



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

BRUNA MAGALHÃES PASSARELLI

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA ELEITORAL

MONOGRAFIA

Brasília/DF

2018

Bruna Magalhães Passarelli

O Controle de Constitucionalidade do Poder Normativo da Justiça Eleitoral

Volume Único

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a conclusão da Graduação em Direito e obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Doutor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília/DF

2018

MB894c

Magalhães Passarelli, Bruna

O Controle de Constitucionalidade do Poder Normativo da Justiça Eleitoral / Bruna Magalhães Passarelli; orientador Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. -- Brasília, 2018.

65 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2018.

1. Direito Eleitoral. 2. Estado de Direito. 3. Separação dos Poderes. 4. Poder Normativo da Justiça Eleitoral. 5. Controle de Constitucionalidade. I. Vieira de Carvalho Neto, Tarcisio, orient. II. Título.

Bruna Magalhães Passarelli

O Controle de Constitucionalidade do Poder Normativo da Justiça Eleitoral

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em 26 de novembro de 2018 como requisito parcial para a conclusão da Graduação em Direito e obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e aprovado com a menção _____.

Orientador: Prof. Dr. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Banca Examinadora:

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto (orientador)

José Antônio Dias Toffoli

André Luiz Nogueira dos Santos

Bruno Rangel Avelino da Silva

À minha amada avó Maria, que a sua luz eternamente me guie e me proteja.

À minha mãe, Francisca Serli, por desejar sempre meu bem acima de tudo, por me aconselhar e por dedicar tempo, amor e carinho para que eu pudesse ter a melhor educação e as melhores oportunidades, que resultaram neste trabalho.

Por fim, ao professor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, verdadeiro mentor ao longo de toda minha graduação.

AGRADECIMENTOS

É com sentimento de gratidão que concluo cinco anos de curso de Direito, finalizando-o com a escrita desta monografia. São cinco anos de amadurecimento e de experiências, com a felicidade de saber que tive pessoas extraordinárias no meu caminho que me fizeram crescer.

Inicialmente, agradeço a Deus pelas oportunidades ao longo de toda minha vida.

Agradeço à minha mãe, Francisca Serli, mulher guerreira que sempre esteve ao meu lado, aconselhando, guiando, querendo o melhor para mim em todas as horas. As oportunidades que tive e tenho não seriam possíveis sem o empenho e amor constantes dispensados a mim.

À minha saudosa avó Maria Nunes. Sonhamos juntas que a senhora estaria presente para vivenciar a conclusão do meu curso de ensino superior e, por mais que não possa compartilhar esse momento agora com a senhora, sei que me abençoa do céu e cuida de mim como sempre fez.

Ao Professor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, meu estimado professor, que acompanhou, com dedicada atenção, meu crescimento durante o curso. Obrigada por proporcionar oportunidades incríveis na minha graduação e por ser meu orientador da minha monografia.

À Professora Daniela Moraes, minha professora e amiga, que também participou ativamente da minha graduação, com conversas e conselhos, ajudando-me sempre quando precisei.

Ao Professor I'talo Fioravanti Sabo Mendes, também grande expoente na minha formação, que proporcionou diversos debates interessante no Centro de Estudos em Jurisprudência e Constituição (CEJuC), resultando na elaboração da obra "O Direito em Precedentes Jurisprudenciais". É uma honra a minha primeira publicação em um livro ser em conjunto com colegas e com professores já na graduação.

Ao Ministro Dias Toffoli, pela oportunidade única que tive de passar dois anos estagiando em seu gabinete, experiência fundamental para a minha vida profissional. Meus sinceros agradecimentos pela sua participação como membro da minha banca de monografia.

Ao André Luiz Nogueira dos Santos, meu supervisor – e professor – durante meu estágio no STF, responsável por me ensinar a analisar processo na área penal e constitucional e pelo meu desenvolvimento como profissional. Agradeço também sua presença como membro da minha banca de monografia.

À Lucilene Rodrigues Santos, pela amizade e atenção dispensadas a mim durante e após meu período de estágio no STF.

Ao professor Bruno Rangel, pela atenção e disponibilidade para compor minha banca de monografia.

Aos meus colegas do Gabinete do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Aline Fonseca, Ademar Shiraishi, Cybele Macedo, Fernanda Castro, Lília Fernandes, Rômulo Nazareth e Tálisson Dutra, pelo apoio, amizade e conselhos ao longo deste ano.

Aos meus queridos amigos, Ana Luísa Oliveira, Antenor Passamani, Carla Rios, Mateus Avelino, Pietro Barboza, pelo apoio e carinho presentes em todas as horas.

Ao Pedro Aurélio Lustosa e à Vitória Damasceno pelo auxílio neste meu último semestre. Vocês são os melhores parceiros de trabalho que eu poderia ter.

Ao Erivelton Rodrigues, meu afilhado de curso, que está sempre comigo nos estudos para alcançarmos voos cada vez mais altos.

Por fim, ao Matheus Barra de Souza que, tão solícitamente, ajudou-me com a revisão deste trabalho. Agradeço pelo carinho, apoio e atenção dispensados a mim ao longo de minha graduação.

Obrigada!

“The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny.”

– James Madison, The Federalist n° 47.

Resumo:

Este trabalho visa analisar o poder normativo da Justiça Eleitoral brasileira, sob o enfoque do princípio da separação de poderes. Considerando que o Estado de Direito é criação que tem como fundamentos a supremacia da Constituição, a superioridade da lei, a separação de poderes e a garantia dos direitos individuais, procura-se compreender se a função normativa da Justiça Eleitoral, desempenhada por meio de resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, fere competência do Poder Legislativo. É usado como premissa dessa análise o desenvolvimento do princípio da separação de poderes, não mais se detendo ao modelo tripartite de Montesquieu, e sim o repensando de acordo com o postulado da especialização funcional. Assim, questiona-se se a Justiça Eleitoral é a instituição mais adequada para regulamentar as eleições, tendo em vista seu caráter não eletivo e sua possibilidade dar respostas mais céleres à sociedade, a fim de proporcionar segurança jurídica ao pleito eleitoral. Dessa forma, se as resoluções, ao serem de caráter geral e abstrato e possuírem efeito vinculante, inovarem na ordem jurídica, elas serão passíveis de controle de constitucionalidade. Como expressão da supremacia da Constituição, o estudo do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal é relevante para analisar a jurisprudência construída a respeito do poder normativo da Justiça Eleitoral e seus limites.

Palavras-chave: Estado de Direito, separação de poderes, poder normativo, Justiça Eleitoral, controle de constitucionalidade.

Abstract:

This work aims to analyze the normative power of the Electoral Justice under the scope of the separation of powers principle. Taking into consideration that the rule of law is a creation that finds itself upon the basis of the supremacy of the Constitution, superiority of law, separation of powers, and guarantee of individual rights, it is sought to understand if the normative power of the Electoral Justice, effected by means of resolutions issued by the Superior Electoral Court, harms the Legislative Power's competence. It is taken as a premise of this analysis the development of the principle of the separation of powers, which is no longer restricted to Montesquieu's tripartite design, but rethought accordingly to the specialization of function's principle. Therefore, it is questioned whether the Brazilian Electoral Justice is the most adequate institution to be tasked with regulating elections, since it is a non-elective institution that has the possibility of providing faster responses to society in order to provide legal certainty to elective proceedings. Henceforth, whenever resolutions – which are general, abstract and binding – innovate in the legal order, they will be susceptible to judicial review. As an expression of the supremacy of the Constitution, studying judicial review exercised by the Brazilian Supreme Federal Court is relevant to analyze case law regarding the normative power of the Electoral Justice and its boundaries.

