúcia fez constar que, apesar de a Instrução referente às eleições de 2010 exigir apenas a apresentação das contas, o Tribunal continuou a discutir a questão em seus julgamentos, não sendo esta, portanto, uma interpretação pacífica. Na mesma linha, o Ministro Lewandowski reforçou o fato de que a jurisprudência do Tribunal já indicava uma transição em direção a este entendimento. Igualmente, reportou que a intenção maior da norma iria além do princípio da segurança jurídica e abarcaria a exigência da moralidade necessária para o exercício do cargo público.

Com este debate, percebe-se uma tentativa do Tribunal de antecipar a resposta a uma possível argumentação dos atores que seriam atingidos pela decisão. Ou seja, prevendo que os candidatos e os partidos políticos arguiriam falta de tempo para se preparar, em razão de a mudança ter ocorrido poucos meses antes do pleito, os ministros utilizaram como embasamento de seus votos o fato de o

TSE já possuir muitas decisões com este teor. Além disso, argumentaram que desde 2008 o assunto já seria pauta de debate pela cúpula do TSE, conforme se observa no histórico exposto na Introdução deste trabalho, sendo que a necessidade de aprovação das contas apresentadas deveria estar dentre as preocupações dos candidatos, independentemente de a regra estar ou não normatizada.

Importante frisar a diferença entre jurisprudência e lei. Jurisprudência são decisões reiteradas a respeito de um assunto, que podem servir de base para outras decisões judiciais, porém não vinculam ninguém àquele entendimento, diferentemente da lei, que é imposta a todos de forma coercitiva. Portanto, apesar de o Tribunal ter decisões neste sentido, nenhum candidato estaria obrigado a segui-las até aquele momento e, ao contrário do que expressam os ministros, o entendimento jurisprudencial, sem estar normatizado legalmente, não precisa ser observado.

Apesar de apontar jurisprudências e instruções anteriores para solidificar os votos, observa-se que o cerne da questão não esteve em trazer argumentos jurídicos ou embasamentos jurisprudenciais para a discussão, mas sim em discutir a preocupação com a repercussão da decisão no meio político.

d) Impropriedade do argumento da “surpresa” ou do quantitativo de contas já rejeitadas

Foi o Ministro Marco Aurélio quem enfocou mais detalhadamente a questão de que a tendência do TSE era a de ter esse entendimento e que, portanto, não teria valor o argumento da surpresa da entrada em vigor imediata da norma, dos prejuízos que tal fato causaria a prováveis candidatos e tampouco o do acúmulo de contas de campanhas não aprovadas.

Ele ponderou que, mesmo havendo estes 21 mil possíveis candidatos com contas reprovadas, não faltariam políticos para disputar os cargos no pleito que se seguia. E afirmou literalmente: “não fiquemos preocupados, não vão faltar candidatos” (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 758). Portanto, a decisão não deveria ser protelada sob a perspectiva de falta de nomes para concorrer.

Além disso, procurou retirar do TSE o encargo pela impossibilidade de disputa destes candidatos com contas não aprovadas, ao defender que o Tribunal não induziu ninguém ao descumprimento da lei e se estes candidatos tiveram suas

contas desaprovadas, e não poderiam então concorrer, o TSE não poderia ser responsabilizado.

Resta evidente que, com estes argumentos, o Ministro agregou aspectos extrajurídicos, ao procurar esclarecer que o Tribunal não se deve deixar preocupar com possíveis candidatos que não poderão concorrer por não terem suas contas aprovadas pelo TSE, devendo a norma entrar em vigor imediatamente. Ainda expôs que, caso alguém ache que foi injustiçado com a norma exposta na Resolução ora debatida, poderia buscar um exame no campo jurisdicional caso a caso. Posição que foi acompanhada pelo ministro Ricardo Lewandowski, pois, como ponderou, “quem tiver contra si cometida alguma injustiça, logo tem o envolvimento judicial para suspender a desaprovação” (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 758). Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

Pelo meu espírito irrequieto, diria: ‘não sou um batedor de carimbo’, e o fato de estar votando, agora, no sentido de que a desaprovação das contas obstaculiza a quitação eleitoral não é óbice intransponível a que se examine, a partir da não obtenção da quitação eleitoral, caso a caso, na seara jurisdicional (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 760).

Na presente fala, o Ministro abriu as portas para que aspectos políticos sejam analisados de forma discricionária pelos tribunais, pois eles é que acabariam por decidir quem de fato receberia a sanção de não obter a Certidão de Quitação Eleitoral e quem, mesmo tendo as contas reprovadas, obteria a Certidão.

Observa-se o quanto o processo eleitoral brasileiro está permeado pela judicialização, um processo em vigor desde a criação da Justiça Eleitoral, mas que tem crescido em amplitude nos últimos tempos, especialmente em razão das decisões mais intervenientes e ativistas do TSE. Chama-se a atenção para o fato de quão natural se tornou levar situações de cunho político-eleitoral para um debate e uma definição no Judiciário, de tal modo que a própria Justiça Eleitoral estimula tal estratégia e não se recusa a desempenhar o papel de se manifestar e de decidir essas questões.

Ao mesmo tempo, esta postura robustece a Justiça Eleitoral como ator político e que pode, cada vez mais amplamente, interferir decisivamente nos processos eleitorais. Isto porque cabe a ela dar a última palavra sobre a efetividade de candidaturas e, a depender do período em que esta decisão for proferida, também sobre a validade dos votos que estes eventuais candidatos receberem, com

implicações para o resultado e a validade do próprio pleito e para a definição dos eleitos. Assim, tanto quanto o eleitor, a decisão da Justiça passa a ter a possibilidade de determinar o resultado dos processos eleitorais.

1.2.1.3 Resultado votação

A votação quanto ao momento de entrada em vigor da regra seguiu o mesmo padrão registrado na questão principal. O placar também foi 4 a 3, com os ministros se distinguindo da mesma forma: Marco Aurélio, Nancy Andrichi, Ricardo Lewandowski e Carmem Lúcia, que votaram pela necessidade de aprovação das contas de campanha, manifestaram-se a favor da entrada em vigor imediata da regra; já Arnaldo Versiani, Marcelo Ribeiro e Gilson Dipp, que optaram pela apresentação das contas, posicionaram-se a favor de postergar a data de início da incidência da norma.

Ministro	Aplicação imediata	Aplicação futura
Marco Aurélio	X	
Nancy Andrichi	X	
Ricardo Lewandowski	X	
Carmem Lúcia	X	
Arnaldo Versiani		X
Gilson Dipp		X
Marcelo Ribeiro		X

Fonte: TSE

Quadro 3 – Votação dos ministros do TSE no primeiro julgamento quanto à aplicação imediata da exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

1.2.2 Período de impedimento de obtenção da certidão para os candidatos com contas reprovadas

Outra das questões derivadas da exigência de aprovação das contas para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral se refere ao período do impedimento para os candidatos com contas reprovadas. O debate girou em torno de manter ou

não a previsão legal já existente, segundo a qual o impedimento valeria pelo período do mandato pretendido pelo candidato.

A registrar que a última frase do parágrafo anterior já indica o grau de intervenção que o TSE se atribuía nesse tema, visto que o texto legal trazia uma previsão. Porém, caberia ao Tribunal verificar se ela valeria também para a penalidade em discussão e, em caso contrário, qual seria a adotada.

Em um primeiro momento a polêmica girava em torno de quatro anos (o período de mandato da maioria dos cargos eletivos do país) ou dois anos, ou seja, até a realização do próximo pleito, conforme o atual calendário eleitoral do país. Ao longo da discussão, especialmente em razão de elementos trazidos pela argumentação do Ministro Marco Aurélio, ficou evidente aos ministros que as alternativas “até a próxima eleição” e “correspondente ao tempo de mandato do cargo pretendido” significavam, de fato, as opções: (a) dois e (b) quatro ou oito anos (esta aplicável exclusivamente ao cargo de senador). Tal evidenciou o quanto o texto da lei não atentara para a distinção que havia na duração do mandato de senador em comparação a todos os demais cargos e o quanto, ao ser adotado, ele implicaria punições distintas para quem tivesse as contas de campanha rejeitadas.

1.2.2.1 Contrários à manutenção do impedimento pelo período do mandato ao qual o candidato concorreu

a) Princípio da isonomia

O Ministro Marco Aurélio defendeu que o impedimento deveria durar até a eleição subsequente, ou seja, por um biênio. No caso específico, rejeitadas as contas referentes às eleições de 2010, o candidato não poderia concorrer apenas nas eleições de 2012 e estaria “livre” em 2014, assim como o candidato em 2008 já poderia concorrer em 2012.

Argumentou que, se for utilizado como período de impedimento o mandato para o qual o candidato concorreu, haveria prazos diversificados conforme o cargo disputado, pois, diferentemente de todos os demais que teriam uma penalidade de quatro anos, aquele que concorreu ao Senado Federal, cujo mandato é de oito anos, teria seu impedimento por este período.

Em nome do princípio da isonomia, ponderou que o período de impedimento deveria ser o mesmo para todos aqueles que tiveram ilegalidades ou não prestaram suas contas de campanha, independentemente do período de mandato do cargo ao qual concorreu. Caso contrário, estar-se-ia dando “uma valia maior à prestação de contas para o Senado do que a prestação de contas considerada a cadeira na Câmara” (MELLO, Marco Aurélio. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 766).

Os ministros Carmem Lúcia e Marcelo Ribeiro se mostraram preocupados com a isonomia na sanção que seria aplicada e concordaram com as ponderações do colega de que sanções diferentes estariam sendo atribuídas para a mesma irregularidade.

Em que pese a regra da não obtenção da Certidão pelo período do mandato ao qual concorreu estar estabelecida desde o surgimento da necessidade de apresentação desta Quitação para o registro como candidato, agora a preocupação com a isonomia se tornava relevante. Pode-se compreender que esta relevância surgiu nesse momento porque, até então, bastava a entrega dos documentos para liberar a Certidão, não sendo necessária a aprovação das contas, logo a Certidão era liberada a todos os candidatos que apresentassem os documentos. Já a partir da necessidade de aprovação das contas, um número muito maior de candidatos teria a obtenção da Certidão negada e o estabelecimento do período pelo qual o impedimento duraria tornou-se decisivo, ainda mais porque, sendo diferentes os prazos dos mandatos para senador e para o restante dos cargos em disputa, era relevante que fosse criado outro parâmetro para estabelecimento do período de impedimento, sob pena de se estabelecer sanção desigual pela mesma infração.

Caso prevalecesse o entendimento que o impedimento à obtenção da Certidão se desse pelo curso do mandato ao qual concorreu, os ministros Carmen Lúcia e Marco Aurélio ponderaram que deveria ser utilizado o critério do mandato mais comum ou mandato-regra, no caso o de quatro anos. Para eles, assim estaria equacionado o problema da desigualdade na sanção para delitos semelhantes, afinal o mandato do senador, de oito anos, seria uma exceção. A solução viria sem que fosse necessário modificar a legislação, bastaria apenas interpretá-la de uma forma não literal.

Mas essa decisão, ainda que contrariasse a vontade desses ministros, favoráveis que eram ao impedimento por apenas dois anos, implicava não seguir rigidamente a lei existente e, novamente, o TSE alterar a interpretação considerada adequada do texto legal.

b) Os Candidatos poderiam querer concorrer a outro cargo

Para a Ministra Carmem Lúcia, caso se mantivesse o entendimento de que a duração do impedimento deveria abranger o mandato ao qual o candidato concorreu, muitos daqueles com contas reprovadas, notadamente os candidatos a senador, ficariam inelegíveis por várias eleições. Isso poderia gerar prejuízos a esses candidatos, pois, neste meio tempo, eles poderiam querer concorrer a outro cargo⁹. No entanto, para os demais cargos políticos, tal argumento não pode ser utilizado, pois o período em que ficam inelegíveis já abarca somente quatro anos e diminuí-lo ocasionaria, na prática, tornar sem efeito a sanção da não obtenção da Certidão. Isso porque, se reduzido apenas para a eleição subsequente, e não pelo período do mandato, o candidato poderia concorrer já nas próximas eleições em que se disputa o cargo visado anteriormente, como foi explicitado em argumento anterior.

c) Consequência jurídica criada pelo próprio Tribunal

Para o Ministro Marco Aurélio, o aspecto referente ao período do impedimento seria uma consequência jurídica da desaprovação das contas, devendo ser decidida pelo Tribunal, que, após modificar a regra principal, deveria ajustar as questões acessórias. Ademais, argumenta que a duração do impedimento sempre foi uma construção jurisprudencial e, portanto, não haveria nenhum impedimento em o Tribunal modificá-la para melhor se adequar à nova regra.

Nota-se novamente um ativismo do Tribunal ao trazer para si esta competência de estabelecer, além da norma, as questões acessórias que envolveriam a necessidade de aprovação das contas da campanha anterior para

⁹ Para ilustrar: seguindo o atual calendário eleitoral do país, quem pleiteou o cargo de senador em 2010, ficaria de fora de duas disputas municipais (2012 e 2016), duas de âmbito nacional-estadual (2014 e 2018) e só poderia concorrer novamente em 2020 (pleito municipal).

liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. Como já se analisou no capítulo em que foi abordado o poder normativo da Justiça Eleitoral, deve-se perceber que a competência do TSE não pode ultrapassar o limite legal nem estabelecer regras *contra legem* – e, no caso, havia uma regra que disciplinava a questão. Ademais, a função normativa do TSE não pode confundir-se com função legislativa, pois o Tribunal não pode criar leis gerais, primárias, somente pode complementar ou explicitar as normas gerais existentes.

Assim, ao fim e ao cabo, a discussão seria se o Tribunal possui competência normativa para, primeiro, estabelecer a regra da exigência da aprovação das contas, e, neste segundo momento, para estabelecer as questões que são diretamente dependentes e influenciadas pela regra, como o fato do tempo em que durará o impedimento de obtenção da Certidão.

1.2.2.2 Favoráveis ao impedimento pelo período de duração do mandato para o qual o candidato concorreu

a) Manutenção da regra legal

Os ministros Arnaldo Versiani e Gilson Dipp argumentaram que a regra para impedimento de obtenção da Certidão sempre foi estabelecida para o período de um mandato, logo não haveria porque modificar este entendimento.

O Ministro Gilson Dipp acreditava que deveria ser mantida a redação original do artigo e que o Tribunal exacerbava suas competências e estava indo longe demais na sua interpretação:

Eu mantenho o voto original. O Tribunal, com a devida vênica, está fazendo um esforço hercúleo para dar interpretação que é muito clara na lei. Estou cada vez mais convicto de que a lei é clara demais e que estamos fazendo um esforço que não é nosso (DIPP, Gilson. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 765).

Desta forma, entendeu que a redação do artigo deveria ser mantida, de modo a impedir a obtenção da Certidão pelo período do mandato para o qual o candidato concorreu.

Pela argumentação dos ministros, pode-se compreender que este aspecto não havia estado na pauta dos debates do TSE nos anos anteriores, sendo um indício para a manutenção dele. Igualmente, esta peculiaridade o distingue da questão da necessidade ou não de aprovação das contas, que já era amplamente debatida pelo Tribunal. Em contrapartida, pode-se arguir que se a Corte modifica o principal, ela abre margem para modificação dos aspectos acessórios.

Compreende-se, também, que a perspectiva de manutenção da regra no aspecto acessório traz aos ministros que a propõem uma segurança, pois, ao modificar também este entendimento eles estariam mexendo no *status quo*, o que poderia trazer alguma desaprovação externa. Dessa forma, deixar a norma como ela é no que tange ao tempo de penalidade facilitaria a recepção da mudança já preconizada no aspecto principal da regra. E este também é um modo estratégico de pensar a ação do TSE.

b) Acabaria, na prática, por não haver sanção

Para o Ministro Arnaldo Versiani, uma mudança no entendimento do Tribunal no sentido de que não se possa obter a Certidão de Quitação Eleitoral apenas para a eleição subsequente, redundaria na ausência efetiva de sanção. Isso porque quem foi candidato a vereador em 2008 e teve as contas reprovadas não poderia concorrer em 2010, mas, dois anos depois, em 2012, ou seja, nas próximas eleições municipais, já estaria liberado. Da mesma forma, o candidato em 2010 ficaria inelegível apenas no pleito de 2012 e poderia voltar a concorrer em 2014.

Como no Brasil as eleições ocorrem de dois em dois anos, intercalando os níveis nacional e estadual com o municipal, a maioria dos candidatos não ficaria desabilitado a voltar a concorrer na eleição em que estiver em disputa o cargo já pretendido e a realizar a campanha para a qual havia sido identificado problema com a prestação de contas. Ou seja, o candidato a prefeito ou a vereador ficaria impedido, tão somente, de concorrer a deputado, governador, senador e a presidente. E o candidato a esses cargos, não poderia buscar postos de âmbito municipal, como o de prefeito e o de vereador.

Na mesma medida, o ministro pondera que, diante do número de cargos disponíveis e das perspectivas de consolidação e de ascensão na carreira política, é razoável supor que a maioria dos candidatos a prefeito ou a vereador nas eleições

de 2008, independentemente de qualquer punição, não tivesse interesse em concorrer no pleito de 2010, aquele em que, supostamente, “cumpriria a pena”. E que, em contrapartida, seria muito mais provável imaginar que, se ele desejasse concorrer novamente o fizesse na nova eleição municipal, ou seja, em 2012, quando já estaria “livre da pena” e poderia, efetivamente, ser candidato, como se os problemas na prestação de contas do pleito anterior não tivessem existido. Assim, para muitos candidatos não haveria sanção nenhuma.

Por esse motivo, defendeu que a duração do impedimento deveria ser mantido para o período do mandato para o cargo ao qual o candidato concorreu, de modo a tornar, na prática, a punição mais efetiva.

c) O Tribunal teria de julgar as contas em um curto prazo

O Ministro Arnaldo Versiani se colocou a favor da manutenção da previsão legal. Justificou o voto ao trazer um problema de ordem técnica. Caso o Tribunal decidisse diminuir o tempo em que a pessoa ficaria impedida de obter a Certidão para o período correspondente à eleição subsequente, ele poderia sobrecarregar a Justiça Eleitoral ou mesmo inviabilizar a aplicação efetiva da norma, em razão da impossibilidade de verificar a correção de todas as prestações das contas de campanha em apenas dois anos. Se, ao contrário, o TSE mantivesse a regra do curso do mandato para o qual concorreu, a Justiça Eleitoral teria um prazo mais dilatado (quatro anos; oito, no caso dos senadores), o que facilitaria a realização do trabalho e não afetaria o desenvolvimento das demais atividades que ela normalmente desempenha.

Até porque podem acontecer casos em que a prestação de contas daqueles candidatos não eleitos não seja sequer julgada nesse período de dois anos. Temos casos, por exemplo, de eleição Municipal de 2008 em que a prestação de contas é julgada no final de 2010 em 2011 (VERSIANI, Arnaldo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 762).

Dessa forma, a modificação poderia gerar problemas operacionais ao Tribunal. Este argumento demonstra que o TSE, ao elaborar suas Resoluções, faz uma análise para além dos méritos estritamente jurídicos e busca abarcar todos os aspectos que envolvem a decisão, inclusive as consequências para o próprio órgão julgador. No caso, consequências de ordem administrativa.

1.2.2.3 Resultado da votação

O Ministro Lewandowski, ao apresentar seu voto em relação ao período para o qual duraria o impedimento, frisou que a Resolução que estava sendo elaborada dizia respeito às eleições municipais de 2012 e, neste caso, o mandato de todos os concorrentes é de quatro anos, pois não haveria eleição para o senado naquele ano. Desta forma, não ocorreria disparidade entre os concorrentes e a problemática debatida poderia ser postergada para as próximas eleições.

Penso que essa seja uma preocupação legítima, válida, mas estamos regulando as eleições municipais, nos referimos a quatro anos. Salvo engano, na redação proposta pela Ministra Nancy Andrighi, ele ficará inelegível pelo período correspondente ao mandato para o qual concorreu. [...] Como estamos decidindo sobre as eleições de 2012 se parássemos aqui, 'sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter certidão de quitação eleitoral', ele não poderá obter o registro (LEWANDOWSKI, Ricardo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 763, 771).

O entendimento trazido à tona pelo ministro Lewandowski, então presidente do TSE, acabou por prosperar, razão pela qual os ministros concordaram que postergar a decisão seria o melhor no momento. Apesar de esse acordo atender aos que defendiam que a punição abrangesse o mandato pretendido e não os que reivindicavam que ela valesse por dois anos, acabou por prevalecer não por terem vencido os argumentos relativos a que aquele ponto seria a decisão mais qualificada, mas sim porque os ministros entenderam ser mais interessante adiar esta discussão para as próximas eleições, nas quais ocorreria a disputa para o senado e tal aspecto da regra seria realmente decisivo. Foi, portanto, a decisão de não decidir. As exceções foram os ministros Marcelo Ribeiro, que pediu o registro de seu voto, e Gilson Dipp, que manteve o voto de impedimento pelo período do mandato ao qual concorreu. Esse pedido indica o quanto eles não ficaram satisfeitos com a não definição da questão e vislumbravam os riscos de que ela facilitasse a aprovação, no futuro, do impedimento valer por dois anos¹⁰.

Assim, o TSE decidiu nada mencionar na Resolução a respeito do período pelo qual fica o candidato com contas reprovadas impedido de obter a Certidão. Ao mesmo tempo, ao postergar a decisão, os ministros fugiram da responsabilidade,

¹⁰ A ressalvar que a ministra Nancy Andrighi não se pronunciou sobre o assunto, apenas concordou com a decisão final.

pois, dado o tempo de exercício de mandato no TSE, quando o tema voltasse à discussão, os ministros que assim deliberaram muito provavelmente não mais fariam parte do Tribunal. E, da mesma forma, ao silenciar sobre este ponto, mais uma vez, os ministros se eximem pessoalmente do tema, mas preservam o judiciário como instituição, pois seria o *locus* onde os prováveis problemas e as disputas propiciadas pela lacuna por eles deixada seriam desenvolvidas, no âmbito de processos jurídicos individuais, a serem analisados, em primeira instância, de forma singular pelos juízes eleitorais.

1.2.3 Contas dos candidatos eleitos

O Ministro Marco Aurélio ponderou ao fim do debate mais um aspecto acessório à decisão referente às contas de campanha: o fato de o próprio Tribunal não conseguir analisar as contas de campanha apresentadas até a data da diplomação dos candidatos eleitos.

Ele ponderou que o art. 54 do anteprojeto da Resolução que estava sendo formulada para as eleições de 2012 dispunha que nenhum candidato eleito poderia ser diplomado sem que tivesse suas contas de campanha analisadas. Propôs a supressão deste artigo, por entender que o candidato não pode ser penalizado por um resultado que não vai depender de um procedimento dele.

Cumpriu todos os deveres, mas, pela sobrecarga de contas, o órgão não pôde apreciá-las até a diplomação. O eleito estará impedido de ser diplomado? Ou seja, sofrerá consequência que não decorreu de ato próprio? (MELLO, Marco Aurélio. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 771).

A Ministra Carmem Lúcia ponderou que o problema poderia ser maior se o candidato for diplomado e, posteriormente, suas contas, ao serem julgadas, forem consideradas desaprovadas. Contudo, também entendeu que o candidato não pode ser apenado por algo pelo qual não tenha controle, razão pela qual acompanhou o voto do colega.

O Ministro Ricardo Lewandowski, seguindo o posicionamento favorável à supressão do dispositivo, entendeu que as contas julgadas desaprovadas terão consequências apenas para eleições futuras e que o candidato, não tendo nenhum

controle sobre o processo de aprovação das contas, não pode ser obstaculizado do acesso ao cargo para o qual foi eleito. Propôs substituir o art. 54 do anteprojeto pela reprodução do § 2º do art. 29 da Lei 9.504/97 o qual diz: “a inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas impede a diplomação dos eleitos, enquanto perdurar”¹¹. Assim, o impedimento da diplomação só se daria por consequência de um ato praticado pelo próprio candidato, ou seja, pela inobservância do prazo para encaminhamento da prestação de contas.

No que tange a este aspecto, há a afirmação de duas preocupações com questões extrajurídicas: os possíveis problemas a candidatos que não tenham suas contas aprovadas até a data da diplomação, e dificuldades que a manutenção do dispositivo legal traria a própria Justiça Eleitoral, pois esta rapidamente deveria julgar as contas dos candidatos eleitos.

O Ministro Marcelo Ribeiro acompanhou o voto pela substituição do conteúdo do art. 54 do anteprojeto pelo que consta no art. 29, § 2º da Lei 9.504/97. Argumentou que votava neste sentido, pois não haveria porque impor um prazo para julgamento das contas dos candidatos diplomados se as consequências da desaprovação das contas na verdade se dariam apenas para as eleições subsequentes.

Com a vênia do Ministro Arnaldo Versiani, acompanho o Ministro Marco Aurélio, por duas razões: primeiro, porque o que a lei estabelece realmente é a obrigação do candidato, que gera essa impossibilidade de diplomação; segundo, porque não faz diferença na verdade, porque, mesmo aplicando a resolução atual, que está sendo aprovada hoje, no sentido de que a rejeição das contas impede a obtenção da quitação eleitoral, isso será para depois, não será para aquela eleição (RIBEIRO, Marcelo. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 771-772).

Os ministros Gilson Dipp e Arnaldo Versiani ficaram vencidos também neste ponto, pois entenderam que deveria ser mantida a redação original do artigo 54 do anteprojeto da Resolução para as eleições municipais de 2012. Contudo, eles não fizeram ponderações e nem apresentaram argumentos para sustentar seus votos.

¹¹ Este foi o texto que constou na Resolução 23.376, apenas com o acréscimo da palavra “a omissão” ao término da frase.

De qualquer sorte, entende-se que esta questão não é a mesma da debatida nesta sessão do Tribunal, que estaria tratando apenas das contas de campanha anterior, e não das contas referentes à campanha atual (do pleito de 2012), que seriam julgadas até oito dias antes da diplomação do candidato eleito.