Keywords: Rule of law, separation of powers, normative power, Electoral Justice, judicial review.

Lista de Abreviaturas e Siglas:

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

CE – Código Eleitoral

CTA – Consulta

EC – Emenda Constitucional

MS – Mandado de Segurança

Res. – Resolução

STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

Sumário

1. Introdução	12
2. O Estado de Direito	17
2.1. Elementos do Estado de Direito	17
2.2. O Estado Democrático de Direito	20
2.3. O Estado Social de Direito	21
2.4. O controle de constitucionalidade	22
2.5. A separação de poderes	25
3. A Justiça Eleitoral brasileira	31
3.1. Estrutura da Justiça Eleitoral	35
3.2. Funções desempenhadas	35
3.2.1. <i>Função Jurisdicional</i>	35
3.2.2. <i>Função Administrativa</i>	36
3.2.3. <i>Função Consultiva</i>	37
3.2.4. <i>Função Normativa</i>	39
4. A função normativa da Justiça Eleitoral, no contexto do princípio da (nova) separação de poderes.....	43
4.1. O controle de constitucionalidade do poder normativo da Justiça Eleitoral	48
4.2. Fidelidade partidária.....	52
4.3. Verticalização das coligações eleitorais	55
5. Conclusão	58
Referências	61

1. Introdução

Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à ouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. (MONTESQUIEU, 1748)

O Estado de Direito é construção moderna cujo significado consiste dizer que o Estado também é subordinado às leis que cria.¹ Isto é, suas atividades são limitadas pelo Direito, assim como os direitos individuais também são assegurados e protegidos por este. A Constituição, neste contexto, é norma superior à lei, vértice originário que determina a estrutura estatal e dispõe sobre as garantias individuais dos cidadãos.

Assim, o Estado de Direito possui quatro elementos basilares: a supremacia da Constituição, a superioridade da lei, a separação dos poderes e a garantia dos direitos individuais.²

A supremacia da Constituição é pilar de sustentação do Estado de Direito e se refere à norma jurídica fundamental – chamada Constituição – que dá fundamento de validade a todas as outras normas do ordenamento jurídico. É rígida, de difícil alteração. Uma lei que não segure o que está contido na Lei Maior é considerada *inconstitucional*. Ou seja, é incompatível com os preceitos constitucionais. Portanto, é necessário que haja compatibilização das leis com a Constituição e a isso dá-se o nome de *controle de constitucionalidade*.

Já a separação dos poderes, por sua vez, é princípio que, junto ao princípio democrático, põe fim ao Estado Absolutista, ao não mais permitir que as clássicas funções legislativa, executiva e jurisdicional se concentrem na mão de um único agente político. A concepção tradicional trazida por Montesquieu, aprofundada também por James Madison, norteia até hoje o constitucionalismo dos Estados hodiernos.

O Estado brasileiro adota esta concepção em sua forma clássica: o art. 2º da Constituição Federal preconiza que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. O art. 60, § 4º, inciso III, por sua vez,

¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 37

² *Ibidem*, p. 40.

determina que a separação de poderes é cláusula pétrea – portanto, não pode ser suprimida ou alterada pelo poder constituinte derivado.

Contudo, novas teorias despontam, trazendo a lume críticas direcionadas ao modelo clássico de tripartição dos poderes, afirmando que, talvez, referido modelo não seja suficiente para acompanhar as mudanças da sociedade.

É a esta segunda teoria que este trabalho se filia. Não se olvida a importância da tripartição oitocentista. Pelo contrário, há o pensamento de que a separação de poderes deve ser desenvolvida e continuada,³ não apenas limitando-se à tripartição – divisão entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Parte-se da premissa que a separação de poderes deve ser feita pela *especialização funcional*, trazida por Bruce Ackerman, em “*The New Separation of Powers*”, valorizando-se, assim, o conhecimento científico e a experiência profissional para que cada poder desempenhe seu papel.⁴

Consequentemente, chega-se à conclusão de que outros arranjos constitucionais são possíveis – como a tetrapartição, pentapartição, hexapartição. Essa visão é apresentada por Cezar Saldanha, em seu livro “*O Tribunal Constitucional Como Poder: uma nova visão dos poderes políticos*”, o qual visa a uma divisão funcional dos poderes, que, segundo sua lógica, resulta no reconhecimento de novos poderes políticos, como, por exemplo, o Poder Administrativo.⁵

Apesar de ser a tripartição de poderes explicitamente adotada na Constituição brasileira, como já anteriormente mencionado, este trabalho propõe que a disposição institucional brasileira deva ser ponderada, ao ser analisada, principalmente, a Justiça Eleitoral. Detentora de forte função administrativa, pois responsável por organizar as eleições, a Justiça Eleitoral, muitas vezes, é a mais apta para regulamentar o sufrágio.

³ Bruce Ackerman crítica essa tradição estante de seguir gestar somente a divisão tripartite dos poderes, ao dispor que “[i]nfelizmente, o pensamento da separação tradicional dos poderes bloqueou a consideração construtiva dessa possibilidade. Nesta linha tríplice, as únicas instâncias sobre os quais vale a pena tecer comentários são os grandes objeto corpulentos chamados legislativo, executivo e judiciário. Dentro desta moldura familiar, a criação constitucional dos assim chamados ‘direitos positivos’ à prosperidade econômica e social ameaça tornar-se um exercício de futilidade.” (ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 109).

⁴ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 75.

⁵ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 97.

Com a finalidade de assegurar um processo eleitoral legítimo e democrático⁶, são necessários tanto um adequado plexo normativo e infraestrutura institucionalizada quanto órgãos imparciais.⁷ Tendo isso em consideração, a Justiça Eleitoral no Brasil foi criada em 1932, constitucionalizada em 1934, extinta em 1937 e retomou seu *status* constitucional em 1946.⁸

A vertente da organização eleitoral à qual o Brasil se filia é aquela que a insere no Poder Judiciário, caracterizada por exercer atividades de natureza judicial e por forte elemento administrativo⁹. A Lei nº 4.737, de 1965, instituiu o Código Eleitoral, sendo este diploma recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Diante da conformidade da lei com a Carta Maior, o art. 1º, parágrafo único, deste código, determina que “[o] *Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução*”, autorizando-se, assim, a função normativa dessa justiça especializada. O art. 23, inciso IX do Código Eleitoral reitera essa faculdade de o TSE expedir instruções, que são veiculadas sob a denominação de **resoluções**.

As resoluções do TSE, ao se revestirem de caráter geral e abstrato, são feitas para regulamentar a legislação eleitoral, classicamente classificadas como atos normativos secundários. Entretanto, como aumento de complexidade das relações jurídicas atualmente, as resoluções têm atuado em uma região cinzenta, ao orientar situações antes não previstas na lei e que necessitam de resposta imediata para garantir a segurança jurídica do pleito eleitoral. Dessa forma, se consideradas inovadoras na ordem jurídica, as resoluções são, então, verdadeiros atos normativos primários; portanto, passíveis de controle de constitucionalidade.

⁶ “Hodiernamente, dúvida não há de que a legitimidade do exercício do poder estatal por parte de autoridades públicas decorre da escolha levada a cabo pelo povo. Em uma sociedade verdadeiramente democrática, os cidadãos governados é que elegem seus governantes, reconhecendo-os como autoridades investidas de poder político. Essa escolha deve ser feita em processo pautado por uma disputa limpa, isenta de vícios, corrupção ou fraude. A escolha é sempre fruto do consenso popular, que, de certa maneira, homologa os nomes dos candidatos, consentindo que exerçam o poder político-estatal e, pois, submetendo-se a seu exercício.” (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 76)

⁷ VALLS, Pedicone de. **Derecho Electoral**. 1ª edição. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 142

⁸ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 94-95.

⁹ Sobre a Justiça Eleitoral, Raquel Machado explica que “[d]esempenha ainda intensa função administrativa, mais acentuada que os demais órgãos do Poder Judiciário, por ser a Justiça Eleitoral a instituição organizadora das eleições, dos plebiscitos e dos referendos. Sua função administrativa vai desde a realização do alistamento até a diplomação, cabendo-lhe preparar as eleições, por meio da instrução de mesários e podendo ainda exercer o poder de polícia, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.” (MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 85)

Por sua vez, controle de constitucionalidade, visto como expressão do princípio da supremacia da Constituição¹⁰ em um Estado de Direito, é encarregado de averiguar se a lei – no caso, a resolução – está de acordo com a Carta Maior. Nessa análise está incluída a delimitação de competência constitucional de cada poder, isto é, observar se está sendo respeitado o princípio da separação de poderes. Já foi anteriormente assinalada a defasagem entre o princípio clássico da tripartição com a relação entre o Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo pensadas novas formas de compartilhar funções¹¹ – como, por exemplo, por meio da *especialização funcional*. Dessa maneira, novas formas de interpretar e analisar o poder normativo da Justiça Eleitoral são pensadas por doutrinadores contemporâneos – Bruce Ackerman, por exemplo –, assim como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da separação de poderes, é também revista.

Afinal, ao falar-se de forma rígida, as resoluções do TSE não deveriam ser objeto de controle de constitucionalidade perante o STF, porque seriam, em teoria, atos normativos secundários. Porém, na região de penumbra na qual atua, quando não há previsão em lei de situações que necessitam ser regulamentadas, as resoluções podem se configurar como atos normativos primários; logo, passíveis de controle.

É esse problema que este trabalho pretende investigar. Objetiva-se analisar o papel da Justiça Eleitoral para acompanhar as mudanças sociais, questionando-se se há violação ao princípio da separação de poderes ou se há, na realidade, um rearranjo necessário decorrente de formas institucionais necessárias à realidade jurídico-política do século XXI. Busca-se, também, estudar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle de

¹⁰ Elival da Silva Ramos tece comentários desse princípio em confronto com a força da globalização na atualidade: “o princípio da supremacia hierárquica da Constituição está longe de haver sido abalado pelo avanço registrado pelo direito internacional, especialmente no concerto europeu. A soberania dos Estados, refletida nas normas constitucionais que este edita, permanece sendo o parâmetro para aferição da forma de vinculação jurídica do Estado no plano externo (celebração de tratados e participação em entidades supranacionais), do modo de incidência das normas de direito internacional no plano interno (diretamente ou indiretamente, por incorporação), e da força normativa de que essas normas gozam no ordenamento local (posição hierárquica em face da normatividade decorrente das fontes internas). E, de modo geral, as Constituições, embora excepcionalmente possam até, vez por outra, ceder lugar a normas editadas na esfera internacional, nos termos por elas próprias admitidos, persistem na condição de viga-mestra do ordenamento jurídico interno e, em virtude disso, como parâmetro normativo mais elevado para a solução de conflitos pelo Poder Judiciário.” (RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40-41)

¹¹ Sobre esse ponto, Elival da Silva Ramos traz a teoria de Karl Loewenstein, o qual aduz que a função de controle não foi objeto de destaque na teoria de Montesquieu. Afirma o eminente autor estrangeiro que “a preservação das liberdades públicas exigiu o aprimoramento dos mecanismos de controle interorgânico, dando azo à identificação por Loewenstein da importantíssima função de controle político, que complementa as outras duas (funções de governo e executiva). O controle político, segundo o autor da Teoría de la Constitución, pode realizar-se por meio da partilha de funções, mas, nesse caso, não se está diante de função autônoma, daí havermos denominado ‘impróprio’ essa modalidade de controle” (*Idem*, p. 437-438).

constitucionalidade que exerce sobre atos normativos de outro órgão componente do Poder Judiciário, a fim de compreender se a atividade normativa do TSE é compatível com o princípio da separação de poderes.

Assim, a estrutura do trabalho será dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, serão exploradas as teorias clássica e moderna do princípio da separação de poderes para contrapô-las e observar se a tripartição tradicional é – ou não – um modelo obsoleto, carente de maior desenvolvimento. Adotar-se-á, principalmente, o viés da *especialização funcional* como ponto de vista norteador deste trabalho.

Já no segundo capítulo, será analisada a função normativa da Justiça Eleitoral, veiculada por resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, de acordo com os paradigmas delineados no capítulo I. Pretende-se apurar se, tendo em vista a técnica do TSE e sua responsabilidade de organizar as eleições, a Corte Eleitoral é a mais adequada a parametrizar situações anteriormente não previstas na lei, emitindo, assim, enunciados normativos primários – sendo que, na realidade, deveriam ser secundários¹² – numa região de penumbra. Ou seja, almeja-se analisar os limites de atuação da Corte Superior Eleitoral com base nos conceitos de separação dos poderes estudados.

O terceiro capítulo, por sua vez, será dividido em duas partes: a primeira (i) tratará da interação entre TSE e Poder Legislativo, observando-se a progressão de enunciados normativos introduzidos na legislação eleitoral – como o art. 105 e 57-J da Lei nº 9.504/1997 – com o objetivo de controlar a atividade normativa da Justiça Eleitoral. Já a parte dois (ii) abordará o controle de constitucionalidade realizado pelo STF, tanto pela via incidental, quanto pela principal. Serão analisadas situações reais, como a expedição da Resolução nº 22.610, do TSE, que versa sobre a infidelidade partidária, culminando nos julgamentos dos MS nº 26.602, 26.603, 26.604, da ADI nº 5.081 – evidenciando-se o exercício, pelo STF, de controle de constitucionalidade tanto difuso quanto concentrado sobre as resoluções do TSE.

Por fim, serão delineadas conclusões quanto à necessidade uma nova abordagem sobre o poder normativo da Justiça Eleitoral, bem como quanto a sua constitucionalidade, tendo por base o princípio da separação de poderes, a fim de entender seus limites.

¹² Ver capítulo 3.

2. O Estado de Direito

“But I hope I have said enough to motivate my larger thesis: rather than treating the “separation of powers” as if it pointed toward a single unifying concern, it is more profitable to break down the label into several parts.” (BRUCKE ACKERMAN, 2000).

O Estado de Direito despontou, historicamente, como um novo paradigma de organização estatal, após longo período de concentração de poder – notadamente, após séculos de vigência de um modelo absolutista de Estado. Suas características eram: uma mesma instituição possuir o poder político absoluto, de forma una e soberana; reunião de todas as funções em mesmo ente; centralização da função política em um mesmo local.¹³

Assim, no Estado Absolutista, havia a concentração, em um mesmo órgão, das seguintes funções: a função de magistratura de última instância juspolítica, a função de direção governamental, a função administrativa, a função legislativa, a função judiciária. É o que Saldanha chama de *“executismo absoluto”* ou *“poder executivo original”*.

Na realidade, após esse momento da história, ainda não se chega ao Estado de Direito propriamente dito. Antes, há o início da separação de poderes, com a bipartição. Parte-se de um poder uno e concentrado, já com a concepção de soberania, para, então, chegar-se à divisão das funções estatais. Há, primeiramente, a separação do Parlamento (Poder Legislativo) da Coroa, na Inglaterra, decorrente de conflitos que culminaram na Revolução Gloriosa de 1688.¹⁴ A bipartição ainda não caracteriza o Estado de Direito, o *rule of law*, uma vez que o Poder Judiciário ainda era muito ligado ao Poder do Monarca.