2 A Reação dos partidos e dos políticos

Como já foi destacado, decidida a questão pelo TSE, em primeiro de março de 2012 foi expedida a Resolução 23.376, na qual constava a exigência da aprovação das contas para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral, documento essencial para que um candidato pudesse ser oficializado pela Justiça Eleitoral.

Esta decisão mereceu a atenção dos veículos de comunicação. Além de noticiar o fato, eles destacaram a “mudança” de orientação, a votação apertada, as questões que foram deixadas em aberto e as prováveis contestações jurídicas. O jornal Folha de São Paulo relatou que

a decisão representa importante mudança do entendimento estabelecido pela corte nas eleições passadas, quando os ministros entenderam que bastava a apresentação das contas, independentemente de sua aprovação, para que o político continuasse tendo o direito de se candidatar (FOLHA DE SÃO PAULO, 01 mar. 2012).

Para o periódico Zero Hora (01 mar. 2012), os ministros endureceram a regra, enquanto o Estadão previu uma possível confusão durante o período eleitoral diante dos questionamentos e recursos que poderiam advir da decisão estabelecida bem em ano eleitoral:

Confusão. Até quinta feira, o TSE considerava que só quem não apresentava prestação de contas estava fora da disputa, mas os julgamentos tiveram placares apertados. A decisão de ontem, por 4 votos a 3, poderá ser contestada no próprio TSE e no Supremo Tribunal Federal (STF), criando uma confusão durante o período eleitoral, a exemplo do que ocorreu com a Ficha Limpa (ESTADO DE SÃO PAULO, 01 mar. 2012).

No site da UOL, é disposto que a mudança no entendimento do Tribunal é “drástica”, haja vista que, em 2010, o TSE tinha decidido que a simples apresentação das contas já seria suficiente para a concessão do registro. Também

mencionou que a Corte deu nova interpretação à legislação eleitoral, visando a evitar contestações de alteração das regras para as eleições municipais a menos de um ano antes do pleito, o que seria proibido. Ou seja, exaltou que a mudança era apenas interpretativa, o que não violaria a regra eleitoral de impossibilidade de criação de nova lei a menos de um ano das eleições. Por fim, escreveu que a decisão do TSE é boa, mas a regra é imprecisa por não definir um prazo que durará o impedimento podendo, portanto, atingir os mais de 21 mil candidatos com registro de contas desaprovadas (UOL NOTÍCIAS, 01 mar. 2012).

Nesta mesma linha de raciocínio, Fernando Rodrigues, em seu blog veiculado também pelo site da UOL, disse que a decisão seria muito contestada juridicamente e que provocaria insegurança sobre as regras durante o processo eleitoral.

O problema é que o TSE apenas tomou uma decisão genérica, sem esclarecer detalhes da sua medida. Ficou estabelecido, basicamente, que o político que teve suas contas de campanha rejeitadas, não importa a razão, não poderá se candidatar. Existe no TSE um cadastro com 21 mil candidatos que tiveram contas desaprovadas em eleições passadas. Em tese, todos esses estão automaticamente impossibilitados de disputar eleições. Ou não? Não se sabe [...] Mas a lei não trata desse tema e a Justiça Eleitoral estará criando uma regra do nada, sem base em nenhum texto legal (RODRIGUES, 02 mar. 2012).

O jornalista ainda mencionou que o Tribunal estaria criando uma regra nova, causando insegurança jurídica. Assim, “embora positiva, no sentido de que traz mais ética e moralidade para o processo eleitoral, a decisão do TSE é incompleta e vai causar muita confusão até que a regra esteja bem estabelecida e não suscite mais dúvidas” (RODRIGUES, 02 mar. 2012).

Observa-se que o fato de a Corte não ter estabelecido o período pelo qual o candidato com contas reprovadas ficaria impedido de obter a Certidão foi considerado pela mídia o grande gerador de incertezas e motivador de dúvidas a respeito da nova regra. Apesar disso, os veículos de comunicação consultados caracterizaram a decisão do Tribunal como moralizadora do processo eleitoral, pois, exigindo a aprovação das contas, o TSE estaria garantindo aos cidadãos que os candidatos a cargos públicos não teriam pendências com a Justiça e estariam aptos a concorrer.

A decisão também produziu impacto no Ministério Público, como se depreende das informações apresentadas pelo promotor Maurício Ribeiro, com atuação no Rio de Janeiro:

O Ministério Público firmou posição a favor da transparência e da lisura no processo eleitoral, conforme decidido durante a reunião de trabalho da vice-procuradora eleitoral, Sandra Cureau, com os procuradores regionais eleitorais, realizada em Brasília, em 28 de março de 2012. Enquanto estiver em vigor a Resolução 23.376/12 do Tribunal Superior Eleitoral, o MPE defenderá a rejeição de contas que impede a obtenção de quitação eleitoral, conforme o artigo 52 do referido normativo (RIBEIRO, 2012, p. 34).

Ou seja, o cenário estava montado para uma ação junto à Justiça Eleitoral para que a norma tivesse plena aplicação e os cidadãos com a prestação de contas de campanha rejeitada não conseguissem o registro como candidatos.

No caso da classe política, como seria de se esperar, a interpretação da decisão foi contrária à medida. Seguindo os critérios propostos por Ferraz Júnior (2008), pode-se dizer que houve duas reações: (1) a estratégia refratária, com a apresentação de PL para reverter as bases jurídicas da decisão; e (2) a estratégia judicial reformadora, realizada por meio do encaminhamento de um Pedido de Reconsideração ao próprio TSE. Elas não são contraditórias entre si, e sim formam frentes de ação com vistas a alcançar o mesmo objetivo: reverter a decisão do TSE, o que envolve uma decisão do próprio judiciário, ou, se isto não for possível, torná-la sem efeito, por meio da mudança da regra.

2.1 Apresentação de PL

Em 09 de maio de 2012, o deputado federal Roberto Balestra (PP-GO)¹² apresentou o PL-3.839, cuja proposição era alterar os art. 11 e 30 da Lei 9.504/97 e incluir o seguinte texto:

¹² A iniciativa não foi apresentada por um parlamentar novato, pouco conhecido na Casa ou que não tivesse claro conhecimento dos interesses dos colegas. Balestra estava em seu sexto mandato consecutivo, iniciado na Constituinte (hoje está no sétimo, pois foi reeleito em 2014), tendo desenvolvido toda a carreira eletiva na Câmara dos Deputados, com alguns períodos de licença para exercer o cargo de secretário estadual no governo de Goiás. Advogado e agropecuarista, ele sempre esteve ligado a partidos de direita: atuou na Arena, passou para o PDS e depois acompanhou uma das ramificações surgidas desse tronco comum (PDC, PPR, PPB) e atualmente atua no PP (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015a; BALESTRA, 2015).

Art. 11(...)

§ 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:

III - apresentarem à Justiça Eleitoral a prestação de contas de campanha eleitoral nos termos desta Lei, **ainda que as contas sejam desaprovadas**.

Art. 30 – (...)

§ 5º A decisão que desaprovar as contas sujeitará o candidato unicamente ao pagamento de multa no valor equivalente ao das irregularidades detectadas, acrescida de 10 % (dez por cento).

§ 6º Da decisão que julgar as contas prestadas pelos candidatos e comitês financeiros caberá recurso ao órgão superior da Justiça Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, a contar da publicação no Diário Oficial.

§ 7º No mesmo prazo previsto no § 6º, caberá recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos processos judiciais pendentes.

§ 9º Os recursos arrecadados com o pagamento da multa prevista no § 5º deste artigo serão utilizados para compor o Fundo Partidário estabelecido no art. 38 da Lei nº 9.096/1995 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 3.839/12) (grifo da dissertação).

Além de o texto proposto indicar claramente qual a intenção do PL, a justificativa elaborada pelo deputado é igualmente explícita e não procura esconder a motivação que a move: esclarecer definitivamente que basta a apresentação de contas de campanha para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral e, assim, eliminar as possibilidades de interpretações divergentes de parte da Justiça Eleitoral. O deputado lembrou que o Congresso já havia definido com exatidão essa questão, quando aprovou a Lei 12.034/09, a qual restabelecida a jurisprudência do TSE que havia vigorado até que uma nova e, segundo ele, equivocada interpretação tivesse sido apresentada pela Corte, em 2008. O legislativo não concordava com esta inovação e a aprovação da Lei 12.034/09 era claro sinal deste descontentamento. Apesar disso, em 2012, o TSE voltava a insistir que a apresentação não era suficiente e fixava a obrigatoriedade da aprovação para expedição da Certidão de Quitação Eleitoral. Tal impunha a proposição de um texto legal que tornasse ainda mais explícito o que a norma existente desde 2009 já estabelecia, sendo que esta traduzira, simplesmente, a interpretação vigente¹³.

¹³ A clareza e a contundência do texto do deputado Balestra justificam a citação direta, apesar de longa: “Essa preocupação não é nova, aliás, pois já foi objeto de modificação legislativa introduzida através da Lei nº 12.034/2009, que acresceu o § 7º ao aludido art. 11. Naquela oportunidade, o Congresso Nacional houve por bem indicar os termos exatos do conteúdo da certidão de quitação eleitoral, fixando, no que toca à prestação de contas, que o documento abrange exclusivamente ‘a apresentação de contas de campanha eleitoral’. Assim, a alteração legislativa de 2009 pretendeu delinear que o candidato deixaria de ser considerado quite com Justiça Eleitoral apenas e tão somente se deixasse de apresentar prestação de contas de sua campanha, o que se depreende da inserção do vocábulo “exclusivamente” ao início do parágrafo incluído no artigo 11 da Lei das Eleições. É necessário salientar, ainda, que a alteração legislativa produzida com a expedição da Lei

O PL 3.839/12 tramitou em regime de urgência, definido a partir de requerimento que recebeu a assinatura dos líderes de PP, PT, PSDB, PTB, PSC, PDT, DEM, PMDB, PSD e do bloco formado pelos partidos PR-PTdoB-PRP-PHS-PTC-PSL-PRTB. Não recebeu nenhuma emenda e foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em votação simbólica, no dia 22 de maio, ou seja, após uma tramitação de 13 dias, a qual contrasta muito profundamente com o tempo médio de tramitação dos PLs. O único partido que votou contra foi o PSOL, por meio do líder da bancada, Chico Alencar, sob a alegação que

estamos em tempos de exigência de vida pregressa ilibada, de boa condição de espírito público para o plantel de candidatos. Este projeto, na nossa visão, na verdade, afrouxa esse rigor, porque não exige a quitação ou a aprovação das contas de campanha para a condição de elegibilidade de candidatos que já tenham disputado outra eleição. Na nossa visão, isso é perigoso (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 23 maio 2012, p. 18179)¹⁴.

Para “O Globo”, foi uma “votação relâmpago, e de surpresa”, o projeto beneficiava os chamados “conta-suja” e tinha por objetivo ser “uma forma de pressionar o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a rever resolução aprovada este ano que impede a concessão do registro de candidaturas para aqueles que tiveram prestações de contas de campanhas eleitorais anteriores reprovadas” (GLOBO, 22 maio 2012).

Do ponto de vista cronológico, esta iniciativa ocorreu depois da apresentação do Pedido de Reconsideração, pois foi protocolada na Câmara dos Deputados em maio de 2012. Porém, ele foi votado enquanto transcorria a votação do Pedido de Reconsideração no TSE, de modo a, naquele momento, atender a dois objetivos: aumentar a pressão sobre a Justiça Eleitoral e, caso esta falhasse, ter avançado no campo legislativo.

nº 12.034/2009, nesse ponto, restabeleceu a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior Eleitoral a respeito do conteúdo da certidão de quitação eleitoral. A orientação jurisprudencial havia sido modificada por aquela egrégia Corte Superior quando da edição da Resolução nº 22.715/2008, em que foi previsto, pela primeira vez, o impedimento para a expedição de certidão de quitação eleitoral em favor do candidato “durante o curso do mandato ao qual concorreu”, em caso de desaprovação das contas de campanha eleitoral (art. 41, § 3º). Nesse contexto, a aprovação da Lei nº 12.034/2009 manifestou por parte do Congresso Nacional sinalização em sentido contrário à interpretação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no ano anterior na Resolução nº 22.715, relativamente ao conteúdo da certidão de quitação eleitoral” (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 3.839/12, p. 2-3).

¹⁴ Também houve manifestações de contrariedade ao teor do PL ou ao procedimento de votação, que impediu uma maior discussão, realizadas no dia seguinte. Quatro deputados fizeram curtas intervenções neste sentido: Dr. Aluizio (PV-RJ), Roberto de Lucena (PV-SP), Augusto Carvalho (PPS-DF) e Pauderney Avelino (DEM-AM) (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015b).

O PL foi encaminhado ao Senado Federal, onde sua tramitação se encontra interrompida. Muito provavelmente, a revisão da decisão por parte da Justiça Eleitoral reduziu a celeridade do poder legislativo, pois ela deixou de ser uma questão urgente e passou a tramitar na velocidade da maior parte dos PLs. Até o momento foi produzido apenas o relatório da Comissão de Constituição e Justiça, apresentado em março de 2013, mas ainda não apreciado. Nesse relatório, o senador Valdir Raupp (PMDB-RO) – não por casualidade, uma das lideranças da “reação” contra a decisão do TSE, o que será detalhado a seguir – votou pela aprovação da matéria e afirmou que “a iniciativa em tela foi apresentada com o objetivo de corrigir exorbitação da lei, praticada pelo TSE mediante a Resolução nº 23.376,” e, embora registre que a própria Justiça Eleitoral “corrigiu o seu equívoco por meio da Resolução nº 23.382”, pondera que “para evitar a repetição do equívoco no futuro, para conferir segurança jurídica às normas que balizam as eleições, devemos aprovar o presente projeto de lei, já acolhido pela Câmara dos Deputados”.

Porém, o PL de Roberto Balestra não foi o único, e nem o primeiro, a ser apresentado após a aprovação da necessidade de aprovação de contas de campanha para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral. O deputado Pauderney Avelino (DEM-AM)¹⁵ encaminhou, em 06 de março de 2012, o PL 3.356, que versava sobre o mesmo tema. Porém, esta iniciativa tinha por intenção consagrar no texto legal a interpretação do TSE, ao propor nova redação à Lei 9.504/97:

Art. 11 (...)

§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, a apresentação e a aprovação de contas de campanha eleitoral (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 3.356/12) (grifo da dissertação).

¹⁵ Apresenta um perfil de carreira semelhante ao de Balestra: sempre vinculado a partidos classificados como de direita (PDS, PPR, PPB e, finalmente, PFL-Dem), estava em seu quinto mandato, embora não consecutivo, pois em 1996 tentou sem sucesso se eleger senador. Reeito em 2014, atualmente cumpre a sexta legislatura de uma carreira exclusivamente legislativa. É advogado e engenheiro por formação, tendo atuado também como professor (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015c).

Na justificativa, o autor não apresentou argumentos para sustentar a proposta, a não ser a conveniência de consagrar em lei a decisão do TSE. O PL foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde recebeu designação de relator (Eduardo Cunha, PMDB-RJ), mas a tramitação se encerrou nesse estágio, sem que um relatório tenha sido apresentado ou votação tenha ocorrido e, muito menos, tenha sido apresentado diretamente em plenário. Assim, acabou arquivado sem deliberação. Na sessão de votação do PL 3.839/12, o deputado Pauderney apresentou questão de ordem, por meio da qual interpelou o Presidente da Mesa sobre a razão pela qual aquele PL havia tramitado em separado, quando, conforme as normas regimentais, deveria estar apensado ao dele, que tratava do mesmo tema e era anterior. Por fim, questionava: “poderia V.Exa. colocar em votação a urgência sem ter colocado o projeto do Deputado Balestra apensado ao meu projeto de lei?”¹⁶

2.2 Pedido de Reconsideração

Passados poucos dias da decisão do TSE, em oito de março, o PT ingressou com um Pedido de Reconsideração, no qual solicitava a exclusão do § 2º do art. 52 da referida Resolução e, conseqüentemente, a revogação daquela deliberação.

Porém, ele não se restringiu à iniciativa de um único partido, ainda que fosse o da Presidenta da República. No dia 14 de março, uma reunião, realizada no Senado Federal, que reuniu 13 presidentes de partidos e mais cinco representantes de outras legendas acordou por unanimidade que elas endossariam a documento (AGÊNCIA BRASIL, 14 mar. 2012). Segundo outra fonte, o encontro foi articulado pelo presidente do PMDB, senador Valdir Raupp (RO), e contou com a presença do presidente do PT, Rui Falcão, que falou sobre o recurso apresentado pelo partido (AGÊNCIA O GLOBO, 15 mar. 2012).

¹⁶ A resposta do Presidente da Câmara foi protocolar: não sabia responder, mas procuraria saber as razões para tal.

Desse modo, em 11 de abril, o Pedido de Reconsideração passou a contar com o apoio de 14 legendas, o PT e mais 13 (PMDB, PSDB, DEM, PTB, PSB, PR, PSD, PP, PRTB, PV, PCdoB, PRP e PPS), os quais somados atingiam quase 80% das 513 cadeiras da Câmara dos Deputados (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64)¹⁷.

Conforme a informação da Agência O Globo (15 mar. 2012), a pressão sobre o TSE não ficaria restrita à assinatura da moção, pois o texto seria entregue ao relator da Resolução no TSE, o ministro Arnaldo Versiani, e que os dirigentes partidários também pretendiam marcar audiência com o presidente do TSE, o ministro Ricardo Lewandowski. Essas estratégias foram levadas a cabo e no dia 27 de março, representantes de vários partidos foram ao TSE para tratar desse assunto (G1, 27 mar. 2012)¹⁸.

Obviamente, a associação de tantos partidos em torno do mesmo interesse fortalecia o pedido e dava a ele repercussão, tanto que ele foi destacado como fruto de uma “união inédita entre partidos governistas e de oposição”. Na mesma linha, outra fonte, diz que “em torno da petição do PT reuniram-se os mais improváveis aliados, entre os quais Roberto Freire (PPS), Waldir Raupp (PMDB), José Agripino (DEM), entre outros” (FATO EXPRESSO, 16 mar. 2012).

Com o fim de compreender os pontos que posteriormente foram debatidos pelo Tribunal na sessão que julgou o Pedido de Reconsideração, é apresentada na sequência uma análise dos argumentos levantados pelos partidos para defender a exclusão do dispositivo da Resolução.

Primeiramente, o Pedido argumentou que não foi dada aos partidos políticos a oportunidade de manifestação prévia acerca da Resolução editada pelo TSE, conforme determina o artigo 105 da Lei 9.504/97, o qual, como já foi visto, expõe:

Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, **ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos** (BRASIL. Lei 9.504/97) (grifo da dissertação).

¹⁷ Há uma diferença entre as informações da matéria e a que consta no Pedido de Reconsideração. Supõe-se que houve um equívoco no texto e não havia 18 partidos na reunião, que alguns desistiram de endossar a moção após a reunião ou que não se sentiram autorizados a assiná-la porque o participante da reunião não era o presidente.

¹⁸ A matéria não é muito detalhada: não diz o quantos e nem quais são os presidentes dos partidos (é citado apenas Raupp do PMDB), tampouco o que eles foram fazer no TSE e se foram recebidos por alguém (a intenção anunciada semanas antes era ter uma audiência com o Ministro Lewandowski). De qualquer modo, a ação política foi repercutida pela imprensa.

Eles também arguíram que a exigência da aprovação das contas restringia os direitos políticos dos candidatos e impedia o pleno exercício da cidadania, pois estes não poderiam concorrer às próximas eleições. Ou seja, ao exigir, por meio de Resolução, a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral, o TSE estava restringindo os direitos políticos, pois, sem a Certidão, o candidato não poderia realizar o cadastro para concorrer no pleito e, desta forma, teria restringida a sua cidadania.

Os partidos ainda mencionaram o fato de o legislador ter deixado claro sua intenção de exigir apenas a apresentação das contas da campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral na elaboração do dispositivo legal. Desta forma, não seria permitido ao Tribunal dar interpretação outra à norma e ir além das hipóteses elencadas no § 7º do art. 11 da Lei 9.504/97. Ao utilizar este argumento, os partidos trazem à tona o debate acerca da possibilidade ou não de o TSE realizar uma interpretação extensiva ou integrativa da lei. Este aspecto questiona, por conseguinte, o ativismo do judiciário que expande sua atuação para além da aplicação pura da lei, interpretando-a e, muitas vezes, estabelecendo regras que influenciam o jogo político e a dinâmica das eleições.

Foi ponderado que a legislação eleitoral no art. 105 supracitado, restringe a atuação da Corte eleitoral ao estabelecer que o TSE expedirá as instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei, porém sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas na Legislação. Desta forma, o § 2º do art. 52 da Resolução 23.376 violava expressamente a norma citada, pois, com a decisão de exigir a aprovação das contas de campanha, o TSE havia restringido o direito dos cidadãos e criado uma verdadeira sanção de inelegibilidade não prevista em lei.

Também foi alegado no Pedido de Reconsideração que não caberia ao TSE, por meio de uma Resolução, impor penalidade que restringisse ou cassasse direitos dos cidadãos. Possíveis penalidades por irregularidade na prestação de contas apenas poderiam ser impostas após o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa e do contraditório. Somente assim seria possível apurar a efetiva gravidade da irregularidade cometida e se ela realmente desequilibrava o pleito diante de abuso do poder econômico ou de captação ilícita de recursos, sendo, então, merecedora de punição.

O Pedido de Reconsideração ainda ponderou que não caberia confundir a Certidão de Quitação Eleitoral com a condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, II da Constituição Federal, o qual determina a necessidade de se estar em pleno exercício dos direitos políticos para que o cidadão possa concorrer a um cargo público.

Por fim, os partidos políticos argumentaram que na eleição de 2010 a Corte Eleitoral havia firmado a jurisprudência de negar a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral apenas nos casos de não apresentação das contas, sem exigir a respectiva aprovação daquelas que haviam sido encaminhadas à Justiça Eleitoral. A mudança normativa trazida pela introdução da exigência da aprovação das contas estava a conturbar o processo eleitoral e a afetar inúmeras candidaturas. Ademais, esta mudança violava os princípios constitucionais da segurança jurídica, da legalidade, da anterioridade da lei eleitoral e da irretroatividade de leis punitivas.

3 A Segunda decisão do TSE

Após a análise do Recurso intentado pelos partidos, expõe-se, então, os votos explanados pelos ministros do TSE nas sessões plenárias de 26 e 28 de junho de 2012, que julgaram o Pedido de Reconsideração. Frisa-se que as duas foram contíguas, não havendo sessões que intercalaram a votação.

Os ministros que participaram dessa sessão e a origem deles são apresentados no quadro abaixo.

Ministro	Instituição/Condição origem
Marco Aurélio	Supremo Tribunal Federal
Dias Toffoli	Supremo Tribunal Federal
Carmem Lúcia	Supremo Tribunal Federal
Nancy Andrighi	Superior Tribunal de Justiça
Gilson Dipp	Superior Tribunal de Justiça
Arnaldo Versiani	Representante Jurídico
Henrique Neves	Representante Jurídico

Fonte: TSE

Quadro 4 – Ministros do TSE que participaram do primeiro julgamento quanto à necessidade ou não de aprovação da prestação das contas de campanha

Como se pode perceber, a composição do TSE está alterada em dois ministros, em relação a aquela existente por ocasião da deliberação anterior relativa ao tema. O Ministro Lewandowski foi substituído pelo Ministro Dias Toffoli, enquanto o representante jurídico, Ministro Marcelo Ribeiro deixou a Corte e seu lugar foi ocupado pelo Ministro Henrique Neves.

Dividiu-se a exposição em duas partes. A primeira, na qual se examinam os votos relativos à admissibilidade ou não do Pedido de Reconsideração; e a segunda, em que são analisados os votos em relação à questão de mérito do Recurso, ou seja, a manutenção ou não do dispositivo legal que exige a aprovação das contas de campanha para expedição da Certidão de Quitação Eleitoral.

3.1 Admissibilidade do Pedido de Reconsideração

A Ministra Nancy Andrigli, relatora do Pedido de Reconsideração, abriu a sessão com uma explanação acerca da decisão anterior do próprio TSE e dos argumentos utilizados pelos partidos políticos no pedido de exclusão do § 2º do art. 52 da Instrução. Feito isto, passou a expor o seu voto, seguindo-se o dos demais ministros.

3.1.1 Argumentos contrários à admissibilidade

a) Não há previsão legal de Pedido de Reconsideração de Instrução do TSE

Para a Ministra Andrigli, conforme determinação do art. 105 caput da Lei Eleitoral, é competência legal do TSE expedir Instruções antes de cada eleição para que se efetue o fiel cumprimento da legislação eleitoral, incluído neste aspecto a regulamentação das disposições legais relativas à arrecadação e aos gastos de campanha. Igualmente, a legislação não prevê qualquer recurso ou pedido de reconsideração de Instrução expedida pelo TSE. Desta forma, o Pedido apresentado pelos partidos políticos não possui previsão legal e não deveria ser conhecido.

Importante ressaltar que a omissão da legislação não interferiu no julgamento dos ministros do Tribunal na primeira sessão no que se refere à necessidade ou não de aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão. Ou seja, quando

a lei nada dispôs sobre a necessidade de aprovação das contas, ela deixou margem para que o TSE debatesse e decidisse a respeito do assunto. Porém, quando a omissão diz respeito a aspecto favorável ao Tribunal, não prevendo interposição de recursos às suas Instruções, ministros da Corte procuraram se beneficiar de tal lacuna, alegando-a a favor da causa pretendida. Vê-se o quão ambíguo e temerário torna-se a subjetividade trazida pela omissão legislativa, que deixa margem para o Tribunal decidir do modo que melhor lhe favorece, em cada aspecto analisado.

b) Todos os requisitos formais foram observados pelo TSE

A Ministra Nancy ponderou que o Pedido de Reconsideração também não deveria ser reconhecido porque “eventuais interessados na matéria, tais como os partidos políticos, são ouvidos previamente à aprovação da Instrução em audiência pública especialmente realizada para essa finalidade”. Assim, como esta audiência pública foi realizada, ao contrário do que foi alegado no Recurso, a elaboração da Instrução cumpriu todos os requisitos formais exigidos. E foi mais além, pois afirmou que se os partidos políticos quisessem ter reivindicado contra os aspectos inerentes à Instrução deveriam ter debatido o assunto na audiência pública realizada antes da elaboração do Regulamento, e não em sede recursal.

c) Insegurança Jurídica

Os ministros Marco Aurélio e Carmem Lúcia, esta presidente do Tribunal Superior Eleitoral à época deste segundo julgamento, argumentaram que, se recebesse este Pedido de Reconsideração, o Tribunal estaria abrindo uma brecha para outros recursos contra regulamentos, o que geraria uma insegurança jurídica, pois as determinações da Corte ficariam a mercê de recursos que poderiam modificá-las.