2.1. Elementos do Estado de Direito

A Era Liberal, com início no século XVIII, irrompe com a cisão do Poder Judiciário da Coroa britânica, com o Ato do Estabelecimento de 12 de junho de 1701. Inicia-se, então, o caminho para a supremacia do Direito. O Parlamento já havia se afirmado como poder

¹³ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 42

¹⁴ *Ibidem*, p. 52.

político independente; agora, o Poder Judiciário também se separava da Coroa. Dessa forma, criou-se a tripartição de poderes, elemento essencial ao Estado de Direito.

Nesse sentido, o Estado de Direito é aquele que se subordina ao Direito, às próprias normas que cria, delimitando suas atividades dentro do escopo das normas legais e protegendo as liberdades dos cidadãos.¹⁵ Há a criação de barreiras à atuação do Estado por parte do próprio Estado.

Tendo em vista que o próprio Estado é a instituição que cria as leis que regem a sociedade, facilmente o Poder Legislativo poderia alterar a organização institucional, uma vez que ele é o responsável por editar aquelas. Desse modo, é imperioso haver uma norma superior a todas outras, para definir a estrutura estatal e dispor sobre os direitos individuais. Esta norma fundamental é a Constituição, norma de fechamento sistêmico do ordenamento jurídico, que dá validade às normas feitas pelo Legislativo, ao considerar-se o ordenamento jurídico como uma pirâmide¹⁶, na qual a ponta é a Constituição.

Carlos Ari Sundfeld, em “Fundamentos de Direito Público”, assim define o Estado de Direito:

Assim, definimos Estado de Direito como o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre os órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direito, possam opô-los ao próprio Estado.¹⁷

O Estado de Direito, ou Estado Liberal, é composto por quatro elementos básicos: supremacia da Constituição, superioridade da lei, separação de poderes e garantia dos direitos individuais.

Como já anteriormente mencionado, a ideia de *supremacia da Constituição* significa haver uma norma fundamental acima do Estado e acima das leis por ele criadas, a qual estabelece os poderes políticos, a organização do Estado e os direitos dos indivíduos. A Carta Magna define as autoridades competentes para realizar determinados atos: quem pode editar normas, o procedimento, seus limites, direitos e deveres. É norma de difícil alteração – há, por exemplo, parte da CF brasileira que não pode jamais ser modificada, denominadas cláusulas

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 37

¹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 5ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 182.

¹⁷ *Ibidem*, p. 38-39.

pétreas.¹⁸ Consequentemente, o *controle de constitucionalidade* é expressão do princípio da supremacia da Constituição, pois, como ela dá validade às demais normas, as demais normas devem ser compatíveis com seu fundamento de validade: a Constituição; do contrário, são inválidas e deverão ser extirpadas do ordenamento jurídico.

Além disso, no Estado Liberal, o poder não mais se concentra na mão de apenas uma autoridade; a partir do momento em que as funções de legislar, julgar e administrar se dividem em autoridades distintas e independentes entre si; constitui-se, assim, uma *separação dos poderes*. A ideia dessa divisão – de Poder Executivo, Legislativo e Judiciário – também consiste no controle mútuo entre os poderes políticos. Isso possibilita que o próprio Estado se sujeite à jurisdição,¹⁹ ao controle exercido pelo Poder Judiciário, o que, de uma outra forma, releva novamente a afirmação de que o Estado se submete à lei.

Assim sendo, com a finalidade de haver um Estado que se regula e que regula a esfera de liberdade dos indivíduos, nos moldes da lei, o Estado de Direito atua de acordo com as normas jurídicas, como expressão da vontade geral, ou seja, primando-se pela *superioridade da lei*. Nesse sentido, a lei é superior ao ato administrativo e à sentença e sua observância se impõe ao próprio Estado.²⁰ A atuação da autoridade só acontece de acordo com os moldes determinados em lei.

No Estado de Direito, também, há a defesa e garantia dos direitos individuais, uma vez que a ideia basilar do fim do Estado Absolutista é resguardar o cidadão contra o Estado, prevenir a sociedade do arbítrio, e, caso seja necessário o poder público se sobrepôr ao interesse privado ou limitá-lo, que seja por meio da lei.²¹ Isto é, os direitos individuais não podem ser suprimidos pelo Estado.²²

¹⁸ Art. 60, § 4º, da CF. Há doutrinadores que dizem que são cláusulas pétreas as normas previstas do art. 1º ao art. 17, por estabelecerem normas referentes à organização estatal, aos direitos individuais, sociais, coletivos e políticos.

¹⁹ Sobre o tema: “[e]stado submetido ao juiz é Estado cujos atos legislativos, executivos, administrativos e também judiciais ficam sujeitos ao controle jurisdicional no que tange à legitimidade constitucional e legal.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 116)

²⁰ “Em verdade, aqui temos uma via de mão dupla: nem a superioridade da lei pode funcionar onde inexista separação de Poderes, nem esta é possível sem a superioridade da lei. O administrador e o juiz, ao exercerem suas atividades (produzindo atos administrativos e sentenças), apenas aplicam a lei, apenas realizam concretamente a vontade geral, sem que suas vontades particulares interfiram no processo.” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45).

²¹ *Ibidem*, p. 47.

²² José Afonso da Silva, assim, alerta: “[a] concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres, consoante nota Verdú, a qual, contudo, se tornara insuficiente, pelo que a expressão Estado de Direito evoluiu, enriquecendo-se com conteúdo novo (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 115)

2.2. O Estado Democrático de Direito

Como já destacado, o paradigma anterior instituiu a supremacia do Direito, limitando, assim, a atividade estatal. Com o passar do tempo foram acrescentados valores republicanos e democráticos que permitiram a participação do povo no exercício do poder, surgido o Estado Democrático de Direito.

Um Estado democrático é aquele em que o povo é soberano e, ao receber o poder político, deve participar no exercício deste poder²³. Inserem-se postulados republicanos para permitir a participação dos cidadãos, que são os verdadeiros titulares do poder político, nas escolhas estatais, ao elegerem representantes do povo – o que condiz com a própria finalidade de controlar o Estado. Além disso, aqueles que são incumbidos de representar o povo possuem cargos eletivos e são passíveis de responsabilização.

Sobre o tema, Carlos Ari Sundfeld discorre sobre Constituição Federal brasileira:

A Constituição brasileira não se contentou, contudo, em adotar o modelo republicano (art. 1º, *caput*), baseado essencialmente na representação, é dizer, no exercício indireto do poder pelo povo, através de seus representantes eleitos. A ele somou instrumentos de participação popular direta, anunciando, já no parágrafo único de seu art. 1º: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Tais mecanismos são objeto, por exemplo, do art. 14, onde se prevê a realização de plebiscito (votação para conhecer a opinião popular sobre determinada decisão fundamental) e referendo (exame popular de lei elaborada pelo Legislativo), bem como a possibilidade de iniciativa popular das leis (propositura ao legislativo, por certo número de cidadãos, de projetos de lei).²⁴

Assim, adicionam-se, ao conceito de Estado de Direito, não apenas propósitos de desenvolvimento e justiça social, mas também aspectos democráticos e republicanos,

²³ “Governo *do* povo significa que este é fonte e titular do poder (*todo poder emana do povo*), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo *pelo* povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apoia no *consentimento popular*; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da *representação política* (*o poder é exercido em nome do povo*). Governo *para o* povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 137).

²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 51.

garantindo a participação direta e indireta do povo,²⁵ tanto na eleição de seus respectivos representantes, quanto na própria engrenagem estatal²⁶.

José Afonso da Silva sintetiza os princípios basilares do Estado Democrático de Direito: o princípio da constitucionalidade, o princípio democrático, o sistema de direitos fundamentais, o princípio da justiça social, o princípio da igualdade, o princípio da divisão de poderes e da independência do juiz, o princípio da legalidade e da segurança jurídica.

2.3. O Estado Social de Direito

Tendo em vista o caráter abstencionista que permeia o Estado Liberal,²⁷ o qual se manteve neutro, invocando apenas a noção de igualdade em sentido formal, a população começou a reivindicar prestações positivas do Estado, após forte êxodo rural de pessoas para trabalhar nas fábricas, como reação às injustiças ocorridas, principalmente com a crise econômica que se seguiu à Primeira Guerra Mundial, no final do século XIX. Busca-se, nesse novo paradigma, a justiça social e a igualdade em sentido material, nascendo, assim, os chamados direitos de 2ª geração, ou direitos sociais. Exigiu-se do Estado que ele atuasse como agente econômico, a fim de gerar empregos, substituir a atividade dos particulares, com o intuito de desenvolver o país. Agregaram-se novas finalidades ao Estado de Direito intuído na Era Liberal, porém, afastando-se da atuação proscrita ao Estado Mínimo. Há, por exemplo, o nascimento das empresas estatais.

As Constituições de Weimar, na Alemanha, (1919) e do México (1917) são exemplos que trazem em seu bojo os objetivos de gerar um “bem-estar geral” e de garantir “o desenvolvimento da pessoa humana”.²⁸ No Brasil, na Constituição de 1934, instituiu-se o Estado Social, que refletiu a forte influência da Constituição de Weimar. Sobre esse assunto, Paulo Bonavides tece os seguintes comentários:

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 121.

²⁶ *Ibidem*, p. 124.

²⁷ Sobre o tema: “[o] liberalismo, gerador do Estado de Direito, tinha seu modelo econômico calcado no absentismo estatal: era preciso que o Estado não interferisse nos negócios dos indivíduos, restringindo sua ação à garantia da ordem, da paz, da segurança. Em suma, queria-se um Estado mínimo, com reduzidas funções, sem interferência na vida econômica.” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54).

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 117.

Esse reluzente espelho trouxe para aquela Constituição imagens novas de matéria constitucional: a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário-mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado.²⁹

Contudo, o que se percebeu nesse período foi uma subversão dos valores difundidos com o paradigma do Estado Social, pois, querer estabelecer a justiça social não significa, necessariamente, permear a sociedade com valores democráticos e republicanos. Na realidade, após a Primeira Guerra Mundial, o fascismo e o nacional-socialismo – movimentos verdadeiramente autoritários – surgiram com esses propósitos. A história mostra que diversas ditaduras foram estabelecidas sob o manto do Estado Social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugura uma nova ordem jurídica, a qual se pode denominar Estado Social e Democrático de Direito.³⁰ Há, em tal modelo, uma união de elementos, a começar pela estipulação de limites à atividade do Estado – que se submete também às normas que gera –, defesa dos direitos individuais dos cidadãos – como saúde, educação e segurança pública –, devida separação de poderes, participação direta e indireta do povo na tomada de decisão estatal, com representantes periodicamente eleitos.

2.4. O controle de constitucionalidade

Um dos fundamentos do Estado de Direito é a supremacia da Constituição.³¹ A partir desse ponto, foi possível o *rule of law*, assim como as posteriores evoluções paradigmáticas do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. É, também, base teórica para o controle de constitucionalidade.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 377.

³⁰ “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 379)

³¹ “Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 47).

A supremacia da Constituição pode ser vista por dois ângulos: o material e o formal. O primeiro se refere ao conteúdo da Constituição, independente da forma.³² O ponto de vista material imperava na Antiguidade e na Idade Média, sendo dotado de cunho mais sociológico (há supremacia material até nas constituições consideradas flexíveis). Já o ângulo formal refere-se à estrutura hierárquica das normas estatais.

Elival Ramos relaciona o sentido formal da supremacia da Constituição com a doutrina do Poder Constituinte – o originário de uma nova ordem jurídica. Assim, diz:

Estava, desse modo, assentada a supremacia formal das normas constitucionais, que passariam a ser vistas, doravante, como normas superiores às demais normas do ordenamento jurídico não mais pela matéria que cuidam e sim pelo Poder de que emanam, Poder esse situado acima dos Poderes ditos constituídos, na medida em que formula as normas que os constituem. É certo que as normas constitucionais corporificam determinada ideia de direito, que orienta o trabalho dos agentes do Poder Constituinte. Todavia, não são elas superiores hierarquicamente às demais normas e razão disso e sim por força da posição política suprema do Poder que as elabora.³³

A supremacia da estrutura normativa do ordenamento jurídico possui em seu vértice a Constituição Federal e conecta-se diretamente com a rigidez das normas constitucionais.³⁴ Isto é, o legislador infraconstitucional não pode, pelo procedimento comum de elaboração de leis, alterar as normas constitucionais – além de que há partes que não podem jamais serem suprimidas, como as cláusulas pétreas. Com a afirmação da superioridade do Poder Constituinte, que resulta na elaboração da Carta Maior, as demais normas devem ser compatíveis com ela. Por consequência lógica, a não-aplicação de normas constitucionais gera violação de direitos individuais.³⁵ Daí decorre o controle de constitucionalidade das leis.³⁶

Há diversas classificações didáticas para referir-se ao controle de constitucionalidade. De acordo com a Constituição de 1988, há dois tipos de inconstitucionalidade: por ação e por omissão. A por ação consiste na “produção de atos legislativos ou administrativos que

³² RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20.

³³ *Ibidem*, p. 24.

³⁴ Elival da Silva Ramos define que “a rigidez propriamente dita significa a inalterabilidade da Constituição por lei ordinária.” (RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43).

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 48.

³⁶ “E não há contradição em pensar no controle de constitucionalidade como uma técnica assecuratória da efetividade da sanção de inconstitucionalidade e, ao mesmo tempo, admitir que existem sistemas sancionatórios, como o brasileiro, que adotam a sanção de nulidade, sanção essa que, como visto, dispensa um ato jurisdicional de imposição, operando de pleno direito (RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53).

contrariem normas ou princípios da constituição”. Já a por omissão, mais difícil de se constatar, “verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais”.³⁷

O controle de constitucionalidade pode ser jurisdicional, sendo esse aquele que é exercido em conjunto com o exercício da jurisdição – e essa função se destina ao Poder Judiciário. O controle também pode ser político, realizado pelas funções políticas do Estado, podendo ser exercido pelo Poder Legislativo ou pelo Executivo.

Também é possível classificar o controle de acordo com o momento em que é realizado, sendo denominado preventivo ou repressivo. O primeiro significa que o controle é feito em atos normativos que ainda estão em processo de formação ou ainda não foram publicados. Já o segundo é feito sobre atos normativos já finalizados e publicados, os quais são eficazes e surtem efeitos sobre o território de sua abrangência.

Ademais, o controle de constitucionalidade pode ser difuso ou concentrado, sendo o difuso exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário. O concentrado é desempenhado somente por um órgão; no Brasil, ele é feito pelo Supremo Tribunal Federal, Guardião da Constituição Federal brasileira, bem como pelos Tribunais de Justiça estaduais.