O Ministro Marco Aurélio trouxe novamente à tona sua preocupação com aspectos extrajurídicos que se manifestam em problemas de ordem administrativa que podem envolver o Tribunal. Neste caso, a sobrecarga que cairia sobre os próprios ministros diante da abertura de possibilidade de recursos contra decisões administrativas do TSE.

Observa-se, então, que o temor dos ministros diz respeito a um problema de ordem técnica que a admissibilidade do Pedido de Reconsideração poderia trazer. Pode-se constatar que o receio vai além da segurança jurídica das normas editadas, vistos que atinge a estabilidade dos próprios membros da Corte, que poderão ser questionados pelos seus atos por meio de recursos e pelo eventual aumento na carga de trabalho do TSE, o que geraria um problema de ordem operacional ao Tribunal.

d) Recurso no âmbito judicial

Para o Ministro Marco Aurélio não se poderia admitir um Pedido de Reconsideração em sede administrativa no TSE, pois a Instrução é uma Resolução já formalizada e, caso se queira resolver alguma questão referente a um caso concreto, tal fato deveria ser dirigido ao judiciário *a quo*.

Vê-se novamente a tendência de empurrar ao campo jurisdicional questões de difícil resolução em abstrato, com vistas a serem decididas caso a caso, reforçando-se a tendência de delegar ao judiciário o estabelecimento de decisões que influenciam e regulam o jogo político.

3.1.2 Argumentos favoráveis à admissibilidade

a) Trata-se de Instrução elaborada em sede administrativa

Os ministros Gilson Dipp e Dias Toffoli alegaram que a Instrução do Tribunal ocorreu em sede administrativa, portanto, não haveria preclusão e poderia ser reconsiderada. Nas palavras de Dias Toffoli:

[...] em primeiro lugar, estamos em sede administrativa e poderíamos, mesmo de ofício, atuar no caso sem provocação. Em sede administrativa, não há falar em preclusão, dado o prazo exíguo da análise anterior. Para manter coerência, como relator, no Supremo Tribunal Federal recebi processo administrativo, levei-o à sessão administrativa e foi acolhido pedido de esclarecimento da matéria, reconsiderando, em parte, decisão tomada em sessão administrativa daquela Corte Suprema (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 895-896).

Nessa perspectiva, não haveria perda do direito de se manifestar e seria cabível o Pedido de Reconsideração dos partidos políticos independentemente de estes terem ou não se manifestado na audiência pública que precedeu a elaboração da Instrução. Da mesma maneira, inexistiria decurso de prazo, pois a elaboração de uma Instrução para as eleições – por ser um ato administrativo, e não judicial – não possui prazos estabelecidos e, caso se julgasse procedente o Pedido, também não haveria problema em modificar o conteúdo da Instrução por esta já estar formalizada.

b) Há recurso a outras instruções do TSE

O Ministro Henrique Neves rebateu o argumento de não ser usual recursos às Resoluções do Tribunal, ao citar diversos pedidos de reconsideração anteriormente conhecidos e analisados. Argumentou que, em que pese não haver previsão legal de recurso para as instruções do TSE, o Tribunal já admitiu este tipo de pedido diversas vezes, ou seja, haveria respaldo de decisões anteriores da Corte que a amparavam na aceitabilidade do Recurso. Portanto, o fato de a legislação não trazer a previsão de nenhum recurso ou pedido de reconsideração de instrução expedida pelo Tribunal nunca foi óbice para que se admitissem tais recursos, devendo o TSE conhecer o Pedido de Reconsideração para análise de seu mérito.

c) Precedentes do STF

O Ministro Dias Toffoli fez referência ao Supremo Tribunal Federal e argumentou que a cúpula do órgão máximo do judiciário brasileiro já admitiu pedido de reconsideração de decisões feitas em sede administrativa.

Percebe-se que estas referências ao STF demonstram a necessidade de aprovação externa do entendimento do TSE, já comentada anteriormente neste trabalho. Assim, se o Supremo já agiu de maneira semelhante, as consequências ao julgamento poderiam ser amenizadas, pois o judiciário aceitaria este tipo de atitude.

d) Clamor dos partidos políticos e dos TREs

O Ministro Gilson Dipp também votou pelo conhecimento do Pedido, tendo em vista o grande impacto causado pela decisão anterior, que gerou debates e preocupações dos partidos e dos próprios TREs. Segundo ele, esses fatos demonstravam a necessidade de se admitir o Pedido de Reconsideração para que o TSE reapreciasse a matéria para firmar ou não o seu entendimento e amenizar a discussão em torno do assunto.

Visivelmente, ele trouxe argumentos e demonstrou estar preocupado com os agentes externos e as consequências que as decisões do TSE produzem ou, ao menos, utilizou-os como elemento a favor do acatamento do Pedido de Reconsideração. Logo, o grande clamor que alcançou o meio jurídico, político e até midiático, quando da primeira decisão do Tribunal, comprovaria a importância do assunto em debate. Assim, um elemento que se encontrava em questão era a imagem do TSE frente a estes atores, a qual poderia ser prejudicada caso a Corte não conhecesse o Pedido de Reconsideração.

3.1.3 Resultado da votação

A ressaltar que o Ministro Arnaldo Versiani não apresentou argumentos para sustentar o seu voto, ele apenas o proferiu. Definiu-se o posicionamento majoritário, novamente por 4 a 3, agora pela admissibilidade do recurso para que o TSE julgasse o Pedido de Reconsideração ingressado pelos partidos políticos. A distribuição dos votos está sintetizada no quadro abaixo.

Ministro	Inadmissibilidade	Admissibilidade
Marco Aurélio	X	
Nancy Andrigli	X	
Carmem Lúcia	X	
Arnaldo Versiani		X
Gilson Dipp		X
Dias Toffoli		X
Henrique Neves		X

Fonte: TSE

Quadro 5 – Votação dos ministros do TSE quanto à admissibilidade do Pedido de Reconsideração dos partidos em relação à exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

3.2 Análise do mérito do Pedido de Reconsideração

Como o Pedido de Reconsideração foi admitido, o TSE passou a analisar e a deliberar sobre a questão por ele trazida. Assim como ocorrera na decisão precedente, os ministros se dividiram quanto aos votos e os argumentos apresentados.

Mas, antes de ingressar na análise desses votos e argumentos, faz-se referência à abertura dessa parte da sessão, realizada pela Ministra Nancy Andrigli. Assim como no primeiro julgamento, na condição de Corregedora do Tribunal ela procurou destacar problemas decorrentes da aprovação da Instrução objeto de Pedido de Reconsideração e que exigiam atenção do TSE.

Neste sentido, destaco três aspectos fundamentais:

- I) a necessidade de se definir desde logo a situação do cadastro de milhões de eleitores, independentemente de eventual pedido de registro de candidatura, pois a ausência de quitação eleitoral impõe, além da impossibilidade de se candidatar a um cargo eletivo, uma série de restrição à vida civil do cidadão;
- II) a imprescindibilidade de se dar o mesmo tratamento jurídico quanto ao tempo de restrição à quitação eleitoral nas hipóteses de contas julgadas não prestadas e de contas desaprovadas;
- III) a impossibilidade de esta resolução afetar imediatamente o cadastro eleitoral de ex-candidatos beneficiados por decisões judiciais irreversíveis anteriores à aprovação desta resolução, as quais lhes restabeleceram a quitação eleitoral não obstante a apresentação das contas de campanha fora do prazo legal (ANDRIGHI, Nancy. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 900).

Eles apontam a intenção da manutenção da exigência da aprovação das contas e antecipam o voto da Ministra, pois só se persistiriam como problemas se tal medida fosse ratificada pelo TSE. Contudo, ao mesmo tempo, a proposta dela era a de que o TSE não ficasse indiferente a tais problemas, deliberasse pelo aperfeiçoamento dos aspectos técnicos, de modo a solucioná-los.

Os apontamentos trazidos pela Ministra Andriahi não foram alegados nos Pedido de Reconsideração. Apesar disso, e como será visto, serviram como combustível aos que ponderavam a supressão da medida, o que eliminaria de pronto essas dificuldades.

3.2.1 Argumentos contrários ao deferimento do Pedido

a) Necessidade de interpretação integrativa da lei

Os ministros Marco Aurélio e Carmem Lúcia repetiram o argumento utilizado na primeira decisão e reafirmaram que é preciso dar uma interpretação integrativa da lei. O primeiro entendeu que a postura do Tribunal visou a corrigir rumos e a avançar no campo cultural e que voltar atrás no que foi decidido seria um retrocesso:

[...] o inverno já começou. E o inverno da nossa desesperança. A expressão não é minha, mas de John Steinbeck. [...] Apontou o autor que ‘quando uma luz se apaga é muito mais escuro do que se jamais houvesse brilhado’^[19]. [...] É o que está para ocorrer, considerada a sociedade brasileira. Este Tribunal teria dado esperança vã, a de avançar-se no campo cultural (MELLO, Marco Aurélio de. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 911).

A Ministra Carmem Lúcia afirmou entender que o dispositivo em questão fazia parte de um processo de aperfeiçoamento da “cultura eleitoral da cidadania brasileira”. Logo, deveria o Tribunal avançar, corrigir os rumos do processo eleitoral para que se pudesse chegar a um aperfeiçoamento deste, aprimorando o campo cultural, a cultura eleitoral e a cidadania brasileira.

¹⁹ Como o próprio Ministro indica, a frase é uma citação de John Steinbeck, no livro “O Inverno da nossa desesperança”. Na citação literal, “é muito mais escuro quando a luz se apaga do que seria se ela nunca tivesse se acendido” (STEINBECK, 2014, p. 325). O Ministro a tem seguidamente utilizado, a proferiu, por exemplo: na apreciação do Processo Administrativo 19.899/08, que também versava sobre a prestação de contas, bem como em entrevistas dadas em 2000, em 2013 e em 2014 (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 19.899/08, p. 6; CONSULTOR JURÍDICO, 02 mar. 2000; GLOBO, 15 set. 2013; SETTI, 16 fev. 2014).

Primeiro, cumpre destacar que os ministros citam a necessidade de um avanço no campo cultural e na cidadania brasileira, contudo não se pode afirmar em que sentido se pode compreender este avanço. Poder-se-ia entender que seria uma menção à imposição que a lei traria aos candidatos de serem “moralmente” corretos com as contas de campanha para poderem se candidatar novamente. Isto talvez gerasse uma cultura de não agir de forma irregular com os gastos de campanha. Porém, esta é apenas uma interpretação da fala dos ministros, não se pode garantir qual seria a evolução – e qual a direção desta – em termos de cidadania e cultura que a decisão do TSE poderia gerar e nem se geraria alguma evolução, haja vista que até o que seria “moralmente correto” divergiria entre os atingidos pela norma.

Segundo, também é relevante evidenciar que os ministros trazem para eles e para o TSE o papel de moralizadores das eleições e de garantidores da correção de rumos no processo eleitoral brasileiro. Observa-se que este aspecto surge com a própria criação da Justiça Eleitoral, conforme exposto no capítulo referente ao poder normativo da Justiça Eleitoral, a qual advém da imparcialidade e da licitude ao conduzir as eleições. Importante verificar que este papel continua fortemente vivo para os ministros, que se vêem como competentes para o exercício desta função de moralizador das eleições.

b) Considerar não apenas o aspecto formal da lei

O argumento é que aqueles candidatos que apenas cumprem com o protocolo formal da apresentação das contas de campanha não podem ser considerados quites com a Justiça Eleitoral. Deste modo, o Ministro Marco Aurélio reitera o que já foi exaurido na primeira decisão, arguindo que, para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, deveria ser mantida a exigência da aprovação das contas de campanha anterior. A simples apresentação dos documentos não comprovaria o cumprimento com os ditames legais referentes às contas de campanha e, sendo assim, não poderia fazer jus à Certidão.

Ainda justificou seu voto com os argumentos de que, ao fazer isso, o TSE não estaria legislando nem exacerbando sua competência, mas apenas interpretando o texto legal, não se contentando com o aspecto simplesmente formal de entrega dos documentos referentes às contas de campanha, e sim exigindo sua aprovação.

c) Retaliações da mídia

O Ministro Marco Aurélio ainda argumentou que haveria críticas da mídia, caso o Tribunal voltasse atrás no seu entendimento, considerando que esta entenderia a mudança como um retrocesso para o processo político brasileiro, o que se soma ao papel “moralizador” que ele atribuía ao TSE:

Já vislumbro o resultado do julgamento. Não temos o Ministro Ricardo Lewandowski a compor o Tribunal. Sabedor da trajetória do Ministro Dias Toffoli, penso que Sua Excelência somará na corrente dos que excluem a exigibilidade de, para haver a quitação, as contas serem aprovadas^[20]. Amanhã, a Justiça Eleitoral será excomungada, apontando a mídia o verdadeiro retrocesso no que se avançou para correção de rumos. Interpretando-se o preceito, tem-se como necessária a aprovação de contas para chegar-se à quitação eleitoral. Este Tribunal está próximo de dar o dito pelo não dito, o errado pelo certo. Perdoem-me aqueles que vão concluir de forma diversa, proclamando que aqueles que prestam contas – sabe-se lá como prestaram - e as tiveram rejeitadas são detentores do direito subjetivo à quitação eleitoral (MELLO, Marco Aurélio de. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 912-913).

Neste argumento se vê explicitamente a importância que a mídia tem nas decisões do TSE e como o medo de retaliações dos agentes externos pode ter influência na tomada de decisões do Tribunal ou, ao menos, ser utilizado como um argumento para persuadir os demais.

d) Quantidade de candidatos

O Ministro Marco Aurélio, por fim, observou que, mesmo tendo o Tribunal decidido pela necessidade de aprovação das contas, não faltaram candidatos para as eleições que se avizinhavam, logo a medida não causou danos aos partidos nem estes foram surpreendidos, pois conseguiram preencher os seus quadros de candidatos sem maiores consequências.

²⁰ Chama-se a atenção que antes de o Ministro Dias Toffoli expressar o seu voto, o Ministro Marco Aurélio já antecipava não só para qual alternativa ele penderia, como o caráter decisivo que ele teria no resultado. Estes são indícios importantes do caráter estratégico dos votos dos ministros, da clareza que eles têm da obviedade de que atuam em órgão colegial, nas quais não há como alcançar seus objetivos individualmente. Igualmente, serve de indício da capacidade preditiva de cada um sobre a tendência de voto dos demais, pois, como ressalva o Ministro Marco Aurélio, “acompanha a trajetória” do colega, ou seja, conhece como este atuava fora da Corte e, principalmente, como vem atuando no próprio Tribunal, seja este o STF, de onde ambos são oriundos, seja no próprio TSE. Como será ponderado mais adiante, não há porque desconsiderar que outros atores interessados nas decisões do TSE não estejam atentos a essas peculiaridades e não as procurem utilizar em benefício das causas e dos interesses que defendem.

Ponderou que não prosperou o argumento utilizado durante os debates referentes à primeira decisão, reiterado no Pedido de Reconsideração, segundo o qual muitos candidatos com contas desaprovadas já estariam se organizando para as eleições e a exigência de aprovação das contas atingiria de surpresa estes candidatos e os seus partidos políticos. Isso porque os partidos conseguiram se reorganizar e, em que pese promoverem o Recurso, estabeleceram seus quadros de candidatura sem aqueles candidatos com contas desaprovadas.

3.2.2 Argumentos favoráveis ao Pedido

a) Espécie de inelegibilidade

No Pedido de Reconsideração foi alegado que o TSE estava criando uma condição de inelegibilidade ao exigir a aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão de Quitação Eleitoral. Os ministros Henrique Neves e Dias Toffoli corroboraram este argumento, que já foi amplamente debatido na primeira sessão. Assim, concordaram que, com a decisão tomada anteriormente, o Tribunal criava uma condição de inelegibilidade, tarefa que não cabia a ele, conforme o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, segundo o qual uma nova condição de inelegibilidade só pode ser criada por meio de Lei Complementar. Desta forma, deveria ser acatado o Recurso dos partidos políticos para exigir apenas a apresentação das contas para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral.

Porém, antes de fazê-lo, o ministro Henrique Neves afastou alguns dos argumentos utilizados pelos partidos políticos no Pedido de Reconsideração: enfatizou que estes tiveram a oportunidade de se manifestar sobre o assunto na audiência pública que antecipou a definição da Instrução, bem como que o dispositivo não foi uma novidade e nem uma violação à segurança jurídica, pois as Instruções referentes às eleições de 2008 e de 2010, antes da modificação trazida pela Lei 12.034/09, continham dispositivo idêntico.

Contudo, ao votar pela exclusão do dispositivo, ele agregou o entendimento que a interpretação estabelecida atribuía um alcance que a lei não trazia. Igualmente, que as contas de campanha, se rejeitadas, deveriam ser encaminhadas ao Ministério Público, pois é ele quem possui a competência de verificar os ilícitos e, se for o caso, ajuizar ação para a devida punição ao candidato.

b) Previsão legal de aprovação

Novamente um argumento já debatido na primeira sessão voltou à tona. Os partidos políticos indicaram que o legislador limitou a exigência de apresentação das contas sem prever a necessidade que elas fossem aprovadas, e não seria permitido ao Tribunal dar interpretação contrária à norma legal ao exigir a aprovação. Os ministros Gilson Dipp, Dias Toffoli, Arnaldo Versiani e Henrique Neves concordaram com tal argumentação.

Para os pares, o legislador disciplinou a matéria de forma clara e sua intenção foi a de exigir apenas a apresentação das contas de campanha. Desta maneira, o texto de lei não podia ser suplantado pela interpretação do TSE, devendo, portanto, ser deferido o Recurso no seu mérito.

Enquanto pelo entendimento desta Corte a quitação eleitoral se restringiria à 'regular prestação de contas de campanha', o texto da lei estabelece que a certidão de quitação abrangerá 'exclusivamente' a apresentação de contas de campanha eleitoral. Penso, Senhora Presidente, que o legislador não estabeleceu tal distinção por acaso, mas, ao contrário, pretendeu disciplinar a matéria de forma clara, estabelecendo um critério legal que até então era disciplinado somente por meio das instruções desta Corte (TOFFOLI, Dias. BRASIL. TSE. Instrução 1542-64, p. 918).

Ainda frisou que, com a manutenção do dispositivo, haveria contas desaprovadas por aspectos ínfimos e a inviabilidade da candidatura poderia ser dada "por vícios que não configuravam necessariamente abuso do poder econômico ou outra irregularidade de natureza mais grave". Este também foi um elemento citado no julgamento precedente.

c) Problemas de ordem técnica

No entendimento explanado pelo Ministro Gilson Dipp, os inúmeros problemas de ordem técnica trazidos pela decisão anterior serviriam para demonstrar que tal determinação estava equivocada e que era preciso deferir o Pedido de Reconsideração, voltando atrás no que havia sido decidido anteriormente, dado que, se isso ocorresse, tais dificuldades deixariam de existir.

Importante ressaltar que os problemas de ordem técnica citados pelo ministro Dipp foram aqueles relatados pela Ministra Nancy Andrighi na abertura da sessão. Um deles era a indefinição do período para o qual o candidato fica impedido de obter

a Certidão de Quitação Eleitoral, fato que gera restrições também para atos da vida civil do cidadão, como a expedição e a renovação de passaporte ou a transferência do domicílio eleitoral²¹. Depois, o fato de alguns TREs terem fornecido a Certidão a candidatos que apenas apresentaram as contas fora do prazo e tais processos, por já terem transitado em julgado, foram ratificados pela Corregedoria. Ainda trouxe a questão da necessidade de se dar o mesmo tratamento a todos os casos de desaprovação das contas, tais quais a não apresentação de contas, apresentação de contas fora do prazo legal e contas desaprovadas.

d) Possibilidade de mudanças no entendimento do TSE

Por ser o último voto a ser proferido e, de certa maneira, ter sido aquele que decidiu a questão, o Ministro Dias Toffoli não deixou de fazer referência a uma questão aparentemente simples e circunstancial: ele não havia participado da decisão anterior. Mas o fez com a intenção de apontar a normalidade dessa situação, dada as regras do jogo.

Assim, ponderou que a própria constituição do Tribunal, que se modifica muito rapidamente, contribui para que haja mudanças no entendimento. Frisou que “isso é da natureza da Corte Eleitoral, é da história da Corte Eleitoral, não há nada a impedir isso”. As constantes mudanças no entendimento do TSE sobre o assunto em questão não seriam um problema, portanto. Logo, se o Tribunal decidisse por voltar atrás na decisão que exigiu a aprovação das contas, deferindo o postulado no Pedido de Reconsideração, não contrariaria nenhuma regra nem feriria a segurança jurídica.

Importante, contudo, refletir acerca deste aspecto. Mesmo que seja da natureza do TSE esta rotatividade dos seus membros, não se pode mascarar os problemas que esta regra de composição do Tribunal traz. As mudanças constantes nas normas eleitorais cuja regulação é de competência do TSE produzem, sim, insegurança jurídica e agravam problemas de ordem técnica tanto no Tribunal quanto na organização dos próprios partidos políticos. Para Oliveira (2013, p. 39), “o fenômeno da rotatividade dos magistrados na Justiça Eleitoral relaciona-se

²¹ Essas restrições constam no Código Eleitoral (Lei 4.737/65), art. 7º, § 1º e estão relacionadas, no texto original, a quem não tem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou se justificou devidamente – o que correspondia, então, ao conceito de “plenos direitos políticos” e “quitação eleitoral”.

diretamente com a alternância no entendimento dos conceitos jurídicos a serem empregados nas lides. Dessa forma, a troca de magistrados eleitorais acaba guardando relação íntima com a proteção da confiança”. O autor (2013, p. 40) argumenta, então, que “o entendimento que prevalece não é o do relator, o do revisor ou dos vogais, mas sim o do próprio tribunal. Em outros termos, o comportamento prévio que gera e legitima expectativas, decorre do próprio órgão, que deve ser responsável o suficiente por suas condutas, independentemente de quem componha suas cadeiras”.

O caso em análise, da aprovação das contas de campanha, é um exemplo da problemática trazida pela transitoriedade dos membros da Corte. O debate acerca deste assunto se faz presente a cada eleição desde 2008 e, diante da mudança nos ministros votantes, as trocas de entendimento têm sido constantes desde que se começou a debater o tema, conforme se pode observar na exposição histórica do fato realizada na Introdução deste trabalho.

Isto gera insegurança para os partidos políticos e os candidatos, que não possuem uma regra estática para nortear seus trabalhos e, da mesma forma, traz transtornos aos próprios membros da Justiça Eleitoral, como já foi destacado neste trabalho. Assim, mesmo esta transitoriedade dos ministros sendo inerente à forma de composição do TSE, tais mudanças devem ser tratadas com cuidado pela Corte, diante da insegurança que geram em torno da interpretação e da aplicação das normas eleitorais.

3.2.3 Resultado da votação

É importante trazer algumas circunstâncias da votação, antes de evidenciar o resultado. Ela ficou empatada em 3 a 3 e o voto decisivo seria proferido por Dias Toffoli, ministro que, é importante destacar outra vez, não participou da decisão que redundou na aprovação da necessidade da exigência de aprovação das contas de campanha para emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. No entanto, antes de proferir o seu voto, o Ministro solicitou vistas ao processo e interrompeu a sessão de votação.

O julgamento teve continuidade, então, na sessão seguinte, alguns dias depois, em 28 de junho de 2012, quando o Ministro Dias Toffoli votou pelo deferimento do Pedido de Reconsideração. Desta forma, o Tribunal modificou o entendimento exposto anteriormente, o que foi plasmado por meio de uma nova resolução, a 23.382/12, que suprimiu o § 2º do art. 52 e transformou o então § 1º em parágrafo único.

Abaixo, para melhor exemplificação do resultado final, um quadro com os votos de cada Ministro em relação ao deferimento ou indeferimento do Pedido de Reconsideração, ou seja, a exclusão da exigência de aprovação da prestação de contas para emissão da Certidão de Quitação Eleitoral e o retorno ao entendimento de que seria suficiente a simples apresentação da prestação de contas.

Ministros	Favorável	Contrário
Arnaldo Versiani		X
Gilson Dipp		X
Henrique Neves		X
Dias Toffoli		X
Nancy Andrichi	X	
Marco Aurélio	X	
Carmem Lúcia	X	

Fonte: TSE

Quadro 6 – Votação dos ministros do TSE no segundo julgamento quanto a reconsiderar a exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

Com este resultado, a questão estava encerrada – ao menos para o pleito de 2012 – e a Certidão de Quitação Eleitoral exigiria tão somente que o candidato tivesse apresentado a prestação de contas de campanha eleitoral anterior, razão pela qual uma eventual rejeição dessas contas produziria efeitos apenas caso houvesse ação do Ministério Público que fosse acatada pelo judiciário.

A título de fechamento, pode-se destacar que, como é facilmente possível observar, apesar da inserção de comentários e de ponderações acerca dos votos dos ministros, este capítulo se preocupou prioritariamente em apresentar os votos e narrar as diferentes discussões e deliberações do TSE. Ele foi, portanto, mais fortemente descritivo do que analítico. Esta outra dimensão, especialmente voltada a

uma análise do conjunto do problema e do modo como ele se resolveu, será realizada no próximo capítulo.