Por fim, a última classificação tradicional de controle de constitucionalidade se refere ao controle incidental (concreto) e principal (abstrato). O incidental é aquele no qual surge uma questão de inconstitucionalidade a ser sanada, necessária para o desfecho da lide – nasce à luz do caso concreto. O principal, por sua vez, tem por único objeto o próprio ato normativo, a análise teórica de sua conformidade às normas constitucionais que lhe conferem validade.

É importante salientar, para este trabalho, que o controle de constitucionalidade, principalmente o controle abstrato, tem como o objeto **atos normativos primários**, ou seja, atos que inovam no ordenamento jurídico – e é esse o ponto nevrálgico deste trabalho. Voltando-se os olhos à Constituição Federal, estipula-se, no art. 102, inciso I, alínea *a*, que, em sede de controle concentrado, que a ação direta de inconstitucionalidade, tem por objeto a lei ou ato normativo federal e estadual, enquanto, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, somente lei ou ato normativo federal. Dessa forma, a Constituição determina expressamente o controle realizado de atos normativos primários.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 49.

Já em sede de controle concreto, o recurso extraordinário firma-se como principal instrumento de controle, principalmente após o advento da repercussão geral. Julga-se o apelo extremo quando a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal, de acordo com o art. 102, inciso III da CF/88.

Em relação ao controle abstrato, a locução “*leis e atos normativos federais*” abrange atos de diversas naturezas, como: disposições constitucionais resultantes do exercício do Poder Constitucional Derivado (emendas constitucionais); leis de todas as formas e conteúdos; decretos legislativos que contém a aprovação do Congresso aos tratados internacionais e autorizam o Presidente da República a ratificá-los em nome do Brasil; decretos do Chefe do Executivo que promulgam os tratados e convenções, decretos legislativos do Congresso Nacional que suspendem a execução de atos do Executivo, em virtude de incompatibilidade com a lei regulamentada, ou que exorbitam do poder regulamentar; outros atos do Poder Executivo com força normativa; resoluções do Tribunal Superior Eleitoral; resoluções de tribunais que deferem reajuste de vencimentos.³⁸

Será estudado adiante o vínculo entre o controle de constitucionalidade, o princípio da separação de poderes e o poder normativo da Justiça Eleitoral. Para tanto, uma análise prévia do princípio da separação de poderes deve ser feita.

2.5. A separação de poderes

O Estado de Direito foi somente criação possível após a tripartição de poderes. Anteriormente, havia a concentração do poder estatal nas mãos, geralmente, de um rei – o Poder do Rei –, sem que ele se submetesse às próprias leis ou se responsabilizasse por seus atos. Posteriormente, com início, na Inglaterra, o Poder Legislativo – o Parlamento – se separou funcionalmente. Assim, houve a bipartição.

A tripartição é o momento no qual o Poder Judiciário também se aparta do Poder do Rei, ocorrendo na Inglaterra – país precursor em relação à divisão funcional – com o Ato do Estabelecimento de 12 de junho de 1701. O principal teórico desta época é Charles-Louis de

³⁸ MEIRELLES, H. L.; WALD, A.; MENDES, G. F. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 435-443.

Secondat, o Barão de La Brède e de Montesquieu. No Livro XI de sua obra-prima “*O Espírito das Leis*”, o famoso autor define os três poderes:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.³⁹

Essa teoria clássica – denominada por Cezar Saldanha de *executismo clássico* – influenciou demasiadamente a formação de diversos Estados nacionais. Um dos exemplos mais notórios é os Estados Unidos da América, cujo sistema de governo é presidencial. James Madison, em “*The Federalist n° 47*”, analisa a tripartição nos estados americanos:

The constitution of Massachusetts has observed a sufficient, though less pointed caution, in expressing this fundamental article of liberty. It declares, “that the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them.” This declaration corresponds precisely with the doctrine of Montesquieu, as it has been explained, and is not in a single point violated by the plan of the convention. It goes no farther than to prohibit any one of the entire departments from exercising the powers of another department. In the very constitution to which it is prefixed, a partial mixture of powers has been admitted. The executive magistrate has a qualified negative on the legislative body; and the senate, which is a part of the legislature, is a court of impeachment for members both of the executive and judiciary departments. The members of the judiciary department again, are appointable by the executive department, and removeable by the same authority, on the address of the two legislative branches. Lastly, a number of the officers of government, are annually appointed by the legislative department. As the appointment to offices, particularly executive offices, is in its nature an executive function, the compilers of the constitution have, in this last point at least, violated the rule established by themselves.⁴⁰

Cezar Saldanha, ao analisar a tripartição funcional, também acrescenta ao êxito do Estado de Direito mais três fatores: a formação do direito constitucional, o controle jurisdicional da administração e o controle de constitucionalidade das leis.⁴¹

³⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 2ª edição. Tradução brasileira de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 167-168.

⁴⁰ MADISON, James. **The Federalist n° 47**. In: *The Federalist Papers: the ideas that forged the American Constitution*. London: Arcturus, 2016 [1788], p. 253.

⁴¹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 70.

Dessa forma, a tripartição configura-se como a divisão funcional em que há três poderes políticos: o Executivo – no qual se cumulam as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública –, Legislativo e Judiciário.

Entretanto, a crise desta divisão ocorre com a revolução industrial, período em que ocorreu maciça emigração da zona rural para a urbana. Com grandes aglomerações de pessoas, passaram a ser exigidas prestações positivas do Estado Liberal – estava-se diante do iminente paradigma do Estado Social – culminando na onerosidade de governar-se e na responsabilização política. Nos Estados Unidos, ao aplicar-se o republicanismo na teoria tripartite, dando caráter eletivo e periódico ao papel do presidente, resolveu-se o problema de desgaste de sua figura, ante não apenas às liberdades negativas que deveriam ser preservadas, mas também às liberdades positivas nas quais se demandavam intervenções estatais.⁴²

Já na Inglaterra, onde se adota o modelo monárquico, a solução para a corrosão do Poder Executivo – que é, em realidade, o Poder Real neste país – foi a especialização funcional.

A teoria da *especialização funcional* da separação dos poderes surge como uma nova exposição do princípio clássico instituído por Montesquieu.⁴³ Segundo Bruce Ackerman, “a separação funcional valoriza o conhecimento científico e a experiência profissional no âmbito regulatório moderno”.⁴⁴ Por exemplo, a figura do presidente, ao ser Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública, pode gerar reações negativas, como a politização da administração pública.⁴⁵ Já foi determinado anteriormente que a revolução

⁴² SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 72-73.

⁴³ Bruce Ackerman tece duras críticas à tripartição de poderes, ao afirmar que “[a] pesar de sua grandeza, Montesquieu não tinha nenhuma noção sobre partidos políticos, política democrática, desenhos constitucionais modernos, técnicas burocráticas contemporâneas e as ambições específicas do moderno Estado regulatório. E, mesmo assim, nós o seguimos sem maiores reflexões, assumindo ser possível captar adequadamente toda a complexidade contemporânea por meio de uma separação tripartite de poderes em legislativo, judiciário e executivo — sendo o direito administrativo comparado inserido, de alguma forma, dentro do último ramo da trindade. (ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Thomas Henrique Junqueira de Andrade Pereira. Revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265 (jan./abr. 2014), p. 14)

⁴⁴ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 75.