Capítulo 3 Apreciação geral sobre a polêmica da prestação de contas no TSE

O capítulo precedente buscou evidenciar os termos em que o debate acerca da exigência da aprovação das contas de campanha anterior para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral foi promovido no TSE e no meio político. Foi realizada uma larga exposição dos votos proferidos pelos ministros do TSE nas sessões relativas ao julgamento deste tema. Também foi narrada a movimentação que a decisão gerou no meio político, o impacto nos veículos de comunicação, bem como as questões abordadas pelos partidos no Pedido de Reconsideração encaminhado ao TSE que solicitava a exclusão da exigência de aprovação das contas contida no § 2º do art. 52 da Resolução 23.376. Por último, foram apresentados os argumentos utilizados pelos ministros nas sessões que analisaram o Pedido de Reconsideração e nortearam a mudança no entendimento do TSE.

Perpassada esta etapa, este último capítulo pretende, de forma mais analítica e abrangente, abordar os aspectos que se mostraram decisivos para que a Justiça Eleitoral atuasse na questão do papel da prestação de contas para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral, fixando e logo depois modificando o entendimento acerca da exigência da aprovação destas contas. Neste sentido, constitui a parte mais substantiva da dissertação, aquela na qual, a partir dos elementos trazidos pelos capítulos precedentes, é possível analisar de modo amplo e global a problemática que a motiva.

Para tal, ele se desenvolve em duas grandes abordagens. A primeira compreende as seções 1 a 3 e debate as motivações mais gerais para que essa polêmica tenha se instalado, o que implica defrontar-se com questões relativas à forma como se apresenta o Direito Eleitoral brasileiro e suas características, que favoreceriam a atuação criativa do TSE, bem como questões atinentes às

prerrogativas da Justiça Eleitoral (TSE, em particular) as quais remetem ao seu poder normativo e, ainda, a como este poder é utilizado em favor de uma iniciativa moralizadora pela Corte Eleitoral.

A segunda abrange as seções 4 e 5 e está focada nas duas decisões em que a questão esteve em discussão e no modo com ela se definiu. Assim, aborda o comportamento e os votos dos ministros com vistas a, primeiro, reuni-los em grupos e identificar a quais posturas correspondem tais grupos no que tange ao papel do TSE no regramento do processo eleitoral e frente à prestação de contas e, depois, a identificar nos argumentos proferidos os aspectos referentes à análise racional e política realizada pelos ministros. Igualmente, verifica como a regra institucional da forma de composição do Tribunal e a rotatividade entre os ministros foi determinante para o desenlace da polêmica, e como este aspecto foi considerado de forma estratégica por todos os envolvidos de forma que puderam antecipar a ocorrência destas mudanças e o modo como elas afetariam na decisão do Tribunal.

1 Características do Direito Eleitoral

A esta altura do trabalho, torna-se claro que a polêmica em torno do modo como a prestação de contas de campanha eleitoral anterior afetaria a possibilidade de um candidato concorrer novamente surgiu no período imediatamente anterior ao pleito de 2012 em razão da iniciativa do TSE de incluir o tema dentre as instruções que comporiam as resoluções relativas àquela disputa. Uma das razões alegadas na literatura para configurar esta disposição do TSE aponta que esta ação é propiciada ou facilitada pelas características que o Direito Eleitoral apresenta no país.

Este é considerado uma área do campo jurídico que padece de fragilidade doutrinária, haja vista a escassez de estudos mais aprofundados, de teorias e de doutrinas sólidas que deem maior substância aos institutos e acontecimentos do direito e do processo eleitoral, como pondera Maia (2010, p. 90). A esse panorama se somam a permanente celeridade e urgência que o acompanha¹, e um conjunto de

¹ Esta é uma das justificativas para o poder normativo da Justiça Eleitoral, como visto no capítulo 1. Por exemplo, Araújo (2007, p. 74) argumenta que “esta necessidade regulamentar da Justiça Eleitoral se torna premente, tendo em vista que o processo eleitoral exige celeridade, que é operacionalizada através da normatização feita pelo Tribunal Superior Eleitoral, que sem dúvida será mais difícil de ser alcançada se dependesse de outro órgão de poder (legislativo) para sua concretização”.

normas legais díspar, distribuído por várias fontes, como: Constituição Federal, Código Eleitoral de 1965², Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), Lei das Eleições (Lei 9.504/97), todas as “minirreformas eleitorais”, aprovadas a cada pleito, mais as resoluções do TSE.

Assim, a legislação eleitoral é classificada como “incompleta, complexa e lacunosa”, o que exige a constante integração para regular o certame eleitoral (MAIA, 2010, p. 90). No mesmo diapasão, Coelho (2014, p. 87) considera a legislação eleitoral “esparsa, confusa e, às vezes, contraditória”.

Segue-se a tendência à variação jurisprudencial e, conseqüentemente, o não respeito aos precedentes adotados pela própria Corte, o que permite a mudança de entendimento sem maiores custos. Como sintetizam Dantas, Oliveira e Sousa (2014, p. 47):

em alguns julgamentos, a despeito do grau em que se encontra o processo e a complexidade da causa, a segurança jurídica não parece consolidada de forma expressiva. Um mesmo tema, julgado por uma Corte Eleitoral em uma determinada semana, dias depois é definido de forma absolutamente diferente à anterior, com poucos dias de distância entre uma sessão e outra.

Não é o caso de abandonar os precedentes em razão do entendimento de que eles não compreendem e não oferecem a melhor solução a um caso qualquer em discussão – tido como novo e distinto –, de modo a terem de ser ultrapassados por uma interpretação inovadora, mais avançada, qualificada e adequada à situação específica, como ocorre na tradição do *stare decisis*. O proceder do TSE não acompanha essa perspectiva, e sim a de que cada caso é um caso, único e especial, razão pela qual demanda uma solução sem que obrigatoriamente decisões anteriores sejam ou devem ser observadas³. No enunciado crítico de Salgado (2010, p. 1):

² Apesar de ser lei ordinária, promulgada em 1965, o Código Eleitoral foi recepcionado como lei complementar à Constituição Federal de 1988. Porém, como lembra Oliveira (2009, p.83), “diversos dispositivos do Código acerca da competência da Justiça Eleitoral sequer foram recepcionados pela nova ordem constitucional, todavia ali continuam a figurar, confundindo os que se postam a manusear a legislação eleitoral”.

³ O que vale para o Tribunal Superior não se verifica nas instâncias inferiores, conforme argumenta Pinto (2006, p. 22), “Os precedentes construídos, cases produzidos no TSE, mesmo inexistindo lei determinando o efeito vinculante, são acolhidos pelos Juízes e Tribunais Eleitorais, que os seguem à risca”. A inexistência de magistratura própria e o acúmulo da função com a de juiz de direito seriam as principais razões para este comportamento dos juízes eleitorais.

no Direito Eleitoral, braço estrutural do Direito Constitucional, pela atuação da corte sustentada pelo tribunal máximo, parece persistir uma prática jurisdicional de construção da regra pelo Poder Judiciário, sem respeito aos precedentes, sem coerência, sem consistência e sem unidade.

Noletto (2008, p. 21) afirma que, do ponto de vista material ou substantivo, é muito difícil aplicar à jurisprudência eleitoral um olhar dedutivista, formalista ou idealista, pois “parece não haver, nesse campo, um sistema de regras e princípios uniforme e perene o suficiente para permitir a segurança jurídica das deduções: soluções previamente caracterizadas nos preceitos aplicáveis ao fato social, no caso, os fatos político-eleitorais”. E vai mais longe (NOLETO, 2008, p. 25-26): “à falta de parâmetros normativos estáveis, isto é, na ausência de regras que favoreçam a pura dedução lógico-formal, o silogismo, o Direito Eleitoral é hoje um campo em que predominam os princípios, as cláusulas gerais, os conceitos fluidos, que dão margem à construção argumentativa caso a caso”. Na mesma medida, Maia (2010, p. 91) destaca que a “legislação eleitoral é contaminada de expressões imprecisas, conceitos indeterminados, tais como ‘abuso do poder econômico’, ‘utilização indevida’ [...] que permitem uma interpretação criativa e integradora do preceito normativo”.

Outro fator que contribui para este quadro é a figura jurídica da “consulta”, referida no capítulo 1 e que serviu de base para alterações de interpretação ou a criação da norma – caso da verticalização das coligações e da atribuição do mandato ao partido –, presente exclusivamente no âmbito da Justiça Eleitoral. Para muitos autores, a necessidade de ela figurar como uma das funções dessa justiça especializada seria um indício da incerteza e variabilidade que a caracteriza. É o que destaca Silva (1998, p. 35):

um feixe de fatos de natureza sociológica, política e jurídica determinaram historicamente esta competência. O primeiro deles é a absoluta sistematização do que se pode chamar de Direito Eleitoral. Em torno do Código, editado em 1965, orbitam inúmeras disposições legais de caráter substantivo e adjetivo, numa sobreposta e contínua auto-revogação da lógica interna do sistema. Tal acontece pela costumeira urgência com que se delibera e se vota a legislação eleitoral. [...] O emaranhado legislativo formado, juntamente com as resoluções complementares da própria Justiça Eleitoral, tornou este campo do direito um verdadeiro pântano jurídico, inacessível de ser penetrado com segurança mesmo aos já iniciados. A possibilidade de – através do procedimento de consulta – requerer, junto a um órgão jurisdicional, pura interpretação de norma jurídica consiste em verdadeira confissão pública de que, efetivamente, há muito tempo, a lei não oferece certeza ou segurança jurídica.

Alguns diagnósticos procuram apontar que as razões para este cenário estão além das características intrínsecas do Direito Eleitoral. Nesse caso, destacam-se: o peso da temporariedade da investidura na Justiça Eleitoral, cujo exercício é limitado a, no máximo, quatro anos consecutivos nos tribunais regionais e superior, assim como para grande parte dos juízes eleitorais; e o fato de ela ser exercida concomitantemente à atividade principal como membro de outro tribunal, juiz de direito ou advogado.

Ambas as características fazem com que a atuação na área se torne eventual e que haja poucos estímulos para investimento em formação específica em Direito Eleitoral, o que é tido como contraditório em comparação à complexidade e à autonomia associadas cada vez mais a esta área do Direito (OLIVEIRA, 2009, p. 72).

Porém, para Dantas, Oliveira e Sousa (2014, p. 57), a carência de formação é anterior, pois acompanha o estudante de graduação em Direito. Eles diagnosticaram a restrita oferta da disciplina nos cursos (32,7% daqueles pesquisados possuíam a disciplina de Direito Eleitoral, sendo 53% desse total em caráter optativo, ou seja, não obrigatório). Assim, afirmam “não parece estranho compreender, diante desses resultados, porque há insegurança, ou instabilidade jurídica, quando o assunto é o Direito Eleitoral”.

Frente a essas circunstâncias, não há uma tradição efetiva a condicionar a decisão do órgão de cúpula, razão pela qual o TSE se sente mais autônomo e menos constrangido para tomar as decisões que considerar necessárias ao bom andamento do processo eleitoral, como ocorreu no caso em análise.

2 Prerrogativas autorizavam o TSE a agir

As características do Direito Eleitoral, porém, não são razão suficiente para explicar a postura do TSE no caso em apreço. A elas é preciso acrescentar outra peculiaridade que foi destacada no capítulo 1: o poder normativo atribuído à Justiça Eleitoral. Em outras palavras: está relacionado ao fato de que está legalmente autorizada a regulamentar a norma legal, o que implica ampla margem de ação. A justificativa para tal é a associação realizada entre a Justiça Eleitoral e uma

instituição dotada da neutralidade e do equilíbrio necessários para garantir a lisura do pleito.

Tal prerrogativa é um fato, porém, que está longe de ser uma questão consensual. Como pondera Lima (2011, p.94-95):

o fato de haver permissão legal para a expedição desse tipo de resolução, por parte do Tribunal Superior Eleitoral, não significa, por si só, que o judiciário eleitoral esteja invadindo o espaço reservado ao Poder Legislativo. Para tal, é necessário analisar se, no exercício do poder regulamentar, exteriorizado através de resoluções [...] o Judiciário transborda dessa prerrogativa e publica resoluções com conteúdo e abrangência diversa do permissivo legal. Essa extrapolação pode ocorrer, basicamente, em três situações distintas: [1] quando o TSE baixa resolução cujo conteúdo não foi previamente previsto no Código Eleitoral, nem nas leis 9.504/97 e 9.096/95; [2] quando a resolução versa sobre matéria que já foi objeto de lei trazendo, porém, novas previsões; e [3] quando o TSE baixa resolução de conteúdo claramente incompatível com o texto da lei.

A citação permite verificar que a abrangência do poder normativo também contempla inovar ou criar regras, isto é, regular matéria não prevista em lei, extrapolar a previsão legal ou promover regulamentação incompatível com a lei, dado a discricionariedade permitida ao exercer tal prerrogativa, realizada em nome da garantia da lisura do processo eleitoral.

Na mesma medida, há ampla margem de polêmica em torno da interpretação sobre o modo como o TSE utilizou este poder normativo em várias situações concretas. Vale, nessa questão, a ponderação de Lamanauskas (2009, p. 157-158):

agiram as Cortes [TSE e STF] no limite de suas competências, desenvolvendo meramente atividade estritamente interpretativa, respeitando os limites impostos pelo ordenamento? Ou houve de fato uma real produção normativa por meio de ato interpretativo ou ato regulamentador, ocupando espaço do Poder Legislativo? [...] A resposta naturalmente depende da corrente ideológica adotada. Obviamente, para os Ministros que levaram a cabo as mudanças promovidas no entendimento em matéria eleitoral, filiados, portanto, às correntes majoritárias que prevaleceram em cada ocasião, não há que se cogitar de qualquer atividade legislativa pelo Judiciário. Trata-se de mera interpretação. [...] Para a corrente oposta, por diversas vezes as Cortes atribuíram ao texto legal significado diverso do veiculado na legislação. Interpretou de forma diversa os mesmos princípios que a Lei Fundamental contém desde sua promulgação. Com isso, alterou-se, em várias ocasiões, a jurisprudência prevalecente, com fundamento em mero ato interpretativo e no método evolutivo de interpretação, sob pretexto de aplicação do princípio da não fossilização das normas constitucionais.

Independentemente da análise realizada em cada caso e do juízo formulado pelo pesquisador a partir dessa investigação, o problema reside no fato de não ser simples, fácil ou evidente estabelecer quando esses requisitos não foram cumpridos e a Justiça Eleitoral abusou em sua capacidade de regulamentação. Há, assim, largo espaço para a interpretação e para a subjetividade na apreciação de cada caso. Nessa bulha, o fato inquestionável é que o TSE pode legalmente se utilizar do poder normativo e, mais do que isso, continuamente vem dele se servindo.

No caso específico, ao exigir a aprovação das contas em 2012, quando havia texto legal que não a previa, pois limitava à apresentação, parece claro que a interpretação ultrapassou aquilo que estava determinado e que, portanto, houve exorbitação por parte do TSE. Isto porque o texto legal aprovado em 2009 (o acréscimo do § 7º ao art. 11 da Lei 9.504/97, fixado pela Lei 12.034/09) era bastante afirmativo em relação à delimitação do conceito. Desse modo, a postura mais extensiva do TSE na interpretação de que era necessária a obrigatoriedade da aprovação não decorria da imprecisão da norma legal, e sim porque o sentido atribuído pela legislação não era aquele que o TSE considerava o mais adequado – o que será aprofundado na seção 3 deste capítulo.

Isto se verifica de modo mais claro ao se observar que um dos principais argumentos utilizados pelos ministros que votaram a favor da exigência da apresentação da prestação de contas nas duas decisões da Corte indicava que esta era a determinação legal, sem abrir outras perspectivas interpretativas. Assim, ao ampliar a previsão legal, a posição que se mostrou majoritária na primeira votação adotou postura semelhante àquela registrada no caso da verticalização das coligações, na qual “a alteração interpretativa não decorre da mudança na compreensão de sentido de algum ‘conceito aberto’ presente na lei”, como pondera Faria (2013, p. 66), e sim da disposição de alargar aquela determinação.

No entanto, esta avaliação não soluciona a questão – e não deixa de ser uma apreciação subjetiva da pesquisa e que pouco acrescenta à discussão –, pois, o que se debate não é propriamente a procedência ou não da decisão do TSE, e sim o fato que ela ocorreu (e foi, posteriormente, revertida pelo próprio TSE). Igualmente, pode-se ponderar, seguindo a trilha trazida pela citação de Lamanauskas (2009) há pouco apresentada que, para os ministros que votaram neste sentido, não havia a percepção de extrapolar as prerrogativas oferecidas à Corte. Afinal, para eles, ao tomarem essa decisão, estavam meramente a interpretar a norma e a revelar o seu

verdadeiro sentido, ou seja, a “emprestar-lhe sentido que a compatibilize com o sistema no qual se insere”, como afirma o próprio TSE ao se referir ao poder normativo e é citado por Vale (2009, p. 86). Ou, alternativamente, pode-se dizer que, ainda que pudessem considerar que extrapolavam a intenção fixada pelo parlamento, ponderavam ser necessário que isto acontecesse, como forma de garantir eficácia à norma e de esta não ficar limitada ao teor restritivo fixado no texto.

Há outro aspecto a considerar. Existem casos em que o TSE definiu a regra a ser aplicada a partir de uma provocação, como na verticalização das coligações e na fidelidade partidária – para citar dois casos recentes e de ampla repercussão. Porém, a Justiça Eleitoral também pode agir sem que haja qualquer provocação. Foi o que ocorreu no caso em estudo, pois não havia qualquer demanda formal quanto ao assunto, como uma consulta ou uma ação judicial que questionasse a procedência ou a validade da norma legal que disciplinava o papel da prestação de contas de campanha eleitoral precedente para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral. Logo, a normatização partiu da iniciativa exclusiva do TSE⁴.

Não cabe neste caso, então, a argumentação apresentada por Cappelletti (1993) para distinguir a atividade jurisdicional da legislativa – aqui utilizada como indicador de uma tendência muito presente na literatura. O autor italiano destaca as “virtudes passivas” do juiz que o distinguem da atividade política, como não ter interesse na causa e não julgar em causa própria (ser um terceiro desinteressado), só agir quando provocado e sempre oportunizar o exercício do contraditório para as partes. Na mesma linha, não serve para esta questão o comentário de Taylor (2007, p. 231), segundo o qual “o Judiciário é inerentemente passivo e precisa ser acionado por atores externos para que tenha qualquer efeito”. Isto porque o TSE incluiu a temática por livre e espontânea vontade, em uma iniciativa essencialmente política.

De qualquer forma, as duas motivações aqui arroladas – o caráter pouco consolidado do Direito Eleitoral e a prerrogativa de normatizar o pleito – operam como autorizações oferecidas ao TSE para, em nome da garantia da lisura e do bom andamento do pleito, fixar um determinado sentido às regras eleitorais (quando elas existem) ou criá-las (quando inexistentes). No caso em tela, foi o que o TSE fez

⁴ Situação semelhante é registrada no episódio da regulamentação do Fundo Partidário em 2007, após a cláusula de desempenho ter sido considerada inconstitucional no ano anterior. Para Ferraz Júnior (2008, p. 150) “fica evidente a criatividade jurídica nesse caso. Não havia qualquer base legal que pudesse justificar os termos em que a resolução foi publicada [a 22.506/07]. A nova regra não tinha base em precedentes, e criou uma distribuição do fundo complementemente desproporcional a todas as outras fórmulas que já tinham vigorado no passado”.

tanto ao determinar a necessidade de aprovação das contas quanto ao reverter esta decisão e afirmar que a apresentação seria suficiente. Se uma, outra ou ambas as decisões foram as corretas ou não, se respeitaram ou extrapolaram o poder da própria Justiça Eleitoral, é outra discussão, a qual pode ser feita, mas que trafega no campo normativo e, como tal, não pode apagar o principal: o TSE se serviu do poder regulamentar sem que tenha sido provocado, ou seja, quis agir.

Concorda-se, então, com a avaliação de Ferraz Júnior (2008, p. 209-210), em sua conclusão acerca da judicialização da competição político-partidária, proferida após analisar cinco casos ocorridos nos anos 2000 – verticalização das coligações, redução no número de vereadores, cláusula de desempenho, Fundo Partidário e fidelidade partidária. Para o autor, tais intervenções ocorreram em razão do voluntarismo do judiciário, por sua vez favorecido pela força institucional conferida pelo modelo de governança eleitoral adotada no país.

Desse modo, a questão passa a ser os fatores que impulsionaram o TSE a intervir e a regulamentar ao seu modo as exigências relativas à prestação de contas de campanha anterior para efeito de registro de novas candidaturas. Tal será abordado na seção subsequente.

3 Inoperância do legislativo e ação saneadora do judiciário

Nesse campo, um elemento a evidenciar é a percepção de que cabe à Justiça Eleitoral adotar ações mais efetivas com vistas a resolver problemas do sistema político-eleitoral que o poder legislativo se recusa ou é incapaz de realizar, seguindo o que Ferejohn (2002) chamou de “hipótese de fragmentação” e/ou incapacidade de o poder legislativo agir. Para o autor norte-americano, esta hipótese indica que a divisão entre os poderes políticos limita a capacidade de legislar e de formular a política propriamente dita, a qual se associa à inoperância do parlamento (ou o interesse em ser inoperante, conforme o assunto em pauta), que não consegue dar as respostas que a sociedade demanda, como especulam Ferraz Júnior (2008), Marchetti e Cortez (2009, p.445), e Soares (2010).

Esta perspectiva não se verifica no caso em questão, pois a tentativa de intervenção do TSE não decorreu da inércia do poder legislativo – e tampouco, como já foi destacado, do fato de que a norma elaborada não fosse clara em seus

objetivos e intenções a respeito do tema. De um lado, porque o Congresso Nacional legislou sobre a questão, o que torna mais evidente que a insistência do TSE (ou da maioria formada na primeira decisão de 2012) em efetivar uma interpretação divergente em relação àquela determinada na lei indicava a insatisfação e a inconformidade com o teor da decisão tomada. De outro, porque ao legislar sobre o tema em 2009, além de não ter se mostrado omissos ou inoperantes, o parlamento deu guarida a uma regulamentação (a exigência da prestação de contas de campanha eleitoral precedente como requisito para a obtenção da Certidão de Quitação Eleitoral) que havia sido incluída no sistema político brasileiro pelo próprio judiciário em 2004. Apesar disso, ao fazê-lo, ele preferiu o entendimento do TSE que vigorara até 2006 e, na mesma medida, claramente repudiou a interpretação que o judiciário adotara em 2008 (a necessidade de aprovação da prestação de contas).

A chave da questão converge, então, para o fato de que a decisão tomada pelo parlamento não era aquela considerada desejável para uma parcela do TSE. A destacar que essa parcela se mostrou majoritária em 2008, em 2010 e, agora, mais uma vez em 2012, apesar de não conseguir implantar de fato a decisão, visto ter sido logo depois superada por uma nova maioria contrária. Igualmente, que os posicionamentos favoráveis ou contrários sempre estiveram no limite: quando um foi majoritário estava no patamar mínimo possível (4 votos) e quando minoria, no patamar máximo (3 votos). E, mais relevante em relação a este tema: desde 2008 esta parcela do TSE não se mostrou conforme com o regramento (seja o estabelecido pelo próprio TSE em 2004, seja aquele convertido em norma legal em 2009) que estabelecia a necessidade tão somente da apresentação das contas e recolocou e aprovou a exigência da aprovação sempre que teve oportunidade – o que levou os favoráveis à outra posição a sempre terem de reverter a decisão.

A opção do parlamento não era desejável para a maioria formada na primeira decisão do TSE porque não solucionava corretamente este problema do sistema político brasileiro. Nesse âmbito, é possível arrolar como motivação para que essa corrente do TSE adotasse uma posição mais arrojada a segunda hipótese formulada por Ferejohn (2002), aquela que ele chamou de a “hipótese dos direitos”, ou seja, a intenção do judiciário de ser o protetor das liberdades individuais e sociais, defensor da moralidade e do interesse público. Esse papel implica a intenção de eliminar ou minimizar os defeitos do sistema político-eleitoral brasileiro, visto inexistir norma que discipline determinados comportamentos ou que coíba comportamentos inadequados

da classe política, a exemplo do que ocorreu em outros casos, como: coligações sem fundamento programático, troca de legenda, não prestação de contas etc.

Neste sentido, ao analisar as decisões do TSE e do STF a respeito das normas eleitorais⁵, Ferraz Júnior (2008) verificou que as Cortes se orientaram por um suposto interesse público como justificativa para interpretar ou para criar regras que visariam à correção da competição política:

Nas decisões analisadas neste trabalho, houve em comum um diagnóstico negativo sobre o desenvolvimento do jogo competitivo e, em consequência, uma decisão imbuída de pretensões corretivas. A questão não era apenas formar um entendimento adequado sobre os termos da regra do jogo competitivo. Havia uma forte motivação para alterar as práticas na competição político-partidária e defender um suposto interesse público (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 213).

O autor ainda assevera, ao tratar especificamente da questão da verticalização das coligações, que “mais do que a interpretação possível, essa decisão revelava uma interpretação desejada, escolhida. Definida com o objetivo de alterar o comportamento político-partidário” (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 66).

O entendimento professado por Leitão (2008, p. 50), não foge a esta linha:

O representante do Poder Judiciário no Brasil sente-se tentado a tomar decisões de natureza política em nome da democracia porque os representantes do povo e da política em geral não são capazes de mudar um quadro que parece, aos olhos dos juízes, de afronta à Constituição. Com efeito, essa tendência tem como exemplo a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no caso da fidelidade partidária. Essa decisão, de resto tão aclamada por diversos setores da sociedade, aponta para uma criação de norma geral de competência exclusiva do Parlamento, por mais insólita que se tenha transformado a fidelidade partidária no Brasil. É como se uma tendência messiânica insuflasse os membros do Poder Judiciário a dar um basta em situações que atentem contra a democracia. Não se verifica, por outro lado, em decisões de qualquer corte brasileira, o exercício da autocontenção (*self-restraint*), que se traduz no reconhecimento de limites à atuação do Poder Judiciário por seus próprios membros.