⁴⁵ Ackerman, ao citar o modelo estadunidense, faz um contraponto do presidencialismo com o parlamentarismo adotado na Inglaterra, pois o sistema presidencial adota a tripartição clássica, e parlamentar britânico, não. Assim, tece críticas: “[n]ão penso que a separação de poderes ao estilo estadunidense inviabilize completamente a especialização funcional. Mas, de vez em quando, a politização da administração pública pode tornar-se tão má, por tanto tempo, que pode incitar um contra-reação energética e angariar esforços quase-constitucionais para isolar um centro decisório das pressões políticas cotidianas.” Continua, aduzindo: “[s]empre que o Presidente deseja ver prosperar sua iniciativa, ele tem duas escolhas: propõe modificações legislativas ao Congresso ou implementa as modificações imediatamente, valendo-se de sua autoridade legislativa. Às vezes, os custos de

industrial trouxe aspectos desgastantes para a autoridade do Poder Executivo da teoria tradicional, com cunho de responsabilização política em razão da necessidade de prestações positivas do Estado. Uma diferenciação funcional,⁴⁶ despreendendo a faculdade de líder da administração das demais do presidente, optando por outra autoridade para exercê-la, seria conceber um ente autônomo para exercer a função de Chefe de Governo, o que se traduz na figura do Primeiro Ministro na Inglaterra – Cezar Saldanha chama essa diferenciação funcional de *tetrapartição dos poderes*.⁴⁷

Ademais, a *pentapartição de poderes* desponta com a instituição do Poder Administrativo como autônomo, torná-lo outro poder político,⁴⁸ não se enquadrando, também, na divisão tradicional de Legislativo-Executivo-Judiciário. Apartando-se da função de chefia de governo e da função estrita de governo, os órgãos administrativos podem manter-se imunes às ideologias do governo. Logo, nesta estrutura, há uma autoridade que exerce a função de Chefe de Estado; outra, a função de Chefe de Governo; uma terceira para exercer a função de Chefe da Administração Pública. Saldanha diz que tal arranjo “*ampliou o escopo do controle jurídico dos atos administrativos, ao facilitar a distinção entre eles e os atos políticos stricto sensu, menos suscetíveis ao crivo do Direito.*”⁴⁹

Outra fase da especialização funcional a que se chega é a *hexapartição de poderes*, com a criação, por Hans Kelsen, da figura do Tribunal Constitucional. De fato, fala-se em um

tomar a direção legislativa podem ser relativamente modestos. Por exemplo, quando o Presidente age investido de sua autoridade plena pode ser bastante fácil persuadir o congresso a codificar suas iniciativas em uma nova lei. Mas quando o sistema está funcionando no modo de impasse, a alteração legislativa pode ser muito dispendiosa ou mesmo inviável. Quanto mais o Congresso frustra o desejo do Presidente em transformar o seu programa político em lei, mais ele será tentado a realizar os seus objetivos politizando a administração ‘sobre quaisquer projetos de leis’. Para ir direto ao ponto, uma leitura imparcial dessas leis seria suficiente para concluir que iniciativa presidencial vai bem além dos limites de sua legitimidade. No entanto, por que o Presidente não estimula seus correligionários encarregados da administração a curvar a lei para cumprir o seu programa de administração?” (*Idem*, p. 92-94)

⁴⁶ Como já dito anteriormente, Cezar Saldanha, em seu livro “O Tribunal Constitucional Como Poder: uma nova visão dos poderes políticos”, investe na possibilidade de haver tetrapartição, pentapartição e hexapartição de poderes.

⁴⁷ Sobre o assunto, Cezar Saldanha tece mais comentários: “[o] Estado Social Contemporâneo, institucionalizado no século XX pela Constituição de Weimar, muito deve à tetrapartição dos poderes. Com efeito, no século anterior, a tetrapartição havia permitido, com a neutralidade de uma chefia de Estado separada do Governo, compor o grande conflito de ideias e de interesses sociais entre os setores rurais arcaicos e os novos setores urbanos, entre os abencerragens do antigo regime e os radicais da Revolução, que obstaculizavam o assentamento da ordem liberal. Alcançada a estabilização, a ordem vai abrindo gradualmente a arena política às teses progressistas (políticas e sociais) e aos partidos socialistas que começam a ser organizados. A tetrapartição vai se ajustando a u novo sistema partidário, em visas de massificação, e se adaptando a uma ideologização crescentemente socioeconômica.” (SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 90).

⁴⁸ *Ibidem*, p. 97.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 111.

novo poder político, que exerce jurisdição constitucional, na qual o Tribunal se insere na função política da última instância, juntamente com o Chefe de Estado. O objetivo é sustentar o consenso suprapartidário e proteger as normas constitucionais.⁵⁰ Por mais que detenha natureza jurisdicional, suas decisões são de caráter geral, com efeito *erga omnes*, sobre questões abstratas. Ao final, o Tribunal Constitucional cria Direito.

Nessa seara, Bruce Ackerman vai além da ideia da hexapartição de poderes: afirma a necessidade de acompanhamento da expertise e do conhecimento específico da área, de acordo com as demandas da sociedade. Prima-se puramente pela *especialização funcional*, podendo haver o número de divisões que forem necessárias para se assegurar a supremacia do Direito.

Assim, argumenta-se que a separação de poderes não deve simplesmente parar no arquétipo tripartite, ela deve continuar, visando “*tornar o ideal da soberania popular uma realidade possível no governo moderno, remir o ideal de perícia burocrática e integridade em uma base contínua e tutelar os direitos liberais fundamentais garantindo recursos básicos de autodesenvolvimento a todo e cada cidadão.*”⁵¹ Isto é, se necessário, deve-se desmembrar a faculdade de Chefe de Governo do Chefe de Estado, criando o papel do Primeiro Ministro; ou tornar o Poder Administrativo outro poder político para evitar a politização da administração; ou fundar o Tribunal Constitucional kelseniano, para atuar na mesma seara constitucional do Chefe de Estado.⁵² Indo além, com a teoria de Bruce Ackerman, a especialização ainda pode continuar, formando instituições independentes, como as instâncias burocráticas, regulatórias, democráticas e de justiça distributiva.⁵³

Contudo, isso não significa dividir funções indiscriminadamente: deve-se ter cautela ao instituírem-se novos centros de poder independentes. Primeiramente, pois, controlar a relação entre diversos poderes políticos pode demonstrar-se tarefa árdua para conquistar-se uma harmonia desejada. Segundo, deve-se levar em consideração a questão de legitimidade

⁵⁰ *Ibidem*, p. 131.

⁵¹ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 116.

⁵² SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 165.

⁵³ *Ibidem*, p. 138.

democrática, para que os representantes eleitos do povo não fiquem dependentes de outras autoridades, ao ponto de esvaziar suas condutas.⁵⁴

Trazendo a teoria da especialização funcional para o âmbito da Justiça Eleitoral, adota-se o viés democrático de proteção dos direitos fundamentais, ao determinar que, a respeito das eleições, instituições autônomas sejam designadas para ter o controle sobre o pleito eleitoral. A fim de não arriscar o Estado de Direito – por exemplo, para evitar que a maioria legislativa suspenda as eleições, restrinja a liberdade de expressão ou manipule as leis eleitorais – Bruce Ackerman aponta que a atuação de agências independentes e *não-judiciais* é de extrema importância, com o objetivo de fiscalizar o pleito eleitoral. A qualidade *não-judicial* não se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro, porém, o propósito desta teoria da especialização funcional desenvolvida é afirmar que tais agências (comissões) devem ter sua independência assegurada para não sofrer pressões partidárias – é o que Ackerman chama de instâncias democráticas. Com isso, o que Ackerman estipula é que as chamadas *comissões eleitorais* devem ser consideradas centros políticos independentes. Entende-se que sua autonomia corresponderia ao próprio valor da democracia. Nesse sentido, afirma:

As funções da Comissão Eleitoral são cruciais para a manutenção da confiança pública nas nossas instituições democráticas. É essencial, por isso, que a Comissão seja inteiramente independente do governo contemporâneo, e seja vista como escrupulosamente imparcial na sua atuação com partidos políticos. Para assegurar que assim de fato ocorra, a Comissão não será um corpo público sem departamentos em linhas normais, mas será diretamente responsável perante o Parlamento. A lei prevê mecanismos distintos para designar os membros da Comissão Eleitoral e para estabelecer o seu orçamento, o que ajudará a reforçar a sua posição independente.⁵⁵

Portanto, procurou-se, neste capítulo, abordar a importância dos cânones que sustentam a supremacia do Direito, para que novas considerações sejam feitas a respeito do papel da Justiça Eleitoral no contexto atual. Novos doutrinadores já defendem a sua especialização funcional, ante a sua capacidade de acompanhar a mudanças do cotidiano e expressar o próprio valor democrático, para que não se curve a ideologias. Com o objetivo de que tais pensamentos sejam adequados ao contexto brasileiro, ponderações a respeito da Justiça Eleitoral brasileira serão realizadas no capítulo a seguir.