Os juízes do TSE que se propõem a “corrigir” a legislação, parecem se colocar como membros de um autêntico fórum de princípios – no sentido atribuído por Dworkin –, instituição na qual os efetivos valores de uma sociedade democrática encontram guarida e proteção. Ao mesmo tempo, eles parecem atribuir ao

⁵ Os casos estudados pelo autor são: verticalização das coligações, definição do número de vereadores, inconstitucionalidade da cláusula de desempenho, redefinição da distribuição do fundo partidário e introdução da fidelidade partidária.

parlamento, órgão eminentemente político, movido por interesses, a incapacidade para alcançar a mesma excelência – ainda mais em se tratando de uma questão como a prestação de contas de campanha anterior como requisito para voltar a concorrer, no qual os interesses em questão são, antes de tudo, os da própria classe política.

Tal postura saneadora do judiciário não deixa de merecer críticas de parte dos estudiosos, como se pode verificar na ponderação de Faria (2013, p. 151): “a relação que vem se estabelecendo entre STF e TSE, de fortalecimento de uma atuação normativa fora do espaço regulamentar definido pela ordem jurídica caracteriza um ativismo de riscos antidemocráticos”. Na mesma linha, Maia (2010, p. 93) destaca: “constata-se, então, que no usufruto da sua função normativa para implementar a legislação eleitoral, o TSE vem se apresentando como o Tribunal no qual se respira o ativismo judicial”. Na perspectiva da autora, tal não é meramente uma constatação, e sim a indicação de um risco, pois “com este comportamento ativista, o Judiciário extrapola os limites clássicos de sua competência, invadindo os espaços dos demais poderes republicanos” (MAIA, 2010, p. 14). De modo semelhante, Lamanauskas (2009, p. 270-271) registra que TSE e STF, ao buscarem a constante moralização e aprimoramento ético, foram levados à necessidade de obter determinados resultados a qualquer custo, atendendo os clamores sociais, razão pela qual adentraram nas interpretações sem limites e caíram em um “perigoso ativismo judicial”, como frisa o autor. Por fim, pode-se citar a crítica de Andrade Neto (2010, p. 127-128), dirigida especialmente ao TSE:

a verdade é que, ao se esforçarem para romper o paradigma novecentista, os agentes encarregados do exercício da jurisdição correm o risco do erro oposto. Desconsiderando as leis escritas que constituem o Direito, não alcançam as técnicas hermenêuticas pós-positivistas. Ao contrário, trafegam dentro de concepções juspositivistas extremas – por mais paradoxal possa essa afirmação parecer. [Pois é consequência de um positivismo radical que ‘quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem [...] o ‘poder discricionário’ para decidir o caso de uma maneira ou de outra’ (DWORKIN, 2007b, p. 128). Ou seja, da inexistência de uma regra expressa, o juiz depreende a ausência do Direito. Sem identificar critérios jurídicos publicamente reconhecidos para aplicar ao julgamento, o decisor se vê autorizado ao arbítrio.

Desse modo, encontra-se na atitude desses ministros do TSE a postura de garantidor da moralidade e de construtor do sentido da lei, ainda que, para isso, e no caso específico, tenham de contrariar a vontade manifesta do poder legislativo. Este é tomado como autor de uma norma que visa a preservar os direitos da própria classe política mais do que defender e promover o interesse público.

Inegavelmente, então, ao longo do processo em análise não ocorreu de parte dessa parcela dos ministros do TSE a observação da regra de preferência em favor do legislador, ou seja, o respeito à decisão do parlamento, ainda que houvesse a discordância em relação a essa decisão (ou até mesmo a convicção de que era a escolha errada). Se tal tivesse ocorrido, estaria calcado no entendimento de que cabe ao legislativo deliberar sobre essas questões, ainda que a Justiça Eleitoral pudesse intervir, em razão do poder normativo que lhe é garantido por lei. Enfim, seria um convite à autorrestrição (*self-restraint*), ao comedimento no uso de suas prerrogativas e, ao mesmo tempo, o reconhecimento às prerrogativas do outro poder. No caso específico, como é evidente, a postura da Justiça Eleitoral foi inversa: houve a disposição de agir e, na primeira votação, a de “corrigir” a decisão do parlamento.

A polêmica em torno da exigência ou não da aprovação de contas para a emissão da Certidão de Quitação Eleitoral também pode ser vista como mais um episódio das disputas entre os poderes legislativo e judiciário em torno da regulamentação das regras da competição eleitoral, produto da concepção vigente no judiciário indicada acima. Desde 2002, há pelo menos outras sete decisões tomadas pelo TSE e/ou pelo STF em que houve choque com a disposição ou os interesses do legislativo, dos partidos e dos “políticos”.

Duas surgiram de decisões tomadas diretamente pelo STF: (1) o estabelecimento de novos critérios para definir o número de vereadores determinado ao analisar um caso específico (o do município de Mira Estrela-SP) e que foram posteriormente estendidos a todos os municípios do país, por meio de resolução do TSE⁶; (2) a determinação da constitucionalidade da cláusula de barreira ou de

⁶ Para detalhes e interpretações acerca desta questão, ver: Ferraz Júnior (2008), Lamanauskas (2009), Magalhães (2010), Lima (2011), Faria (2013), Cunha (2014) e Lopes (2015).

desempenho, prevista no art. 13 da Lei 9.096/95, cujo julgamento ocorreu em 2006, quando a norma passaria a produzir efeitos⁷.

Outras cinco foram decisões que partiram do TSE: (1) a adoção da verticalização das coligações⁸; (2) a exigência da fidelidade partidária e, consequentemente, a determinação de que o mandato pertence ao partido e que a troca de legenda pode ocasionar a perda do cargo eletivo⁹; (3) a fixação do período a partir do qual a Ficha Limpa passaria a produzir efeitos¹⁰; (4) a determinação do modo como os recursos do Fundo Partidário deveriam ser distribuídos¹¹; (5) a alteração na bancada dos estados na Câmara dos Deputados para as eleições de 2014. Dessas cinco decisões do TSE, as duas primeiras foram tomadas a partir da resposta a consultas e as duas últimas, assim como ocorreu no caso da prestação de contas, por iniciativa própria¹².

Uma das formas de reação dos partidos às ações do judiciário nesse campo são os discursos e as declarações que as repudiam e criticam, realizadas em plenário ou via imprensa por políticos a eles vinculados. Porém, ela é incapaz de produzir efeito por si própria, embora possa mobilizar a opinião pública ou os próprios colegas dos oradores que também são “atingidos” pelas medidas. Assim, pode ser desconsiderada.

O mesmo não pode ser dito das reações destacadas por Ferraz Júnior (2008), que ele distingue em três diferentes estratégias, utilizadas de modo combinado, conforme o caso, com vistas a reverter no todo ou em parte a decisão do judiciário. A primeira delas é a reformadora, relativa à apresentação de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs), com a intenção de invalidar a decisão. A segunda é a estratégia judicial preventiva, correspondente à apresentação de consultas ao TSE

⁷ Dentre os trabalhos acadêmicos que analisam este caso, ver: Ferraz Júnior (2008), Garrido et al. (2008), Lamanauskas (2009), Salgado (2010), Lopes (2009, 2015), Faria (2013)

⁸ O tema motivou uma série de estudos acadêmicos, dos quais se pode referenciar: Ferraz Júnior (2008), Garrido et al. (2008), Lamanauskas (2009), Vale (2009), Salgado (2010), Marchetti e Cortez (2009), Soares, (2010), Magalhães (2010), Lima (2011), Zauli (2011), Faria (2013), Cunha (2014), Nunes Júnior (2014) e Lopes (2015).

⁹ Outra questão que foi discutida em muitos trabalhos. Referenciam-se: Araújo (2007), Ferraz Júnior (2008), Garrido et al. (2008), Pinto (2008), Lamanauskas (2009), Salgado (2010), Maia (2010), Soares, (2010), Magalhães (2010), Lima (2011), Zauli (2011), Faria (2013), Cunha (2014), Fantinel (2014), Nunes Júnior (2014) e Lopes (2015).

¹⁰ Para mais detalhes, ver: Lima (2011), Zauli (2011), Abreu (2012), Moreira (2012), Faria (2013) e Lopes (2015).

¹¹ Alguns dos trabalhos que a abordam são: Ferraz Júnior (2008), Lima (2011) e Lopes (2015).

¹² Na verdade, esse choque não dá sinais de se encerrar. O TSE recentemente julgou favoravelmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela OAB, que questionava da doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais.

com vistas a dirimir dúvidas relativas à extensão da decisão. A terceira é a refratária, que visa a produzir norma legal capaz de fixar nova interpretação à medida, divergente daquela estabelecida pelo judiciário. Conforme o autor, esta é a que abre um maior conflito entre os poderes, pois demonstra claramente a resistência em aceitar a decisão do judiciário e inicia uma espécie de queda de braço pela legitimidade de regulador da competição político-partidária (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 73).

A estratégia refratária não ocorreu em três desses sete casos a que se fez referência: o da inconstitucionalidade da cláusula de desempenho, o da determinação da fidelidade partidária e o da Lei da Ficha Limpa, pois, apesar de eventualmente terem sido apresentadas propostas de modificação da lei por congressistas, nenhuma norma foi aprovada para modificar a decisão judicial. No entender de Lopes (2015, p. 219), nesses casos houve um processo indireto de legitimação representado pela anuência tácita do poder legislativo.

Ainda conforme a mesma autora, “quando a maioria dos parlamentares considerou que a interferência do judiciário provocou a privação de certos direitos [...] houve reação para derrubar a votação”. Nessa situação estão os outros quatro casos referidos. Em dois deles, a ação ocorreu antes mesmo da entrada em vigor da medida e o resultado atendeu aos interesses do legislativo¹³, e em outros dois após a decisão judicial começar a produzir efeitos.

A imediata reação do legislativo à determinação da justiça ocorreu na distribuição do Fundo Partidário. Nesse caso, o TSE decidiu a questão devido à ausência de regra que regulamentasse a situação de fato, pois a existente tinha em vista o cenário oriundo da entrada em vigor da cláusula de desempenho – o que acabou por não ocorrer, já que esta foi considerada inconstitucional pelo STF. No entanto, antes mesmo de os recursos do Fundo serem distribuídos conforme a regra determinada pela Justiça Eleitoral, o Congresso Nacional aprovou em regime de urgência a Lei 11.459, que acresceu o art. 41-A à Lei 9.096/95 e estabeleceu novos critérios de distribuição de recursos do Fundo Partidário. A ressaltar que a regra aprovada pelo parlamento era mais restritiva do que a estabelecida pelo TSE, mas

¹³ No caso da Lei da Ficha Limpa também se pode dizer que a decisão da justiça atendeu os interesses do legislativo, pois, diante da inevitabilidade da adoção da medida, a entrada em vigor dela foi protelada.

menos do que aquela originalmente prevista, de modo que não houve a reposição da situação anterior.

O segundo caso de intervenção do parlamento antes de a norma entrar em vigor é da alteração do tamanho das bancadas dos estados a partir da eleição de 2014, ocasião em que o Congresso Nacional reagiu imediatamente e editou o Decreto Legislativo 424/13, que suspendeu a validade da resolução do TSE. O confronto aumentou quanto o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral entendeu que o documento não teria capacidade para tal e reafirmou sua resolução. Então, a questão foi levada ao STF, que a decidiu em favor dos interesses do Congresso, por entender que a resolução do TSE invadia a competência do legislativo (ALAGOAS 24 HORAS, 28 maio 2014; BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 01 jul. 2014)¹⁴.

Como dito antes, em outros dois dos sete casos referidos a reação ocorreu depois que a medida passou a vigorar. No da verticalização, o Congresso Nacional aprovou a EC 52/06, que anulou os efeitos da justiça e repôs o *status quo* anterior¹⁵. Na questão do número de vereadores, a norma aprovada (EC 58/09) trouxe os critérios para mais próximo da preferência do parlamento e os afastou daqueles determinados pelo judiciário, ainda que não tenha repostado a situação precedente. Ou seja, a depender do ângulo de observação, também é possível dizer que, ao final, o cenário existente antes da intervenção do judiciário foi modificado, e o parlamento teve de afastar-se do ponto preferencial e aproximar-se daquele fixado pelo judiciário¹⁶. É o processo que Sweet (2000) chama de “revisão corretiva”, quando um texto é reelaborado em conformidade com a jurisprudência constitucional, de modo

¹⁴ Esta foi a segunda oportunidade em que STF e TSE divergiram em torno de questões eleitorais. A primeira havia sido em relação à aplicação da Ficha Limpa, quando o STF definiu que ela produziria efeitos somente a partir de 2012, enquanto o TSE havia decidido que ocorreria imediatamente (em 2010, portanto). Assim, é preciso flexibilizar a afirmação de Ferraz Júnior (2008, p. 41), segundo a qual, “é possível afirmar que o TSE é um órgão do STF para matérias eleitorais – não de direito, mas de fato”. Quando ele fez esta declaração nenhuma decisão do TSE havia sido revogada pelo STF. No entanto, desde então houve a primeira divergência, o que, para Abreu (2012), expôs a existência de diferenças entre os membros do STF em relação ao papel que o judiciário deve desempenhar em relação ao *rule making* eleitoral. Marchetti (2011, p. 9) minimizou tal fato, sob a alegação que “o longo impasse que tomou conta do julgamento (foram pelo menos seis meses de incerteza absoluta sobre a validade da lei para o ano de 2010) é bastante revelador da excepcionalidade do caso”.

¹⁵ Ainda assim, esta questão gerou mais um episódio de queda de braço entre as duas instituições. A medida foi aprovada em 2006, mas só produziu efeito em 2010, pois o STF aplicou o princípio da anualidade em relação às leis eleitorais e definiu que a norma não poderia valer na eleição daquele ano. Ou seja, o STF determinou que a verticalização teria sua eficácia por mais uma eleição.

¹⁶ O texto constitucional original fixava três faixas (9-21 vereadores para municípios até 1 milhão de habitantes; 33-41 para aqueles entre 1 milhão e menos de 5 milhões; 42-55 para aqueles com mais de 5 milhões) e, na prática, cada município definia livremente a quantidade de vereadores conforme aquela em que se enquadrava. A resolução do TSE modulava a quantidade de vereadores no interior das faixas originais. A EC também adotava a modulação, mas a estabeleceu em 24 faixas.

que a decisão da inconstitucionalidade de uma norma não é o estágio final do processo legislativo¹⁷.

Porém, nem sempre a perspectiva do legislativo foi esta. Há reações do parlamento que propõem a aplicação de sanções ao judiciário e seriam, nesse sentido, ainda mais refratárias e apontariam para os receios de retaliação que membros do TSE citaram ao longo das sessões e que foram relatadas no capítulo anterior – embora nenhuma delas tenha produzido até agora resultados práticos, ou seja, tenha sido aprovada e implantada.

A mais paradigmática provavelmente seja a PEC 33/11, apresentada pelo deputado Nazareno Fonteles (PT-PI), que propõe: alterar a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis para 4/5; condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo STF à aprovação pelo Poder Legislativo; submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição.

A justificativa apresentada pelo deputado é bastante clara quanto à intenção que move a proposta: “precisamos, pois, resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo, ameaçadas pela postura ativista do Judiciário. Restabelecer o equilíbrio entre os Poderes é, pois, o objetivo central da presente proposição” (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 33/11, p. 5-6).

A proposta foi aprovada na CCJC, em abril de 2013, mas não chegou a merecer deliberação pelo plenário e foi arquivada ao término da legislatura. Apesar disso, causou polêmica. De um lado, houve apresentação de mandato de segurança no STF contra a tramitação da medida por parte de outros deputados – a liminar solicitada foi negada pelo Ministro Dias Toffoli, sob alegação de que, independentemente do que estivesse sendo proposto, não caberia impedir a tramitação, pois aprovar ou não a medida e torná-la norma legal é da alçada do parlamento – deliberar sobre a constitucionalidade, caso aprovada, sim é prerrogativa do STF. De outro, surgiram manifestações críticas em relação à

¹⁷ A “revisão corretiva” de Sweet abre espaço para uma percepção mais otimista desse processo, que o vê como uma possibilidade do estabelecimento de diálogo entre as instituições, nas quais há uma modulação das decisões e a conformação de um resultado potencialmente mais qualificado. Ela contrasta com a visão menos pessimista e “conflitiva” como a enunciada por Ferraz Júnior (2008) por meio da noção de “estratégia refratária”, vista anteriormente. Para mais detalhes, ver: Souza (2013). Quem também discute essas questões é Mendes (2008). Mas a reação dos ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa à PEC 33/11, a ser vista a seguir, indica que esta perspectiva encontra forte resistência no STF, cioso de seu papel de derradeiro intérprete da Constituição.

proposta: um colunista de revista Veja afirmou que “a Comissão de Constituição e Justiça [e de Cidadania] da Câmara dos Deputados – justamente a comissão de JUSTIÇA [em maiúsculas no original] – aprovou hoje um projeto de emenda à Constituição que, se levado adiante, representará nada menos do que um golpe de Estado (SETTI, 24 abr. 2013); já o ministro Gilmar Mendes não deixou por menos e declarou que se ela fosse aprovada, “é melhor que se feche o Supremo” (G1, 25 abr. 2013a); no mesmo sentido, mas com mais ponderação, o ministro Joaquim Barbosa disse que a medida “fragilizará a democracia” (G1, 25 abr. 2013b)¹⁸.

4 Formação dos blocos no TSE

Frente ao que foi ponderado nas seções anteriores, a partir deste momento o trabalho pretende oferecer uma visão de conjunto sobre o comportamento dos ministros na apreciação da necessidade ou não da aprovação das contas para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral. A intenção é a de juntar os diferentes elementos desenvolvidos, de dar maior inteligibilidade à dinâmica das votações e das decisões do TSE ocorridas no caso específico.

Como passo inicial, será apresentado um balanço do voto dos ministros ao longo das duas sessões em que o TSE debateu o assunto.

Ministros	1º julgamento	2º julgamento	
	Questão principal	Admissão recurso	Questão principal
Marco Aurélio	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Nancy Andrighi	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Carmem Lúcia	Aprovação	Indeferimento	Aprovação
Ricardo Lewandowski	Aprovação	-	-
Arnaldo Versiani	Apresentação	Deferimento	Apresentação
Gilson Dipp	Apresentação	Deferimento	Apresentação
Marcelo Ribeiro	Apresentação	-	-
Henrique Neves	-	Deferimento	Apresentação
Dias Toffoli	-	Deferimento	Apresentação

Fonte: TSE

Quadro 7 – Votação dos ministros do TSE nas questões-chave relativas à exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

¹⁸ Para mais informações, ver: Arabi (2013).

O primeiro aspecto a destacar é que os cinco membros do TSE que participaram das duas decisões votaram da mesma forma. Os ministros Versiani e Dipp mantiveram-se contra a exigência da aprovação das contas e os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmem Lúcia continuaram a votar pela exigência da aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão.

Depois, evidencia-se que, na segunda apreciação, aqueles que optaram pela admissibilidade do Pedido de Reconsideração votaram pela revogação da decisão original. O mesmo comportamento foi seguido pelos que eram contrários à admissão, ou seja, optaram por manter a decisão tomada em março. Logo, na prática, para os ministros do TSE admitir ou negar a análise da solicitação dos partidos implicou um pré-julgamento no que tange a concordar ou não com a questão principal contida no Pedido. E este pré-julgamento era de conhecimento de todos os participantes da votação, de modo que o surpreendente seria que ocorresse o contrário. Logo, os ministros Versiani, Dipp, Henrique Neves e Dias Toffoli votaram pela admissibilidade e pela revogação da primeira decisão, enquanto os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmen Lúcia não pretendiam analisar o Pedido de Reconsideração, mas, tendo de fazê-lo, não concordaram em alterar a decisão.

Terceiro, na mesma linha de entendimento, houve uma coerência de votos entre os cinco ministros que participaram dos dois julgamentos. Em um bloco, os ministros Marco Aurélio, Andriighi e Carmen Lúcia optaram pela necessidade de aprovação das contas na primeira apreciação, não concordavam com a admissibilidade do Pedido de Reconsideração e ratificaram a necessidade de as contas serem aprovadas para emissão da Certidão de Quitação Eleitoral. No outro, os ministros Versiani e Dipp consideravam que bastava a apresentação de contas para obtenção da Certidão na decisão original; admitiam a análise do Pedido de Reconsideração e, ao apreciá-lo, reafirmaram que a exigência legal deveria ser a simples apresentação das contas de campanha, ou seja, no segundo julgamento optaram pela revogação da primeira decisão, ocasião em que haviam sido derrotados.

A partir dessas informações, os ministros que participaram das votações podem ser distinguidos em dois grupos, o que é apresentado em um quadro logo na sequência do texto. Antes, porém, é relevante destacar que há muitas classificações disponíveis na literatura, como: restritivos/ativistas, conservadores/liberais,

procedimentalistas/substancialistas. Pode-se dizer que os critérios por elas utilizados são os seguidos por esta pesquisa, pois, em geral, elas giram em torno de uma distinção básica, aqui sintetizada pela enunciação de Oliveira (2006, p. 79-80), que investigou um extenso rol de decisões do STF antes de “classificar” os juízes: há aqueles que obedecem mais a letra da lei, posicionam-se de modo mais restritivo nas questões políticas e

não costumam levar em conta em suas decisões fatores extraconstitucionais (ou seja, não costumam considerar as consequências políticas, econômicas e/ou sociais da decisão), votando num sentido mais técnico. Já os ministros com perfil ativista são os que não se prendem tanto à letra escrita da Constituição, podendo ‘reformá-la’ segundo suas próprias convicções e valores [...]. Os ministros com perfil ativista costumam considerar fatores extraconstitucionais em suas decisões (ou seja, costumam considerar as consequências políticas, econômicas e/ou sociais da decisão), votando num sentido mais político.

Ministros	Posicionamento
Marco Aurélio Nancy Andrichi Carmen Lúcia Lewandowski	Leva em conta a moralidade necessária ao candidato a cargo público, bem como a necessidade de dar uma interpretação integrativa da lei para se atingir a eficácia e o aprimoramento do processo eleitoral. Assim, deveria ser exigida a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão.
Marcelo Ribeiro Arnaldo Versiani Gilson Dipp Henrique Neves Dias Toffoli	Exigir tão somente a apresentação das contas, pois este seria o sentido explícito do texto da lei e não caberia ao judiciário realizar uma interpretação extensiva.

Fonte: Elaboração própria

Quadro 8 – Posicionamento dos membros do TSE na apreciação da questão da exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

Como mostra o quadro, de um lado, estão os ministros Arnaldo Versiani, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e Dias Toffoli, com uma postura mais “legalista”, de submissão à decisão majoritária do legislativo, o que implicava circunscrever-se ao texto legal e tornava impossível desconhecer a explícita referência nele presente à necessidade de apenas apresentar as contas.

Esta postura é ainda mais clara nos casos dos ministros Arnaldo Versiani e Gilson Dipp, que participaram das duas decisões e, em todas as questões levantadas, inclusive as acessórias (como o período de implantação da norma ou o período de tempo em que a punição valeria) reconheciam a clareza da determinação legal, procuraram se prender ao que ela estabelecia, evitaram o uso de interpretação e pretenderam bloquear os que tinham outra perspectiva¹⁹. Nesse caso, eles rejeitavam para o caso em apreço uma das justificativas arroladas por Cappelletti (1993) para a atuação criativa do juiz – aquele que extrapola a mera função de intérprete-aplicador das regras e se torna o criador do direito –, qual seja, o caráter vago ou ambíguo da lei aprovada pelo parlamento.

De outro, figuram os ministros Marco Aurélio, Nancy Andrichi, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, os quais proclamavam a necessidade de uma interpretação mais integrativa e teleológica da norma. Eles ponderavam que, em nome da eficácia do que era previsto, da moralidade pública aplicada ao mundo da política e da correção de rumos no processo eleitoral brasileiro, tornava-se imperativa a exigência da aprovação das contas, ainda que o texto legal apontasse para o entendimento contrário, o da simples apresentação das contas. Logo, a leitura do texto legal não poderia ser literal, e sim calcada na finalidade que este pretende alcançar, de modo que caberia, sempre, interpretá-lo com vistas a definir qual o objetivo maior. Em 2010, na apreciação do Processo Administrativo 594-59/10, o ministro Lewandowski já havia declarado:

penso que, embora a literalidade da norma possa levar a esta primeira interpretação, a melhor solução passa por uma interpretação teleológica que leve em consideração a finalidade dos preceitos que regulam essa fase do processo eleitoral. [...] Na verdade, posicionamento em sentido contrário esvaziaria por completo o processo de prestação de contas, fazendo desse importante instrumento de controle da normalidade e da legitimidade do pleito uma mera formalidade, sem repercussão direta na esfera jurídica do candidato (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 594-59/10, p. 16).

¹⁹ Essa postura é ainda mais forte no caso do ministro Versiani, pois ele também participou das votações de 2010, tendo atuado como relator no Processo Administrativo 595-59/10. Na ocasião, fez uma declaração que não repetiu em 2012, mas é cristalina a respeito do posicionamento dele em relação à questão: embora não concordasse com o modo como a legislação (a Lei 12.034/09) disciplinava a prestação de contas, considerava que, como ela existia, o TSE não poderia manter a exigência da aprovação de contas (BRASIL. TSE. Proc. Adm. 595-59/10, p. 11).

No entanto, cabe ressaltar que a distinção aqui realizada está circunscrita ao caso em análise. Para classificar os ministros em uma ou outra posição ao longo da carreira jurídica ou como membro do TSE seria necessária uma investigação mais ampla e aprofundada, que analisasse um grande número de decisões, realizada com vistas especificamente a este fim. E, mesmo assim, o estudo poderia não alcançar resultado conclusivo, pois é possível cogitar que a atividade dos ministros seja variável e, de fato, eles não possam ser enquadrados claramente em qualquer das alternativas, a exemplo da crítica realizada por McWhinney à classificação ativista/autocontido proposta por Schlesinger Júnior. comentada por Kmiec (2004) e referenciada no capítulo precedente²⁰.

Porém, investigações que abordaram outras questões com as quais se defrontou o TSE registram alguns posicionamentos dos ministros que são convergentes com a classificação adotada no caso em análise, reforçam o que foi afirmado e servem de indícios sobre o modo como eles têm se comportado frente a questões relativas ao *electoral rule making*.

Garrido et al. (2008, p. 59) observam que, no caso da fidelidade partidária, o único voto divergente no TSE foi o do ministro Marcelo Ribeiro, o qual foi proferido a partir de uma visão que os autores classificaram como “formalista” e “minimalista”, correspondente a “quem, por razões políticas ou morais, se compromete com o resultado do significado padrão ou ordinário do texto, mesmo quando ele entende que talvez do ponto de vista pessoal a sua opção seria diferente” (GARRIDO et al., 2008, p. 64). A ressaltar que no caso em análise nesta dissertação a postura do Ministro Ribeiro foi idêntica²¹.

Na questão da fidelidade partidária foi registrada uma divergência entre ele e o ministro Marco Aurélio – este classificado por Oliveira (2006, p. 86) como “ativista”²² –, que se repetiu no caso em análise, com posicionamentos e argumentos muito semelhantes. Como narram Garrido et al. (2008, p. 60):

²⁰ Da mesma forma, Da Ros (2008, p. 74-75), ao comentar o estudo de Leoni e Ramos (2006), que buscou aplicar o método atitudinal a um conjunto amplo de decisões do STF, afirma que ele enfrentou este problema, pois, ao contrário dos colegas norte-americanos, os ministros brasileiros não se distinguem tão nitidamente em posições polares, e sim têm a tendência a ocuparem o centro da escala.

²¹ E tal é muito semelhante àquela manifestada pelo Ministro Versiani, relatada na nota 19 deste capítulo.

²² O estudo da autora classificou todos os ministros que integraram o STF entre outubro de 1988 e março de 2003 em, “ativistas”, “restritivos” ou “moderados”, conforme o modo como votaram em uma amostra de 300 ADINs. Dentre eles, apenas Marco Aurélio atuou no caso investigado nesta pesquisa. Em paralelo, a pesquisadora também coletou o modo como os membros do STF são reputados pelos

em regra, os ministros vencedores pretenderam, de um modo perfeccionista, construir grandes interpretações sobre a democracia, o mandato representativo, a moralidade na função pública, extraindo dessas considerações algumas orientações gerais para a atuação dos atores políticos no futuro. Ao assumir uma postura bem menos ambiciosa, o ministro Marcelo Ribeiro sintetiza que ‘não há norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato’. Em seguida, há um debate entre os ministros Marco Aurélio e Marcelo Ribeiro que ilustra bem as diferentes pretensões hermenêuticas do Neoconstitucionalismo e do Minimalismo. O ministro Marco Aurélio questiona: ‘E precisaria de uma norma diante dos princípios consagrados pela Constituição Federal? Seria acaciano’.

Para ilustrar as diferenças apontadas acima, resenha-se o conjunto de argumentos esgrimados pelos diferentes ministros ao longo dos debates relativos à questão principal – exigência ou não da aprovação das contas –, os quais estão sintetizados no quadro abaixo.

jornais, sendo que coube a Marco Aurélio o perfil de “o mais polêmico dos ministros, com postura ideológica liberal e com uma atuação classificada como política e independente (OLIVEIRA, 2006, p. 107-108). Segundo Mendes (2008, p. 141, nota 10), o ministro é conhecido na comunidade jurídica como “voto vencido”, característica que mereceu referências (positivas) no discurso de saudação do colega Celso de Mello quando Marco Aurélio tomou posse como presidente do STF, em 2011.

Argumento	1º julgamento	2º julgamento
Previsão legal da necessidade de apresentação das contas	Versiani Dipp Ribeiro	Versiani Dipp Neves Dias Toffoli
Uso da expressão exclusivamente na lei	Versiani Dipp Ribeiro	–
Interpretação restritiva de direito	Dipp	–
Criação de uma condição de inelegibilidade	Ribeiro	Neves Dias Toffoli
Considerar não apenas o aspecto formal da lei	Marco Aurélio Andrighi Carmen Lúcia	Marco Aurélio
Interpretação integrativa da lei	Marco Aurélio Andrighi Carmen Lúcia	Marco Aurélio Carmen Lúcia
Princípio da igualdade	Marco Aurélio Andrighi Lewandowski	–
Desaprovação das contas por aspectos ínfimos	Versiani	–
Princípios da transparência, moralidade e legalidade	Andrighi	–
Problemas de ordem técnica	–	Dipp
Retaliações da mídia	–	Marco Aurélio
Mesmo com a exigência da aprovação não faltaram candidatos	–	Marco Aurélio
Possibilidade de mudanças no entendimento do TSE	Carmen Lúcia	Dias Toffoli

Fonte: Elaboração própria

Quadro 9 – Argumentos apresentados pelos membros do TSE na apreciação da questão da exigência de aprovação da prestação das contas de campanha

Em que pese ao longo da exposição realizada no capítulo anterior já se tenha ponderado a racionalidade estratégica por trás dos argumentos apresentados, sintetizam-se a seguir aqueles aspectos políticos ou extrajurídicos utilizados pelos pares, com o fim de corroborar e demonstrar em seu conjunto o quanto questões não estritamente jurídicas permearam as decisões da Corte.

No primeiro julgamento, quando os ministros debateram a respeito da questão principal, diversos aspectos evidenciam uma análise estratégica, tanto daqueles que defenderam a exigência da aprovação das contas como dos que defenderam a simples apresentação, em que pese estes tenham se detido mais enfaticamente nos

aspectos de manutenção do texto previsto em lei. Foram levantadas questões como o fato de a desaprovação das contas ocorrer muitas vezes por aspectos ínfimos ou meramente formais, a revelar uma preocupação explícita com as consequências que a decisão geraria aos atores que seriam afetados pela regra, no caso políticos e partidos. Também foram debatidos os aspectos referentes à necessidade de um posicionamento mais ativo do Tribunal, conforme mencionado acima, a fim de promover uma interpretação integrativa da lei e ir além da mera interpretação formal.

Outro argumento, que a princípio poderia parecer estritamente jurídico, é a alegação de que, ao exigir a aprovação das contas para liberar a Certidão, o Tribunal criaria uma condição de inelegibilidade. Conforme explanado no capítulo anterior, entende-se que a real preocupação não estava em o Tribunal violar a regra constitucional que determina que condições de inelegibilidade possam ser criadas apenas por meio de Lei Complementar (CF 1988, art. 14, § 9º). Seguindo este entendimento, o TSE já havia criado uma condição de inelegibilidade ao exigir a apresentação das contas, pois caso não cumprida esta exigência também seria inviabilizado o registro como candidato às eleições.²³ Desta forma, por que uma determinada modalidade de inelegibilidade foi plenamente aceita pelos pares (exigência da apresentação das contas) e outra (a necessidade de aprovação das contas) geraria tamanha preocupação e discussão entre os ministros, e também no seio da classe política? Compreende-se que a mera apresentação das contas não gerou preocupação porque, ainda que criasse uma inelegibilidade, na prática não resultava em reais consequências para os atores envolvidos, pois aos interessados em conseguir a Certidão bastava apresentar formalmente suas contas, ainda que de forma incorreta. Posto isto, entende-se que o argumento, muito mais que jurídico, na verdade demonstrou a preocupação com as consequências que a exigência da aprovação das contas traria ao cenário político, como, por exemplo: o fato mencionado na sessão de que esta exigência poderia tornar inelegível mais de 21.000 candidatos que à época possuíam registro de contas desaprovadas junto ao TSE.

²³ Conforme exposto na Introdução deste trabalho, de 2004 a 2009 o TSE exigiu a apresentação das contas de campanha anterior para a liberação da Certidão de Quitação Eleitoral, e determinou tal exigência através das resoluções. Apenas em 2009, com o advento da Lei 12.034, este requisito deixou de ser apenas jurisprudencial e passou a figurar no ordenamento jurídico. Ainda pode-se ponderar, conforme explanado no capítulo 2, que a Lei 12.034/09 é de natureza ordinária, o que, seguindo a mesma linha de raciocínio, também torna ilegal a exigência da apresentação das contas se tal for entendida como condição de inelegibilidade, pois a CF 1988 restringe à Lei Complementar a competência para tal.

Da mesma forma, em relação à análise das questões acessórias na primeira decisão – ou seja, daquelas que derivavam da decisão tomada e que deveriam ser solucionadas para a correta efetividade da regra – também se pode observar que os ministros tenderam a firmar a posição tomada anteriormente e basear seus entendimentos em questões de cunho político. Assim, quando era debatido o início imediato da norma ou a postergação para as próximas eleições, aqueles que haviam sido contra a exigência da aprovação (Dipp, Ribeiro e Versiani) votaram por postergar o início da vigência da norma. Eles se utilizaram de argumentos que demonstram suas preocupações com as consequências que a decisão geraria, pois alegaram que grande número de candidatos que possuía contas desaprovadas já estava a se organizar para concorrer no pleito de 2012 e, assim como seus partidos, seriam pegos de surpresa pela nova regra. Este aspecto se tornou ainda mais relevante quando a Ministra Nancy Andrighi, em que pese ter votado pela exigência da aprovação, trouxe a informação de que havia 21 mil casos de contas desaprovadas no país, e desta forma, contribuiu para corroborar a preocupação com as consequências que a decisão geraria ao meio político.

Por outro lado, aqueles que votaram pela necessidade da exigência da aprovação das contas (Marco Aurélio, Andrighi, Lewandowski e Carmen Lúcia), ao arguir a respeito das questões acessórias, tenderam a firmar sua posição por meio da aceitação externa. Por exemplo, utilizam-se do fato de o STF já ter entendido no sentido de que seria cabível uma legislação nova atingir fatos e atos pretéritos ao julgar a Lei da Ficha Limpa, com vistas a sustentar a procedência da decisão e o fato de ela poder entrar em vigor imediatamente, demonstrando que o TSE possuiria o apoio externo do Supremo, não havendo com que se preocupar em relação a segurança jurídica.

No que tange à análise do período pelo qual duraria o impedimento de obter a Certidão diante de contas desaprovadas, a preocupação dos ministros se voltou aos candidatos ao Senado. Como possuem mandato de oito anos, eles ficariam inelegíveis por este período – diferentemente dos candidatos aos demais cargos que ficariam inelegíveis por apenas quatro anos –, e não poderiam concorrer por diversas eleições.

Aspectos de ordem técnica também foram levantados ao longo dos debates em relação às questões acessórias: se houvesse postergação da entrada em vigor da regra para as próximas eleições a decisão poderia se tornar inócua, pois até lá

poderia haver mudanças na composição do TSE e, da mesma forma, mudança no entendimento exaurido; caso a Corte decidisse diminuir o tempo em que o cidadão ficaria impedido de obter a Certidão para dois anos, o Tribunal teria que julgar as contas em um curto prazo, o que sobrecarregaria a Justiça Eleitoral ou poderia até mesmo inviabilizar a aplicação efetiva da norma. Ainda, em relação à manutenção do dispositivo que exige a aprovação das contas dos candidatos eleitos até a data da sua diplomação, tal medida traria dificuldades à própria Justiça Eleitoral, pois esta rapidamente deveria julgar as contas dos candidatos eleitos.

Ao passar para a análise dos argumentos utilizados na segunda decisão, observa-se que quando o Tribunal estava deliberando acerca da admissibilidade ou não do Pedido de Reconsideração também se presencia a utilização de argumentos políticos para defesa dos posicionamentos. Os ministros Marco Aurélio e Carmen Lúcia arguíram que o recebimento do recurso geraria insegurança jurídica, pois abriria margem para pedidos de revisão de outras decisões administrativas do TSE. Tal indica que, em realidade, os ministros estavam preocupados com a estabilidade dos próprios pares e da Corte Eleitoral, que ficaria a mercê de recursos que poderiam modificar suas decisões. Ainda, observa-se uma preocupação técnica no sentido de que o Tribunal poderia ver-se diante de um aumento na carga de trabalho, o que traria um problema de ordem operacional.

Os ministros que votaram pela admissibilidade do Pedido de Reconsideração também se utilizaram da análise estratégica. Em favor de seu posicionamento, usaram o STF como apoio externo, citaram processos em que este havia admitido recursos a suas decisões em sede administrativas. Igualmente, o Ministro Dipp ressaltou que, diante da repercussão que a primeira decisão gerou no Congresso, do clamor dos partidos políticos, e dos próprios TREs não estarem adaptados à nova regra, o Pedido deveria ser admitido e o mérito da questão reavaliado.

Pode-se ponderar, ainda, que a repercussão no Congresso, mais do que simplesmente demonstrar a insatisfação dos atores políticos diretamente atingidos pela norma, insatisfação claramente demonstrada por meio do Pedido de Reconsideração interposto, poderia gerar consequências ao TSE.

Dois fatos deixavam claro aos ministros que, caso eles não modificassem a decisão, provavelmente o Parlamento reagiria e procuraria contornar a determinação por meio de nova legislação: o PL 3.839/12, proposto com a intenção explícita de

frear a interpretação do TSE e de definir em definitivo que bastava a apresentação das contas para liberação da Certidão; e a aprovação deste PL em apenas 13 dias. Desta forma, ao mencionar o clamor que a primeira decisão gerou no meio político, o Ministro, ainda que de forma implícita, trazia para a discussão sobre a admissibilidade ou não do Recurso esta pressão política exercida sobre o TSE.

Quando se passa a análise do mérito, na mesma linha evidencia-se um aporte político nas falas dos Ministros, pois os diversos argumentos novos que surgiram no segundo julgamento demonstram a análise estratégica realizada. Ao defender o deferimento do Pedido de Reconsideração, o Ministro Dipp trouxe à tona as questões referentes às dificuldades técnicas que sobrevieram com a primeira decisão. Ao votar pelo indeferimento do Recurso, o Ministro Marco Aurélio arguiu que ao mudar de posicionamento a Corte sofreria retaliações da mídia e também asseverou, como que a responder a algumas críticas e comentários proferidos por ocasião da decisão anterior, que, mesmo com a exigência da aprovação das contas, não faltaram candidatos para a eleição que se avizinhava.

Observa-se que os novos argumentos não derivaram dos aspectos legais abordados no Pedido de Reconsideração. Aliás, alguns destes aspectos nem ao menos foram objeto de debate no TSE, como o fato de que a lei não o autoriza a, por meio de uma resolução, impor penalidade que restringisse ou cassasse direitos dos cidadãos ou, ainda, o fato que o TSE estaria violando os princípios da anterioridade da lei eleitoral e da irretroatividade de leis punitivas.

Assim, pode-se constatar que o Pedido de Reconsideração, em que pese ter um caráter de recurso e estar constituído a partir de argumentos jurídicos, acabou por atuar principalmente como uma forma de pressão política sobre o Judiciário para que este modificasse a decisão original, principalmente em razão do amplo espectro partidário que reuniu entre seus formuladores. Ou, ao menos, foi assim percebido pelos membros do TSE. O Recurso não teve o condão de demonstrar juridicamente que a primeira decisão estava equivocada e que deveria ser modificada, e sim serviu como forma de trazer à baila novamente o tema e, agora, pressionar os ministros a fixar um novo entendimento frente ao alto custo da manutenção da decisão que, autonomamente, haviam tomado anteriormente.

Importante notar que os argumentos utilizados pelos ministros no segundo julgamento, ao não serem essencialmente jurídicos ou estarem estritamente vinculados à norma legal, demonstram uma análise do cenário político feita por eles

e das consequências que traria a manutenção ou não da exigência da aprovação das contas. É como se eles incorporassem a certeza de que a decisão não era mais (ou nunca havia sido) jurídica, e sim essencialmente política. Por isso, ela era menos dependente do que a lei dizia, e estava relacionada ao modo como os ministros a interpretariam e o que fariam a partir disso, conforme o impacto social e político que presumiam que a decisão teria.

Assim, observa-se que, no julgamento em análise, os argumentos utilizados pelos ministros do TSE, em sua grande maioria, levam em conta uma análise estratégica que abarca o cenário político que os rodeia, as consequências para aqueles que serão atingidos pela regra, no caso, os políticos e os partidos, bem como o próprio Tribunal, e como tal decisão seria recepcionada pela mídia, pela sociedade e pelo próprio meio jurídico.

A destacar que em análise referente ao julgamento do caso Ficha Limpa, pode-se encontrar uma leitura semelhante a que aqui se pondera:

Todavia, muitos dos argumentos (a favor ou contra a aplicabilidade imediata da Lei) escaparam dessa questão principal e jurídica, trazendo circunstâncias muito mais próximas ao cenário político, explicitando que a análise, pelo Poder Judiciário, das regras de competição eleitoral no caso Ficha Limpa envolveu cálculo político de parte dos julgadores. Mais: a leitura das manifestações extrajurídicas é suficiente para identificar o posicionamento de cada um dos julgadores, dispensando a leitura dos trechos nos quais houve análise técnica, ou em outro termo, jurídica. Tais argumentos estão presentes nos dezoito votos (sete do TSE e onze do STF) relativos ao caso. (ABREU, 2012, p. 79)

Enfim, pode-se observar que questões prévias ou principiológicas relacionadas ao tema (como os princípios da igualdade, da transparência, da moralidade e da legalidade) são apontadas ao lado daqueles ligadas às consequências políticas ou extrajurídicas que poderiam advir da decisão e que, ao serem levadas em conta, poderiam motivar a adoção ou não de uma determinada interpretação ou a revogação dela. Torna-se evidente que o cerne da questão, embora travestido de, não é jurídico, e sim essencialmente e fundamentalmente político. Isto porque regras institucionais condicionam o resultado – como será aprofundado a seguir –, bem como posturas distintas frente aos valores a perseguir, ao papel a desempenhar e ao modo como o judiciário (e cada ministro em particular) deve agir ao deliberar sobre regras de organização do processo político.

É relevante ponderar que, quando se fala que, no fundo, a questão não era jurídica, a base para tal afirmação não é o positivismo jurídico. Como sintetiza Bobbio (1995), esta é uma corrente do pensamento em que, apesar de suas diferenças internas, há a noção de que Direito é o Direito positivo, ou seja, o que figura no texto legal. Este é tomado como explícito em si mesmo ou cujo conteúdo pode ser objetivamente identificado, visto que unívoco, como se a interpretação jurídica fosse mero silogismo ou explicitação do que já está contido na premissa maior. Desse modo, a atividade do poder judiciário é intrinsecamente técnica, neutra e apolítica, pois o elemento volitivo do julgador não deve existir, e sim o unicamente válido texto legal.

O ponto de vista do qual a dissertação parte é diverso, o de que qualquer decisão jurídica é, também, política, perspectiva assim sintetizada por Barroso (2012, p. 27):

Não é verdade que o direito seja um sistema de regras e de princípios harmônicos, de onde um juiz imparcial e apolítico colhe as soluções adequadas para os problemas, livre de influências externas. Essa é uma fantasia do formalismo jurídico. Decisões judiciais refletem as preferências pessoais dos juízes, proclama o realismo jurídico; são essencialmente políticas, verbera a teoria crítica; são influenciadas por inúmeros fatores extrajurídicos, registram os cientistas sociais. Todo caso *difícil* pode ter mais de uma solução razoável construída pelo intérprete, e a solução que ele produzirá será, em última análise, aquela que melhor atenda a suas preferências pessoais, sua ideologia ou outros fatores externos, como os de natureza institucional. Ele sempre agirá assim, tenha ou não consciência do que está fazendo.

Em certa medida, tal perspectiva tornaria desnecessário afirmar, como se faz aqui, que na questão em apreço foram os elementos políticos que preponderaram. Porém, com esta declaração se quer destacar duas peculiaridades. A primeira é que, para o positivismo jurídico, as duas escolhas eram possíveis e compatíveis com o texto legal – estavam na “moldura da norma”, como diria Kelsen (2006) –, embora a exigência da aprovação das contas fosse mais “literal” e a da aprovação realizasse leitura mais expansiva e menos deferente à decisão do parlamento. Ou seja, a polêmica poderia ser classificada unicamente como jurídica, se este referencial fosse utilizado. A segunda é que, quando se dá ênfase ao fato de ter sido uma questão política, busca-se evidenciar que, do ponto de vista jurídico, exatamente por causa do que foi apontado acima, qualquer das duas decisões era possível – aliás, no conjunto dos julgamentos, o TSE optou tanto por uma quanto por outra –, e que

apenas a dimensão política permite o efetivo entendimento da disputa, dos argumentos que foram arrolados (a maior parte deles não vinculados ao texto legal ou às normas jurídicas) e da própria dinâmica que definiu a questão.

É valioso frisar que a política a que se faz referência não é a partidária, e sim a política como dimensão inevitavelmente humana. Ou, como indica Andrade Neto (2010, p. 118) ao ponderar a inevitabilidade da política também no mundo jurídico, inspirado por Carl Schmitt:

[...] a neutralidade política, a absoluta indiferença quanto à matéria da deliberação, não é possível. Na medida em que está inserido no contexto social de relações entre governantes e governados, o juiz, como todos os demais membros da comunidade, formula concepções próprias da moralidade pública. Concebe, por exemplo, como tais relações poderiam ser mais justas. É inevitável que, em certa medida, uma sentença reflita essas concepções. Nesse sentido, qualquer decisão é política.

Todavia, essa gama de questões e de ponderações listadas até o momento não esgotam e tampouco apresentam a chave que abre a porta derradeira do problema em apreciação. Para a encontrar, é preciso por em evidência outro aspecto, o que é tarefa da próxima seção.

5 Composição do TSE

Em reforço aos elementos políticos que envolvem o caso em estudo e que foram apontados acima, é preciso considerar que a polêmica não se decidiu por causa de qualquer elemento eminentemente jurídico envolvido na questão, e sim em razão das regras institucionais que disciplinam a formação do TSE.

Lembra-se que nos dois julgamentos as votações foram equilibradas, registrando 4 votos em um sentido e 3 no sentido contrário, o patamar mínimo a partir do qual uma posição pode ser considerada majoritária no âmbito do TSE. Porém, o placar se inverteu sem que nenhum ministro precisasse ter modificado o seu voto, pois tal se deu em razão de alteração nos membros que compunham o Tribunal, ocorrida entre uma decisão e outra.

Noletto (2008, p. 48-49) destaca as pequenas maiorias como um dos elementos procedimentais que caracterizam o TSE, formado por sete ministros:

fácil perceber que a maioria absoluta para se chegar ao resultado decisório é muito estreita, apenas quatro votos. Em consequência, pode acontecer – como de fato tem ocorrido – que a ausência de um ministro na sessão de julgamentos da Corte seja decisiva para, naquele dia e em relação àquele caso concreto em julgamento, alterar-se o entendimento do Tribunal sobre determinada matéria eleitoral.

Entre a primeira e a segunda decisão do TSE (março e junho de 2012), duas das sete vagas sofreram alteração: o Ministro Lewandowski deixou o seu mandato em 18 de abril de 2012, sendo substituído por Dias Toffoli, que tomou posse em 29 de maio do mesmo ano; já o Ministro Marcelo Ribeiro concluiu o mandato em 27 de abril de 2012, e seu assento foi ocupado por Henrique Neves, que compunha o TSE como ministro substituto à época do segundo julgamento.

Também este aspecto foi abordado por Noletto (2008, p. 49), pois cada um dos sete ministros titulares possui um substituto, e como o TSE só delibera com quórum completo, a ausência do titular implica a imediata convocação do substituto. E com a eventual participação de um deles em uma sessão, associada às pequenas maiorias, “cria-se, assim, uma nova oportunidade para que eventualmente seja revisto o entendimento do Tribunal sobre matéria em discussão nessa ocasião, pois o ministro que substitui o titular pode alterar a pequena maioria em favor de uma tese até então vencida”.

No caso em apreciação, os ministros Marcelo Ribeiro e Henrique Neves, substituído e substituto, optaram pela necessidade de tão somente apresentar as contas da campanha, de modo que esta mudança não modificou a distribuição de votos. Logo, a troca que, de fato, alterou a balança em favor da revogação da primeira decisão foi a dos ministros Lewandowski por Dias Toffoli, pois o primeiro votou pela necessidade de aprovação das contas no julgamento inicial, e o segundo, pela exigência apenas da apresentação das contas na apreciação derradeira.

Por um lado, pode-se dizer que a possibilidade de isto ocorrer não era desconhecida dos ministros, ao contrário, faz parte da rotina do Tribunal. No primeiro julgamento, a ministra Carmen Lúcia fez referência ao fato de que se o TSE não determinasse que a necessidade da aprovação das contas de campanha entraria em vigor nas eleições de 2012, quando ele voltasse a discutir a medida,

com vistas ao pleito de 2014, esta poderia ser revogada e, assim, jamais entrar em ação. E tal possibilidade existia em função da reconfiguração de seus membros. A Ministra não estava a criticar essa perspectiva, e sim a utilizá-la como argumento a favor de uma decisão imediata, dada a certeza que haveria uma nova composição do TSE e ela poderia ter outro entendimento.

No segundo julgamento, a questão foi ainda mais diretamente apresentada, pois Dias Toffoli se esforçou para demonstrar a inevitabilidade e, portanto, a razoabilidade de que isso pudesse acontecer, visto o modo como a composição do TSE é determinada pela norma constitucional. Destacou que não haveria problema em o TSE voltar atrás na decisão que exigiu a aprovação das contas de campanha, por serem características as mudanças na composição dos membros da Corte, dado que estes se mantêm no cargo por um mandato de dois anos prorrogáveis por mais dois. Desta forma, mudam os pares e seriam naturais as mudanças no posicionamento do Tribunal.

É importante evidenciar que não se está responsabilizando um ministro em particular (Dias Toffoli, no caso) e a sua preferência pela mudança do resultado. Evita-se tal apreciação, não só porque a decisão é colegiada e todos são igualmente decisivos para o veredito, mas também porque, em última instância, a regra institucional referente ao modo como é composto o TSE traz como consequência a provável volatilidade das decisões da Corte, ainda mais quando as votações são tão marcadamente divididas.

Todavia, as mudanças de decisão não são tão “naturais” como alegou o ministro Dias Toffoli e nem as regras tão responsáveis assim. Elas são, no máximo, facilitadoras para a possibilidade de alteração, pois o resultado que produzem (manutenção ou mudança) depende do modo como o TSE tem procedido a partir dessas regras, decidido os casos que a ele são apresentados e concebido o Direito Eleitoral, como foi apontado nas seções 1 a 3 deste capítulo. Ou seja, para a Corte, cada caso é particular e único, logo ao deliberar ela faz tábula rasa da jurisprudência e dos casos precedentes, e se baseia em interpretações extensivas e criativas das vagas e imprecisas expressões e termos existentes na legislação. Assim, a decisão da Corte torna-se dependente de qual for o entendimento da maioria dos ministros presentes na reunião que a profere.

A situação parece explicitar que uma questão puramente matemática, e não necessariamente de mérito, acaba por decidir as disputas nas cortes judiciais e, assim, dar razão às ponderações de Waldron, segundo as quais, no comentário de Mendes (2008, p. 102):

[...] apesar de os juízes apoiarem suas decisões em longos arrazoados, a qualidade da decisão não tem impacto nenhum no peso de seu voto. Não vale mais por ter feito uma pesquisa erudita, por ter um argumento coerente; será somente mais um voto a ser somado aos outros²⁴.

Na condição de uma regra, esta situação é de conhecimento dos atores envolvidos – ministros, em especial –, e apesar de não definir as decisões que eles vão tomar, permite “jogar” com as situações, de modo que, como no caso em apreço, todos os votos puderam ser mantidos e o resultado se alterar. Nesse sentido, pode-se especular que, frente a esta regra institucional, se um ministro pretender que o resultado de um julgamento mude, ele pode alcançar esta meta sem ter de arcar com o custo de alterar o seu voto. Na mesma medida, como a regra garante a perspectiva real de alteração do resultado sem que nenhum voto seja mudado, cada ministro é menos responsável pela decisão final (a mudança, no caso) e pode mais tranquilamente manter a posição original, visto que a “responsabilização” não recairá sobre ele.

Pondera-se que a forma de organização das sessões do Tribunal torna-se relevante para esta análise. Ao longo das sessões do TSE referentes aos julgamentos do caso estudado, observou-se que não foi seguida uma ordem de votação ou de manifestação e de discussão, embora haja regramento para tal. Segundo o § 1º do art. 23 do Regimento Interno do Tribunal, “a cada juiz será facultado, concedida a palavra pelo presidente, falar duas vezes sobre o assunto em discussão” (BRASIL. TSE. Regimento Interno. 1952). No art. 24 do mesmo Regimento está disposto que “encerrada a discussão, o presidente tomará os votos,

²⁴ Waldron (2003) é um crítico da hipervalorização do *judicial review* e da imagem negativa associada ao parlamento que está na raiz de muitos dos argumentos favoráveis a que o judiciário decida em última instância a validade das leis. Ele propõe que à visão idealizada do judiciário – e que negligencia o fato de que as decisões dos tribunais seguem o mesmo procedimento majoritário a partir do qual leis são feitas, logo eles decidem porque estão autorizados a decidir, e não porque tomem decisões melhores – seja contraposta uma visão normativa do parlamento. A intenção é regatar a “dignidade da legislação” e reduzir o papel que o judiciário desempenha como a voz que diz o que a Constituição diz, ou seja, interpreta-a como qualquer outra. Ele se contrapõe a Dworkin e seus seguidores – entre eles vozes do próprio TSE, como foi visto – que apontam que os tribunais devem decidir porque o fazem a partir de princípios, o que os torna qualitativamente superiores aos órgãos parlamentares, inegavelmente “políticos” (tomado como calcados em interesses).

em primeiro lugar do relator e, a seguir, dos demais membros do Tribunal, na ordem da precedência regimental, a partir do relator, votando em último lugar em todas as matérias” (BRASIL. TSE. Regimento Interno. 1952).

Tais aspectos não foram obedecidos na prática da cúpula eleitoral. Conforme se verificou na análise das gravações das sessões e na oitiva dos áudios desses eventos, os ministros dialogaram intensamente sobre a matéria em debate, expuseram seus argumentos sem seguir necessariamente uma ordem e nem obedecer o limite de duas manifestações durante a discussão.

Da mesma forma, a ordem de votação também não foi observada. Como determinado pelo Regimento, a primeira manifestação foi a do relator, mas, a partir daí, todos os ministros se manifestaram sem ordem prescrita e, em muitos casos, deixaram claro ao longo do debate qual seria a sua decisão quando estivessem proferindo o voto. Houve, inclusive, discussões em torno de questões acessórias ao longo da votação da questão principal e, portanto, antes de ela estar oficialmente definida. Exemplos dessa situação podem ser constatados nos argumentos utilizados pelo Ministro Gilson Dipp. Primeiramente, ele se manifestou e deu a entender que votaria pela entrada em vigor imediatamente da exigência da aprovação das contas de campanha. Contudo, votou por postergar a entrada em vigor, após ter podido observar como seriam os votos dos demais componentes da Corte.

Igualmente, ao longo das sessões, os ministros conseguiam identificar a possível decisão a que chegaria a Corte, como o demonstra o comportamento do Ministro Marco Aurélio, ao afirmar que vislumbrava o resultado do julgamento antes da exposição dos votos dos demais ministros, isso porque, como ele mesmo esclareceu, conhecia a trajetória do Ministro Toffoli – e dos demais, também, evidentemente.

Tais aspectos tornam ainda mais racional a votação do TSE, pois permitem aos ministros utilizarem-se das questões institucionais inerentes à Corte de forma a ponderarem uma visão geral da tendência do Tribunal, analisarem como seu voto poderia interferir no resultado final e argumentarem diante destas informações para, só então, proferirem seu voto. Assim, eles podem, conforme mencionado acima, agir estrategicamente, ao modificar ou não o voto, tendo em vista o posicionamento dos demais e a votação final.

Contudo, não se pode esquecer que os atores políticos mais diretamente envolvidos com o TSE, caso de partidos políticos, de advogados que atuam na área e de jornalistas, também são conhecedores das normas institucionais inerentes ao TSE. E, assim como os ministros, podem jogar estrategicamente com elas e com as possibilidades de revogação, reversão ou confirmação de decisões que esta peculiaridade propicia.

No caso em análise, é preciso considerar algumas peculiaridades para verificar se tal deixou o campo das possibilidades para o da efetividade e atestar se, de fato, os partidos políticos elaboraram um Pedido de Reconsideração – instrumento não usual em relação a resoluções do TSE –, e o encaminharam ao Tribunal, levando em conta esses elementos. Ou, ao contrário, se simplesmente encaminharam um pedido de revisão porque é usual se utilizar desses recursos, ainda que não haja muitas perspectivas de sucesso. Enfim, a questão é saber se esses elementos externos (partidos políticos, no caso) se utilizaram da regra da alternância da composição do TSE para montar a estratégia capaz de reverter aquela decisão, considerada contrária a seus interesses, ou seja, escolher o tipo de recurso e o período em que ele seria apresentado.

Para apreciar a efetividade desta perspectiva, um primeiro aspecto a levar em conta é se havia a possibilidade de troca dos membros do TSE em uma eventual segunda votação sobre o tema e quando esta ocorreria.

A resposta é afirmativa, pois era de conhecimento público que o mandato do Ministro Marcelo Ribeiro se encerrava ao final de abril de 2012, um mês após a tomada da primeira decisão, e se houvesse uma segunda apreciação, haveria a participação de um novo ministro. Por outro lado, é preciso lembrar que tal substituição não servia à perspectiva de modificação do resultado, pois o Ministro Ribeiro fora voto vencido na questão e, na melhor das hipóteses, com o substituto se repetiria o placar original.

No entanto, existia outra troca possível, esta sim, se confirmada, com capacidade para alterar o resultado: a do Ministro Lewandowski, que havia sido favorável à medida aprovada. A expectativa de ele deixar o TSE ainda que o mandato se estendesse até 2013 era tão real que, dois dias após a primeira decisão do TSE, a Folha de São Paulo já especulava que essa alteração poderia modificar a decisão: “outro problema é a saída de Ricardo Lewandowski da presidência da Corte em abril. Em geral, o presidente deixa o TSE após o fim do mandato. Se isto ocorrer,

poderá ser substituído por Dias Toffoli, que poderá ter entendimento diferente e reverter a decisão” (FOLHA DE SÃO PAULO, 03 mar. 2012, p. A8). A reportagem do “O Globo” também demonstrava a preocupação com a mudança que estaria por vir na composição da Corte:

O registro de candidaturas começará no dia 7 de julho. Até lá, o posicionamento do tribunal poderá mudar. O julgamento de quinta-feira foi apertado e acabou em quatro votos a três. Neste primeiro semestre, termina o mandato do ministro Marcelo Ribeiro, que votou contra a maioria, e do ministro Ricardo Lewandowski, que votou com a maioria. Ribeiro será substituído por outro representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e Lewandowski, pelo ministro Dias Toffoli, também do STF (O GLOBO, 02 mar. 2012).

E a previsão dos dois órgãos de imprensa se confirmou: no dia 18 de abril, quando passou o cargo de Presidente da Corte à Ministra Carmen Lúcia, o Ministro Lewandowski abriu mão do resto de mandato que ainda tinha no TSE. Apesar de atender a um costume – questão referida pela Folha de São Paulo e citada pelo próprio Ministro Lewandowski na carta de renúncia que encaminhou ao Presidente do STF –, outros veículos de comunicação vincularam a saída do TSE a uma suposta necessidade de mais tempo para atuar como relator do processo do mensalão, então em tramitação no STF, questão a qual, ressalve-se, o Ministro não fez referência na correspondência (ESTADO DE SÃO PAULO, 18 abr. 2012; VALOR ECONÔMICO, 18 abr. 2012; AGÊNCIA BRASIL, 19 abr. 2012)²⁵.

Desse modo, em um curto período de tempo, correspondente à última quinzena de abril, dois dos sete membros do TSE deixaram o cargo e se tornou inevitável que o Tribunal estivesse recomposto a partir de então.

Um segundo aspecto a considerar é quem seriam os substitutos, pois a depender de quem eles fossem ou frente à dificuldade de determinar antecipadamente quem assumiria o cargo, as expectativas de uma reversão da decisão poderiam naufragar ou continuar incertas.

²⁵ O costume que o Ministro deixe a Corte ao fim da Presidência pode ser verificado pelo procedimento adotado pelos presidentes do TSE que antecederam Lewandowski desde 2001, quais sejam: Maurício José Corrêa, Nelson Azevedo Jobim, José Paulo Sepulveda Pertence, Carlos Mário da Silva Veloso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. Todos deixaram o TSE após fim do mandato como Presidente do Tribunal. Na maioria dos casos, houve a coincidência entre o fim do segundo biênio como ministro e o mandato como Presidente, mas se podem registrar situações como a do Ministro Marco Aurélio, que deixou o Tribunal em 2008, ao sair da Presidência, embora ainda estivesse na metade do segundo biênio consecutivo no TSE (BRASIL. TSE, 2015a).

Essa informação também era de conhecimento prévio. No caso dos membros do STF que atuam no TSE, como Lewandowski, em razão do sistema de rodízio utilizado e da tendência de efetivar o ministro substituto mais antigo, no caso Dias Toffoli²⁶. No dos membros jurídicos, como Marcelo Ribeiro, a certeza era fruto de duas situações, as quais apontavam para o mesmo nome. A primeira é que a escolha percorre um caminho institucional mais demorado, já que exige formação da lista tríplice pelo TSE, o envio e a escolha de um nome pelo Presidente da República, a publicação oficial desta escolha e a posse no cargo. Logo, se a sessão para apreciar o caso fosse realizada em pouco tempo, como a urgência indicava que ocorreria, a vaga seria ocupada pelo ministro substituto mais antigo, ou seja, Henrique Neves²⁷. A segunda refere-se à tendência de o STF colocar em primeiro lugar na lista tríplice quem há mais tempo atuava como ministro substituto – decisão esta respeitada pelo Presidente ao definir o escolhido²⁸ – isto é, mais uma vez, Henrique Neves²⁹.

Um terceiro elemento é especular sobre como esses novos membros votariam e, assim, verificar as possibilidades de reversão do resultado, caso ocorresse uma segunda decisão. E a análise desses aspectos indica não só a oportunidade, como a expectativa concreta de reversão do resultado, pois era provável uma troca na interpretação majoritária. O indício para tal era o fato de o Ministro Toffoli já ter se manifestado acerca do assunto anteriormente em processo judicial, ocasião em que expôs a opinião de que para deferir a Certidão de Quitação Eleitoral não seria necessária a aprovação das contas de campanha (BRASIL. TSE. Respe 1531-63.2010.6.11.0000/MT).

²⁶ Dentre os representantes do STF, ele compunha o TSE como ministro substituto há mais tempo (desde 17 dez. 2009). À época, os demais ministros substitutos eram Gilmar Mendes (desde 17 ago. 2010) e Luis Fux (desde 31 maio 2011) (BRASIL. TSE, 2015a).

²⁷ Ele atuava desde 05 ago. 2008, enquanto a sua colega Luciana Guimarães Lóssio ocupava a vaga desde 25 out. 2011 (BRASIL. TSE, 2015b).

²⁸ Em razão desse costume, na prática a incerteza em torno do representante jurídico do TSE fica restrita a quem será o ministro substituto – futuro membro titular, quando surgir uma vaga e este for o mais antigo no exercício da função.

²⁹ Ele permaneceu como ministro substituto em exercício do cargo até seis de agosto de 2012 e depois deixou de atuar no TSE. Contudo, nesse período, já havia sido indicado pelo STF com um dos membros da lista tríplice encaminhada à apreciação do Presidente da República para suprir a vaga até então ocupada por Marcelo Ribeiro. Nomeado alguns meses depois, ele tomou posse como ministro efetivo em 13 de novembro de 2012 (BRASIL. TSE, 2015b).

Baseada nessa informação, esta era a previsão de Rollemberg e Britto (2012, p. 104), em artigo escrito no período do intervalo entre as duas deliberações do TSE³⁰. Igualmente, não é por acaso que, em meio à sessão do TSE, o Ministro Marco Aurélio “antecipou” para que lado penderia o voto do colega Dias Toffoli, como foi destacado em capítulo anterior.

Observa-se que, em que pese a data do protocolo do Pedido de Reconsideração pelo PT ser oito de março de 2012, sua distribuição ocorreu apenas em dois de abril, e mais importante, em relação à adesão dos demais partidos políticos ao recurso, este somente teve seu protocolo na Justiça Eleitoral requerido em 11 de abril de 2012 (uma semana antes do começo das mudanças na composição do TSE, aliás, da primeira das mudanças, aquela que se mostrou mais decisiva, a substituição do ministro Lewandowski por Dias Toffoli), o que garantia que a admissibilidade e o mérito seriam avaliados em uma nova configuração do Tribunal. De fato, o recurso foi distribuído no dia seguinte, conforme informações disponíveis no site do TSE (BRASIL. TSE. Instrução 1542-64).

Mais do que simplesmente apostar na possibilidade de que uma mudança na composição do TSE viesse a reverter a decisão ou apresentar um pedido de reconsideração simplesmente porque este era um recurso disponível, observa-se que os autores do Pedido sabiam, de antemão, quem entraria no lugar dos membros que deixavam o órgão, qual a tendência de voto destes novos membros e, portanto, conheciam a grande probabilidade de que este novo integrante modificasse o placar final da votação e, assim, contemplasse seus interesses.

Tais elementos reforçam que a decisão se torna menos jurídica do que uma visão tradicional e positivista do direito poderia indicar, pois esta se afirma calcada na mera leitura do texto e no princípio da neutralidade e do desinteresse do juiz. Ela é política porque o resultado está mais vinculado às regras que disciplinam e definem quem são aqueles que devem julgar e quais tendências interpretativas estes apresentam.

³⁰ Destaca-se que Rollemberg é sócia de um escritório de advocacia sediado em Brasília que tem o Direito Eleitoral como uma das áreas prioritárias de atuação. Esse fato reforça o que foi anotado acerca do conhecimento dos profissionais que atuam junto ao TSE sobre como a mudança de composição pode afetar as decisões da Corte e o quanto eles podem “jogar” com este recurso. (GABRIELA ROLLEMBERG ADOVOCACIA, 2015).

Frisa-se, ainda, que a modificação do resultado não se baseou no convencimento dos ministros de que juridicamente não deveriam exigir a aprovação das contas, mas sim na mudança de membros da Corte. O fato demonstra como, no caso em apreço, cada integrante votou a partir de uma análise subjetiva e que leva em conta o cenário político e os outros atores envolvidos, internos e externos ao TSE.

Assim, foi a mudança na composição da Corte que acabou por definir a votação, sem que tenham produzido efeito outros fatores incidentais que poderiam fazê-lo, como o papel do relator, pedidos de vista ou a ordem de votação pré-determinada ou efetivamente verificada.

Considerações finais

Esta dissertação teve seu impulso inicial motivado pela leitura de inúmeros trabalhos que tratavam da “judicialização da política” em âmbito nacional e internacional. Diante de pouco ainda ter sido desenvolvido no mundo acadêmico acerca do universo da Justiça Eleitoral brasileira e da importância crescente que ela tem demonstrado para nosso sistema político, resolveu-se debruçar esforços em um estudo que abarcasse o Tribunal Superior Eleitoral.

Delimitou-se a pesquisa na polêmica que envolveu as duas decisões do TSE referentes à necessidade de aprovação das contas de campanha para as eleições de 2012, buscando-se identificar os elementos que levaram a Corte a, primeiro, decidir pela exigência da aprovação das contas de campanha eleitoral precedente para liberar a Certidão de Quitação Eleitoral e conseqüentemente o registro de candidato, e, em um segundo momento, após Pedido de Reconsideração desta decisão assinado por 13 legendas partidárias, voltar atrás e liberar a Certidão apenas com a apresentação das contas.

Contudo, conforme foi esclarecido no primeiro capítulo, com o início da pesquisa, tornou-se evidente que – para analisar os elementos que levaram à modificação no entendimento do TSE e, principalmente, elucidar os aspectos políticos e a análise estratégica que envolveu tais decisões – a “judicialização da política” e o “ativismo judicial” não davam conta do suporte teórico necessário para o desenvolvimento da análise.

Assim, a primeira conclusão que se chegou foi que tanto a “judicialização da política” quanto o “ativismo judicial” são termos que, quando relacionados ao judiciário eleitoral brasileiro, estão intimamente ligados à forma de organização eleitoral proposta no país. Ou seja, eles estão vinculados ao modelo de governança eleitoral brasileiro, que delega à Justiça Eleitoral o *rule application* (aplicação das

regras), o *rule adjudication* (adjudicação das regras) e também o *rule making* (formulação das regras), pois ele está fundado e favorece a expansão da judicialização e do ativismo. Desta forma, o modelo de governança adotado, e principalmente a atribuição normativa desta justiça especializada, transpuseram tarefas de cunho político para o TSE desde a sua criação e, da mesma forma, propiciaram um ativismo dos magistrados em suas atitudes e decisões.

Portanto, considera-se não caber perquirir sobre a incidência destes conceitos na Justiça Eleitoral brasileira por entender que estes aspectos são inerentes ao modelo de governança eleitoral característico desta justiça e, tampouco corresponde ao objetivo desta dissertação analisar como e por que destes institutos. Desta forma, considerou-se a “judicialização da política” e o “ativismo judicial” características comportamentais presentes na Justiça Eleitoral e, portanto, evidenciadas no presente caso, servindo como pano de fundo e forma de auxílio para a compreensão deste. Porém, entende-se que tais institutos não fornecem os elementos necessários para o alcance do objetivo de analisar os aspectos que levaram à modificação do entendimento do TSE.

Também, compreendeu-se que, de forma geral, os aspectos relativos à forma como se apresenta o Direito Eleitoral brasileiro e suas características, bem como questões atinentes as prerrogativas da Justiça Eleitoral (TSE, em particular) as quais remetem ao seu poder normativo e, ainda, como este poder é utilizado em favor de uma iniciativa moralizadora presente na Corte Eleitoral, propiciaram a atuação do TSE na polêmica sobre as contas de campanha.

Assim, após estas considerações iniciais, buscou-se aplicar como modelo de análise o chamado método estratégico. Por meio dele chegou-se às conclusões obtidas pela análise empírica realizada e que respondem às indagações iniciais desta dissertação. Primeiro, concluiu-se que o elemento que levou o TSE a modificar o seu entendimento inicial e a optar por liberar a Certidão de Quitação Eleitoral pela mera apresentação das contas de campanha foi a alteração nos membros que compunham a Corte, ocorrida entre uma decisão e outra, ou seja, um elemento de ordem institucional.

O Ministro Marcelo Ribeiro teve o fim do seu mandato e foi substituído pelo Ministro Henrique Neves. Da mesma forma, o Ministro Lewandowski, ao fim do seu mandato como Presidente da Corte, deixou a composição do TSE e teve sua cadeira ocupada pelo Ministro Dias Toffoli. Esta foi a modificação que realmente

alterou o resultado final, pois no julgamento inicial, Lewandowski votou pela necessidade de aprovação das contas e, na segunda decisão, Dias Toffoli votou pela exigência apenas da apresentação das mesmas, fazendo com que se repetisse, mas com inversão das alternativas, o placar final de 4 votos a 3.

Contudo, mesmo sendo este aspecto institucional de mudança na composição da Corte o elemento determinante para o deferimento do Pedido de Reconsideração e a consequente mudança no entendimento do TSE, vê-se que esta questão inerente à forma de composição do TSE brasileiro pode ser estrategicamente utilizada pelos atores envolvidos.

Constatou-se que tais mudanças podiam ser previamente antecipadas e utilizadas de forma racional tanto pelos partidos políticos quanto pelos próprios Ministros, pois já sabiam de antemão como se administrariam as trocas de ministros da Corte.

As datas das saídas de Ribeiro e Lewandowski podiam ser antecipadas pela forma como ocorre a organização da Cúpula Eleitoral. Observando a data de ingresso de Ribeiro no TSE se antecipava o fim de seu segundo biênio como Ministro. Da mesma forma, o fim do mandato de Presidente de Lewandowski também podia ser previsto e, diante do costume existente no TSE de o Ministro deixar a Corte ao fim da Presidência, sua saída e iminente substituição igualmente podia ser esperada.

Do mesmo modo, podiam-se prever os respectivos substitutos, Neves e Toffoli, diante do rodízio que costumeiramente ocorre entre os membros da Corte e ainda devido a ambos já comporem o Tribunal como Ministros substitutos. Igualmente, podia-se antecipar como se posicionaria Dias Toffoli frente ao tema, diante de o ministro já haver se pronunciado em processos anteriores sobre a questão.

Assim, todos os envolvidos puderam racionalmente e estrategicamente analisar as mudanças que advinham no TSE e todo o cenário político e social que os rodeava para só então tomar o posicionamento que achassem convenientes. Os partidos políticos, ao ingressar com o Pedido de Reconsideração tinham uma expectativa concreta de reversão do resultado e inclusive efetivaram o ingresso com o Recurso, com a adesão de todos os Partidos interessados, na semana anterior as mudanças no Tribunal, garantindo que sua análise se desse já com a nova composição da Corte. Da mesma forma, os Ministros podiam jogar estrategicamente

com as nuances institucionais, podendo observar como os demais membros se posicionariam frente à questão para, finalmente, proferirem seu entendimento. Inclusive, a atitude de não realizar mudança no voto também pode ser relacionado a uma análise racional frente à questão, pois, podendo antecipar as mudanças na composição da Corte e o resultado que se chegaria ao final da votação, podiam manter a posição original e ver a alteração do resultado final sem ter de arcar com o custo de alterar o seu voto.

Ainda concluiu-se que a modificação na decisão do TSE não se baseou no convencimento dos ministros de que juridicamente não deveriam exigir a aprovação das contas. Ao contrário, os argumentos utilizados pelos pares para justificar seus votos – e isto pode ser evidenciado em ambas as decisões – demonstraram que os ministros realizam um exame do impacto social e político que seus votos e que a decisão da Corte poderiam trazer, e que incluem nesta análise as possíveis sanções que poderiam advir ao Tribunal diante da mudança em uma regra eleitoral nas vésperas de um pleito.

Os argumentos demonstraram-se mais políticos do que jurídicos e, ainda que o Pedido de Reconsideração tenha sido composto de argumentos jurídicos – tais como: que a lei não o autoriza o TSE a, por meio de uma Resolução, impor penalidade que restringisse ou cassasse direitos dos cidadãos; que de acordo com a lei, penalidades só poderiam ser impostas após o devido processo legal; que o TSE estaria violando os princípios da anterioridade da lei eleitoral e da irretroatividade de leis punitivas –, ele caracterizou-se mais como uma forma de propiciar a retomada da discussão pela Corte em sua nova composição, exercendo, por conseguinte, influência e pressão política sobre o Judiciário. Tal fato pode ser corroborado diante da Corte, ao analisar o mérito da questão, nem ao menos discutir aspectos jurídicos importantes levantados no Pedido, sendo que o cerne do debate girou em torno dos constrangimentos gerados pela primeira decisão e as consequências que uma mudança no entendimento geraria no meio político e para o próprio judiciário.

Da mesma forma, evidenciou-se que o posicionamento dos Ministros em relação ao modo como o juiz deve se posicionar frente à lei – de forma mais ativista ou mais legalista – foi definidor das posições dos pares em relação à questão. De um lado, figuraram os mais ativistas, os quais compreenderam que, levando em conta a moralidade necessária ao candidato a cargo público, bem como à necessidade de se dar uma interpretação integrativa da lei para se atingir uma

eficácia e um aprimoramento do processo eleitoral, dever-se-ia exigir a aprovação das contas de campanha para liberar a Certidão. De outro, os Ministros mais legalistas, os quais votaram no sentido de exigir tão somente a apresentação das contas, pois este seria o texto explícito na lei e não caberia ao judiciário dar uma interpretação extensiva desta.

Desta forma, voltando-se para as três hipóteses elencadas no início deste trabalho, confirmou-se que tanto a primeira hipótese, razões de ordem político-administrativa, quanto a terceira, razões de ordem institucional, foram determinantes para a mudança no entendimento da Corte Eleitoral a respeito da necessidade de aprovação das contas de campanha para liberação da Certidão em 2012.

A razão de ordem institucional, inerente à forma como se constitui o órgão colegiado, foi determinante diante das mudanças que efetivamente ocorreram na composição do Tribunal entre as duas decisões, com as saídas dos ministros Ribeiro e Lewandowski e em seu lugar a entrada, respectivamente, de Neves e de Toffoli. Conforme demonstrado no terceiro capítulo estas mudanças possibilitaram que houvesse a reversão da decisão no segundo julgamento diante do Ministro Lewandowski ter votado pela necessidade de aprovação das contas na primeira decisão e na análise do Pedido de Reconsideração Toffoli, que o substituiu, votar pela exigência apenas da apresentação das contas.

Porém, as razões de ordem política, fruto da confluência de interesses dos vários atores envolvidos na questão, também foram determinantes ao longo do processo, tanto na determinação da necessidade de aprovação das contas na primeira decisão, quanto em relação à impetração do Pedido de Reconsideração e na segunda decisão quando o TSE modificou seu entendimento, aspecto observado na argumentação exposta pelos ministros ao longo dos debates realizados nas sessões do Tribunal.

Contudo, a segunda hipótese, razões de ordem eminentemente jurídica, não foi evidenciada como motivadora da mudança no entendimento da Corte. Isso porque o TSE não foi persuadido por argumentos que apontassem não haver respaldo legal para o estabelecimento da exigência da aprovação das contas de campanha, ou por argumentos que pretendessem demonstrar não haver competência legal para o Tribunal estabelecer a regra. Tampouco foi convencido de que tal norma não poderia ser aplicada às eleições de 2012, pois definida a menos de um ano da realização do pleito, razão pela qual contrariaria o princípio da

anualidade eleitoral determinado no art. 16 de Constituição Federal de 1988, em redação dada pela Emenda Constitucional 4/93.

Assim, concluiu-se que o elemento determinante para a mudança no entendimento do TSE foi de ordem institucional – mudança na composição da Corte no interstício dos julgamentos –, porém elementos de ordem política influenciaram diretamente na decisão, tanto no que diz respeito à utilização estratégica e racional da modificação ocorrida, quanto nos argumentos explanados pelos ministros em suas narrativas, os quais evidenciaram muito mais do que uma análise formal e positiva da legislação, uma preocupação com as consequências políticas geradas pela decisão e com a percepção da sociedade, da mídia, do meio político e do próprio judiciário frente à questão.

Estes aspectos demonstraram o quão permeado politicamente estão as decisões analisadas, como o cenário político e as regras institucionais influenciaram nas determinações do TSE e, por conseguinte, no modo como as regras eleitorais foram definidas e aplicadas.

Assim, ainda que não se pretenda generalizar a atuação da Corte nem dos Ministros diante do estudo deste caso específico, acredita-se que este exame contribuiu para o desenvolvimento de uma análise mais profunda acerca da relação entre o meio político e o Judiciário frente a uma atuação cada vez maior do TSE no cenário político-eleitoral.

Referências

ABREU, Daniel Borges de. **Ficha limpa: decisões do Supremo Tribunal Federal, do tribunal superior eleitoral e judicialização da política**. 2012. 124f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

AGÊNCIA BRASIL. Lewandowski deixa o TSE e Antônio Dias Toffoli vai para o seu lugar. 19 abr. 2012. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-04-18/lewandowski-deixa-tse-e-antonio-dias-toffoli-vai-para-seu-lugar>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

AGÊNCIA BRASIL. Partidos políticos pedem que TSE reconsidere resolução que torna inelegíveis candidatos com contas rejeitadas. 14 mar. 2012. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-03-14/partidos-politicos-pedem-que-tse-reconsidere-resolucao-que-torna-inelegiveis-candidatos-com-contas-re>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

AGÊNCIA O GLOBO. Oposição e governistas se aliam para pedir que TSE libere político com contabilidade reprovada. 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://igepri.org/news/2012/03/partidos-se-unem-para-liberar-candidatos-com-conta-suja/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ALAGOAS 24 HORAS. Renan: Congresso vai recorrer de decisão do TSE que reduz deputados por estados. 28 maio 2014. Disponível em: <<http://www.alagoas24horas.com.br/425392/renan-congresso-vai-recorrer-de-decisao-do-tse-que-reduz-deputados-por-estados/>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. A Função administrativa da Justiça Eleitoral brasileira. In: CAGGIANO, Monica Hermann Salem (Coord.). **Direito Eleitoral em debate – estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito Eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidade. In: BUGARIN, Bento et al. **Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro**. Brasília: Universidade de Brasília, 1976.

ANDRADE NETO, João. Jurisdição eleitoral: judicialização da política? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v.12, n.96, fev.-maio 2010, p. 106-130.

ARAUJO, Rosa Maria Felipe. **O Princípio da separação de poderes e a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral**. 2007. 103f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

ARABI, Abhner Youssif Mota. Ascensão do judiciário e tensão institucional: judicialização, ativismo e reação do poder legislativo (PEC 33/2011). **E-legis**, Brasília, n.10, jan.-abr. 2013, p. 42-55.

BALESTRA, Roberto. **Biografia**. 2015. Disponível em: <<http://robertobalestra.com.br/historia/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. 1979. Disponível em: <<http://circulobrasileirodesociologia.blogspot.com.br/2011/05/campeao-de-downloads-laurence-bardin.html/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BARROSO, Tarcísio Augusto Sousa de. Apresentação x Prestação de contas de campanha: o Tribunal Superior Eleitoral e uma análise principiológica da forma de obtenção da certidão de quitação eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, v.5, n.8, jan.-jun. 2013, p. 197-217.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, Rio de Janeiro, n.4, jan.-fev. 2009, p. 1-29.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, Rio de Janeiro, v.2, n.21, jan.-jun. 2012, p. 1-50.

BENTO, Juliane Sant'ana. **Motivações e significados políticos da Candidatura Nata conforme os poderes Legislativo e Judiciário federais**. 2012. 152f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Federal de Pelotas. Pelotas.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Conheça o Deputado (Pauderney Avelino)**. 2015c. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=74095>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Conheça o Deputado (Roberto Balestra)**. 2015a. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=73674>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, 23 maio 2012. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23MAI2012.pdf.pdf#page=104>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 33/11**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 3.839/12. Discursos**. 2015b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_deputados?idProposicao=54413>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 3.839/12**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E1C4CBAB47EBA1F46B2D816AA51F227.proposicoesWeb1?codteor=990244&filename=Tramitacao-PL+3839/2012>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3.356/12**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=536069>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Resultado da pesquisa Projeto de Lei e outras proposições. “Justiça Eleitoral”. 2015d. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/sileg/Prop_lista.asp?sigla=PEC&Numero=&Ano=&Autor=&OrgaoOrigem=todos&Comissao=0&Situacao=&dtInicio=&dtFim=&Ass1=%22justi%C3%A7a+eleitoral%22&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass3=&Submit=Pesquisar&Relator=&pesqCompleta=1>. Acesso: 15 jul. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. STF confirma decisão que mantém tamanho das bancadas estaduais. Brasília, 01 jul. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/470917-STF-CONFIRMA-DECISAO-QUE-MANTEM-TAMANHO-DAS-BANCADAS-ESTADUAIS.html>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

BRASIL. CF 1988 (**Constituição da República Federativa do Brasil de 05 out. 1988**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2013.

BRASIL. **Lei 9.096, de 19 set. 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 11.300, de 10 maio 2006** (Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11300.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 12.034, de 29 set. 2009** (Altera as leis 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 8.713, de 30 set. 1993** (Estabelece normas para as eleições de 03 de outubro de 1994). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8713.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Complementar 64, de 18 maio 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 9.504, de 30 set. 1997** (Estabelece normas para as eleições). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Lei 4.737, de 15 jul. 1965** (Código Eleitoral). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. **Código Eleitoral de 1932**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. TSE. **Ministros – Composição do Tribunal (Ministros e Ex-Ministros)**. 2015a. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Ministros. Ministros Juristas (Henrique Neves da Silva)**. 2015b. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/2622600/para-cuidar-do-mensalao-lewandowski-vai-deixar-o-tse>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Glossário Eleitoral**. Consulta Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-c#consulta>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

BRASIL. TSE. **Recurso Especial Eleitoral (Respe) 4.42363/10**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=4423&processoClasse=RESPE&decisaoData=19760812&decisaoNumero=5831&noCache=0.31853046151809394>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. TSE. **Recurso Especial Eleitoral (Respe) 1531-63.2010.6.11.0000/MT**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/Inteiro%20Teor>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. TSE. **Processo Administrativo 19.899/08**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=19899&processoClasse=PA_&decisaoData=20080930&decisaoNumero=22948&protocolo=114212007&noCache=0.9823459249455482>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Processo Administrativo 594-59/10**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=59459&processoClasse=PA&decisaoData=20100803&decisaoNumero=&protocolo=63422010&noCache=0.39566165301948786>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. TSE. **Instrução 1542-64.2011.6.00.0000**. Protocolo nº 218922011. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral. Assunto: Prestação de Contas. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Distrito Federal, 2011.

BRASIL. TSE. **Regimento Interno**. 1952. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/resolucao-nb0-4.510-de-29-de-setembro-de-1952>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Resolução 21.609, de 05 fev. 2004**. (Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas nas eleições municipais de 2004). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/marg/resolu/2004/resolucao-21609-5-fevereiro-2004-531685-publicacaooriginal-13592-tse.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. TSE. **Resolução 21.823, de 15 jun. 2004**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/resolucao-tse-no-21-823-quitacao-eleitoral/view>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

BRASIL. TSE. **Resolução 22.715, de 22 fev. 2008** (Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos por candidatos e comitês financeiros e prestação de contas nas eleições municipais de 2008). Disponível em: <http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pop_up/resolucao22715_2008.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

CADAH, Lucas Queija. **Instituições eleitorais e competição política – a criação da Justiça Eleitoral no Brasil**. 2012. 81f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo. São Paulo.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas faces do ativismo judicial**. 2ª tir. Salvador: Juspodium, 2013, p. 541-595.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabres, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.23, nov. 2004, p. 115-126.

CASTRO, Edson de Resende. Inelegibilidade de rejeição de contas públicas. In: REIS, Márlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; CASTRO, Edson de Resende (Coord.). **Ficha Limpa: Lei Complementar n. 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, p.127-146.

CASTRO, Marcos Faro. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, n.34, v.12, 1997, p. 147-156.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Alceu**, Rio de Janeiro, v.5, n.9, jul.-dez. 2004, p. 105-113.

COELHO, Margarete de Castro. **A Democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos**. 2014, 149f. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.

CONEGLIAN, Olivar. A Justiça Eleitoral: O Poder Executivo das Eleições, uma Justiça diferente. In: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **Direito eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CONSULTOR JURÍDICO. Ministro Marco Aurélio se diz frustrado com novo teto. 02 mar. 2000. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2000-mar-02/ministro_marco_aurelio_lamenta_acerto_planalto>. Acesso em: 15 jul. 2015.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial – proposta para uma discussão conceitual. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.49, n.193, jan.-mar. 2012, p. 141-149.

COSTA, Adriano Soares da. Inelegibilidade cominada por rejeição de contas: a criatividade judicial por meio de resoluções do TSE. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Org.). **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 61-82.

COSTA, Adriano Soares da. Prestação de contas: cuidado com o excesso de formalismo! **Direito Eleitoral**. 13 dez. 2008. Disponível em: <<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/2008/12/prestao-de-contas-cuidado-com-o-excesso.html>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

CRESTANI, Maicon. **Decisões manipulativas e separação dos poderes: estudo sobre a aplicabilidade da modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal – 1999/2012**. 2013. 76f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

CUNHA, Jânio Pereira. **Jurisdição constitucional e Supremo Tribunal Federal: a judicialização da política no Brasil à luz da teoria moderna da democracia**. 2014, 293f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

DANTAS, Humberto; OLIVEIRA, Samuel Augusto; SOUSA, Marcelo Augusto de Melo Rosa. Formação acadêmica e Direito Eleitoral: do ostracismo à novidade. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, a.15, n.12, 2014, p. 45-62.

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, 212f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

DELGADO, José Augusto. A Contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da defesa da democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.32, n.127, jul.-set. 1995, p. 109-118.

DENARDI JÚNIOR, Adriano. Prestação de contas de campanha, quitação eleitoral e inelegibilidade. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Belo Horizonte, n.18, 2008, p. 9-20.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A Democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: UFMG; IUPERJ; FAPERJ, 2002, p. 43-61.

ESTADO DE SÃO PAULO, O. Lewandowski deixa TSE para analisar mensalão. 18 abr. 2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lewandowski-deixa-tse-para-analisar-mensalao,862675>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ESTADO DE SÃO PAULO, O. TSE decide que político que tiver contas rejeitadas ficará inelegível. 01 mar. 2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tse-decide-que-politico-que-tiver-contas-rejeitadas-ficara-inelegivel,842852>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

FANTINEL, Aleksandra Ramos. **Judicialização da política: o processo político-eleitoral e fidelidade partidária no Brasil (1988-2008)**. 2014, 72f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FARIA, Adriana Ancona de. **O Ativismo judicial do STF no campo político-eleitoral: riscos antidemocráticos**. 2013. 171f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FATO EXPRESSO. Contas rejeitadas por problemas técnicos não podem inviabilizar candidatos. 16 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.fatoexpresso.com.br/2012/03/16/contas-rejeitadas-por-problemas-tecnicos-nao-podem-inviabilizar-candidatos/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and Contemporary Problems**, v.65, n.3, 2002, p. 41-68.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. **Poder judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais**. 2008. 233f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

FOLHA DE SÃO PAULO. Decisão do TSE cria insegurança jurídica, afirmam advogados. 03 mar. 2012, p.A-6. Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2012/03/03/2/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. Político que teve contas rejeitadas está inelegível, diz TSE. 01 mar. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2012/03/1056017-politico-que-teve-contas-rejeitadas-esta-inelegivel-diz-tse.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

G1. Partidos pressionam TSE a derrubar veto a políticos com contas rejeitadas. 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/partidos-pressionam-tse-derrubar-veto-politicos-com-contas-rejeitadas.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

G1. Se PEC 33 passar, ‘melhor que se feche o Supremo’, diz Gilmar Mendes. 25 abr. 2013a. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/se-pec-33-passar-melhor-que-se-feche-o-supremo-diz-gilmar-mendes.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

G1. PEC que restringe STF ‘fragilizará democracia’, diz Joaquim Barbosa. 25 abr. 2013b. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/pec-que-restringe-stf-fragilizara-democracia-diz-joaquim-barbosa.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GABRIELA ROLLEMBERG ADVOCACIA. **Home**. 2015. Disponível em: <<http://www.gabrielarollemberg.adv.br/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

GARRIDO, Alexandre et al. A Função legislativa do Supremo Tribunal Federal e os partidos políticos. **Revista Jurídica Faculdade Nacional de Direito UFRJ**, Rio de Janeiro, n.3 (edição especial), 2008, p. 35-77.

GLOBO, O. Câmara aprova projeto que permite a candidatura de “contas-suja”. 22 maio 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/camara-aprova-projeto-que-permite-candidatura-de-contas-sujas-4974311>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GLOBO, O. Marco Aurélio Mello: credibilidade do STF está à “beira do precipício”. 15 set. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/marco-aurelio-mello-credibilidade-do-stf-esta-beira-do-precipicio-9966500>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GLOBO, O. TSE vai ter de julgar caso a caso campanhas de 2008 para trás. 02 mar. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/tse-vai-ter-de-julgar-caso-caso-campanhas-de-2008-para-tras-4129551>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GOMES, Suzana de Camargo. **A Justiça Eleitoral e sua competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As Três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, n.58, 2003, p.193-224. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n58/a10n58.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2014.

HIRSCHL, Ran. O Novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.251, maio-ago. 2009, p. 139-178.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral positivo**. 2ed. rev. aum. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

KAPISZEWSKI, Diana; TAYLOR, Matthew. Doing courts justice? Studying judicial politics in Latin American. **Perspectives on politics**, v.6, n.4, dec. 2008, p. 741-767.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KMIEC, Keenan. The Origin and current meanings of Judicial Activism. **California Law Review**, v.92, n.5, 2004, p. 1441-1478.

KOERNER, Andrei. Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico: o debate norte-americano. **Bib**, São Paulo, n.63, 1sem 2007, p. 61-87.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos**, São Paulo, n.96, jul. 2013, p. 69-85.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o judiciário e a judicialização. In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Maurício (Org.). **O Estado democrático de direito em questão – teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 149-180.

LACERDA, Paulo José; CARNEIRO, Renato César; SILVA, Valter Félix da. **O Poder Normativo da Justiça Eleitoral**. João Pessoa: Sal da Terra, 2004.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. **A Jurisprudência eleitoral e seus reflexos no Estado Democrático de Direito**. 2009. 285f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo ou altivez? O Outro lado do Supremo Tribunal Federal**. 2008, 158f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LEHOUCQ, Fabrice. Can Parties Police Themselves? Electoral Governance and Democratization. **International Political Science Review**, v.23, n.1, 2002, p. 29-46.

LEITÃO, Rômulo Guilherme. **Judicialização da política e governabilidade democrática no âmbito do poder local**. 2008. 107f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

LEONI, Eduardo; RAMOS, Antonio. Judicial preferences and judicial independence in new democracies: the case of the Brazilian Supreme Court. **Annual Meeting of the Midwest Political Science Association**. Chicago, 2006. Disponível em: <<http://eduardoleoni.com/workingpapers/SupPref.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

LIMA, Sídia Maria Porto. **O Ativismo judicial e o Judiciário eleitoral: um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral**. 2011. 198f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

LIMA, Sídia Maria Porto. **Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2005.

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**. 2009. 137f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.

LOPES, Ana Paula de Almeida. **Poder judiciário e democracia: uma análise do impacto da intervenção judicial nas regras de competição política de 2002 a 2010**. 2015, 243f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

MACHADO, Joana de Souza. **Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2008, 120f. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

MACHADO, Marcelo Passamani. A Justiça Eleitoral. In: CAGGIANO, Mônica Herman S. (Coord.). **Direito Eleitoral em debate – estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 267-293.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n.57, 2002, p. 113-133.

MAGALHÃES, Flávia Cristina Mascarenhas. **A Judicialização da política e o direito eleitoral brasileiro no período 2002-2008**. Brasília: Senado Federal, 2010.

MAIA, Clarissa Fonseca. **O Ativismo judicial no âmbito da Justiça Eleitoral**. 2010. 152f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

MARCHETTI, Vitor. O “Supremo Tribunal Eleitoral”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, a.5, n.20, out.-dez. 2011. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/MARCHETTI_Vitor_O_Supremo.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2015.

MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A Judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, v.15, n.2, nov. 2009, p. 422-450.

MENDES, Conrado Hubner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAIS, George Ventura. **Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº01 do Tribunal Superior Eleitoral**. 2008, 114f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

MOREIRA, José Roberto. **A Participação popular no hard case Ficha Limpa: estudo de sete acórdãos do TSE e do STF**. 2012. 163f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade do Oeste do Paraná, Toledo.

MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. The Comparative study of electoral governance - Introduction. **International Political Science Review**, v.23, n.1, 2002, p. 5-27.

NOLETO, Mauro Almeida. **Terceiro turno – crônicas da jurisdição eleitoral**. Imperatriz: Ética, 2008.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **A Judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE e do STF sobre verticalização das coligações e fidelidade partidária**. 2014, 199f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de Brasília, Brasília.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Justiça, profissionalismo e política: o Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)**. 2006. 166f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno. **O Sistema jurisdicional de controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro de apuração da verdade eleitoral**. 2009, 118f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

PEREIRA, Francisco Antonio Rodrigues. **Ativismo judicial e a ideia de atividade política do poder judiciário – perfil e limitações**. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

PIMENTA JÚNIOR, Luciano Caleiro. Desaprovação de contas de campanha eleitoral e a “perda” do cargo eletivo. **Revista de Doutrina e Jurisprudência** [do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais], Belo Horizonte, n.20, 2010, p. 57-62.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 3ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

PINTO, Emanuel Roberto Girão de Castro. **O Poder normativo da Justiça Eleitoral**. 2008.191f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

PORTO, Eduardo Vaz. Da Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas: pressupostos de incidência e aspectos jurídicos controvertidos, à luz das alterações advindas da minirreforma eleitoral e da Lei da Ficha Limpa. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v.5, n.3, set.-dez. 2010, p. 135-165.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13ed. atual. Niterói: Impetus, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Maurício. A prestação e aprovação das contas de campanha como condição de elegibilidade. **Justiça Eleitoral em Debate**, Rio de Janeiro, a.2, ed.5, maio-jul. 2012, p. 30-34.

RODRIGUES, Fernando. Decisão do TSE é boa, mas regra é imprecisa. **Blog do Fernando Rodrigues**. 02 mar. 2012. Disponível em: <<http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2012/03/02/decisao-do-tse-e-bom-mas-regra-e-imprecisa/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ROLLEMBERG, Gabriela; BRITTO, Cezar. A Evolução do conceito de quitação eleitoral na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e suas implicações para as eleições municipais de 2012. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 89-107.

ROMANELLI, Sandro Luis Tomás Ballande. **A Judicialização da política como meio de participação democrática – uma abordagem teórica para a legitimidade da jurisdição constitucional brasileira**. 2012, 128f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

SALGADO, Eneida Desirée. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 2010, 345f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

SETTI, Ricardo. Coluna do Ricardo Setti. *Veja*. 24 abr. 2013. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/que-absurdo-a-camara-aprovou-hoje-um-golpe-de-estado-nada-menos-do-que-isso/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

SETTI, Ricardo. Ministro Marco Aurélio: mais importante do que ir para a rua reclamar é VOTAR bem. *Veja*. 16 fev. 2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/marco-aurelio-mello-mais-importante-do-que-ir-para-a-rua-reclamar-e-votar-bem/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

SILVA, Eduardo Silva da. Jurisdição e Positivismo Jurídico: breves reflexões sobre o procedimento de consulta na Justiça Eleitoral. **Revista do TRE/RS**. Porto Alegre, v.3, n.7, set.-dez. 1998, p. 30-45.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: o STF como arena de deliberação política**. 2010, 193f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto de Estudos Sociais e Políticos – Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

SOUZA, Jorge Munhós de. Diálogo institucional: em algum lugar entre as teorias da supremacia. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As Novas faces do ativismo judicial**. 2ª tir. Salvador: Juspodium, 2013, p. 313-357.

STEINBECK, John. **O Inverno da nossa desesperança**. Porto Alegre: L&PM, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. **Controle de Constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos poderes**. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

SWEET, Alec Stone. **Governing with judges**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global expansion of Judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995.

TATE, C. Neal. Why the expansion of judicial Power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). **The Global expansion of judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995, p. 27-38.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v.50, n.2, 2007, p. 229-257.

TEIXEIRA, Ariosto. **Decisão liminar: a judicialização da política no Brasil**. Brasília: Plano, 2001.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.8, n.1, jan.-jun. 2012, p. 37-58.

UOL Notícias. TSE decide barrar nas eleições desse ano candidatos com contas rejeitadas. 01 mar. 2012. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/03/01/tse-decide-barrar-das-eleicoes-21-mil-candidatos-com-contas-rejeitadas.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. **Justiça Eleitoral e judicialização da política: um estudo através da história**. 2009. 233f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

VALLE, Vanice Regina Lírio et al. O Ativismo judicial. In: VALLE, Vanice Regina Lírio (Org.). **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009.

VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching in. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global expansion of Judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995, p. 13-26.

VALOR ECONÔMICO. Para cuidar do mensalão, Lewandowski vai deixar o TSE. 18 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/2622600/para-cuidar-do-mensalao-lewandowski-vai-deixar-o-tse>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

VALOR ECONÔMICO. Propostas dos partidos incluem até a extinção da Justiça Eleitoral autônoma. 10 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/biblioteca/textos/propostas-dos-partidos-incluem-ate-a-extincao-da-justica-eleitoral-autonoma>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Controle de constitucionalidade e ativismo judicial. In: WANG, Daniel Wei Liang (Org.). **Constituição e política na democracia. Aproximações entre Direito e Ciência Política**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 53-74.

VIANNA, Luiz Werneck. A Judicialização da Política. In: AVRITZER, Leonardo et al. **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Direito GV**, São Paulo, v.4, n.2, jul.-dez. 2008, p. 441-464.

WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **A Interpretação integrativa e a revisão judicial dos contratos.** Disponível em: <<http://www.giselewelsch.com.br/static/arquivos-publicacoes/Artigo%206%20-%20A%20interpretacao%20integrativa%20e%20a%20revisao%20judicial%20dos%20contratos.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

WILDBERGER, Mateus. Inelegibilidade em decorrência de rejeição de contas. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 73, abr.-jun. 2010, p. 13-30.

ZAULI, Eduardo Meira. Justiça eleitoral e judicialização das eleições no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n.102, jan.-jun. 2011, p. 255-289.

ZERO HORA. TSE: político sem contas aprovadas não poderá concorrer nas eleições de 2012. 01 mar. 2012. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2012/03/tse-politico-sem-contas-aprovadas-nao-podera-concorrer-nas-eleicoes-de-2012-3681912.html>>. Acesso em: 15 jul. 2015.