⁵⁴ ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Thomas Henrique Junqueira de Andrade Pereira. Revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265 (jan./abr. 2014), p. 18.

⁵⁵ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 105.

3. A Justiça Eleitoral brasileira

“If I had to sum up the immediate future of democratic politics in a single word I should say ‘insurance.’ That is the future — insurance against dangers from abroad, insurance against dangers scarcely less grave and much more near and constant which threaten us here at home in our own island.” (WINSTON CHURCHILL, 1909)

A Justiça Eleitoral foi fundada no Brasil em 1932, com o objetivo de dar lisura e legitimidade ao pleito eleitoral. Anteriormente, as eleições eram realizadas pelo sistema legislativo de verificação de poderes⁵⁶, isto é, o Poder Legislativo era responsável pelas eleições, investiduras de cargos, resolução de conflitos. Contudo, havia demasiado corporativismo, uma vez que um órgão político diretamente influenciado pelo resultado das eleições era incumbido de realizá-las.⁵⁷

Assim, somente em 1932 a *“Justiça Eleitoral foi criada como ramo do Judiciário da União, para afastar os poderes locais do controle das eleições.”*⁵⁸ Inclusive, destaca-se que doutrinadores brasileiros, como, por exemplo, Carlos Gonçalves Junior, dizem que o Direito Eleitoral brasileiro surgiu juntamente⁵⁹ com uma *jurisdição especializada* e autônoma. Sobre sua criação, Carlos Gonçalves Junior relata que

Dentre os incrementos ao sistema democrático brasileiro, citamos o alistamento eleitoral (organização dos colégios, visto que até então não existia; a confirmação do eleitor era feita pela própria mesa eleitoral), a instituição do voto secreto e o reconhecimento da cidadania da mulher. A inovação mais relevante foi o estabelecimento de uma instituição estatal, independente e autônoma dos poderes diretamente influenciados pelo resultado das eleições, para organizar os pleitos e garantir o cumprimento das normas eleitorais.⁶⁰

⁵⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 94.

⁵⁷ Carlos Gonçalves Junior comenta que: “[p]odemos dizer que convém à democracia certa oposição entre a Justiça Eleitoral e os poderes constituídos de forma eletiva, não só para fiscalizar o pleito, mas para oferecer ferramentas institucionais que o permitam exigir do parlamento o incremento do sistema eleitoral a fim de atender os valores revelados pelo sistema.” (GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 56).

⁵⁸ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 4

⁵⁹ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 47.

⁶⁰ *Idem*, p. 44.

A instituição legal da Justiça Eleitoral, em 1932, adotou o sistema jurisdicional para realizar as eleições e previa o sufrágio universal, voto direto e secreto e o direito das mulheres de votar. Já a sua introdução no texto constitucional ocorreu com a Constituição de 1934,⁶¹ a qual dispunha sobre suas competências e organização – basicamente, mantém-se até hoje a estrutura da Justiça Eleitoral estipulada nesta época, com a determinação de um tribunal superior na capital do país, além dos tribunais regionais nos estados e dos juízes eleitorais.

No início do período abertamente ditatorial de Getúlio Vargas – o Estado Novo –, em 1937, foi outorgada uma nova Constituição, chamada de polaca, na qual se extinguiu a Justiça Eleitoral. As eleições eram realizadas de forma indireta e sem qualquer controle jurídico.⁶²

Em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, por meio do Decreto-Lei nº 7.586/45, com a redemocratização do país, a Justiça Eleitoral⁶³ foi novamente instituída, com *status*⁶⁴ constitucional. A Constituição de 1946 corrobora o que já havia sido previamente determinado e retoma os moldes de 1934.

Já o regime militar instaurado em 1964, não obstante ser igualmente autocrático, manteve a Justiça Eleitoral, ao contrário do que ocorrera durante o Estado Novo. Luiz Carlos Gonçalves descreve esse período da seguinte forma: “[a]s eleições eram limitadas e parciais: os cargos mais importantes, como o de Presidente da República, Governadores de Estado e Prefeitos das capitais, não eram de livre escolha popular, não havia liberdade de expressão, de opinião ou de organização partidária.”⁶⁵

O Código Eleitoral – instituído pela Lei nº 4.737/1965 – é deste período. A nova redemocratização do país, ocorrida na década de 80, resultou na promulgação da Constituição de 1988, instaurando nova ordem constitucional, a qual recepcionou o Código Eleitoral com o *status* de lei complementar.⁶⁶ O CE dispõe diversas normas sobre a organização da Justiça Eleitoral e sobre o processo eleitoral⁶⁷ – primando demasiadamente pelo aspecto formal – o

⁶¹ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 5.

⁶² GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 50.

⁶³ Sobre esse período, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves diz que “[h]avia o alistamento eleitoral *ex officio* de funcionários e membros de diversas entidades, como integrantes de repartições públicas, entidades autárquicas e paraestatais, Ordem dos Advogados e outras. Foi alterada a distribuição dos restos eleitorais, para ampliar a vantagem do partido que tivesse obtido a maior votação: iam para ele as vagas remanescentes. (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 5).

⁶⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 95.

⁶⁵ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 6.

⁶⁶ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.53.

⁶⁷ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 10.

que fazia necessária complementação, por outros diplomas normativos, que versassem sobre o direito eleitoral material.

Dessa forma, leis especiais ocupam-se de abordar questões de direito material, modificando o CE, como, por exemplo, a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), a Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), a Lei Complementar nº 64/90 (que dispõe sobre inelegibilidades e registro de candidatura), e a Lei Complementar nº 135/2010, que modificou a LC nº 64/90, chamada de Lei da Ficha Limpa.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, busca-se sempre firmar valores democráticos, o que resulta na valorização de normas de conteúdo material, e não apenas formal – diversamente do costume pátrio de somente preocupar-se com a questão procedimental de realização das eleições. Consequentemente, a competência da Justiça Eleitoral foi ampliada, a fim de acompanhar as mudanças sociais e organizar o processo eleitoral. Em um Estado de Direito, resguardar o processo eleitoral é de extrema importância para garantirem-se a democracia e a cidadania.⁶⁸

O próprio Direito Eleitoral tem como objetivo primário a lisura do pleito eleitoral, a moralidade administrativa, a manutenção de valores democráticos. Possui, inclusive, como fundamento, o princípio republicano, do qual a alternância de poder é corolário. Daí advém a periodicidade das eleições. Raquel Machado, em sua obra “Direito Eleitoral”, aponta as características da forma de governo republicana: “*a) temporariedade, com mandato fixo e vedação a reeleições sucessivas; b) eletividade do governante pelo povo; c) responsabilidade do governante, diante do dever de prestação de contas.*”⁶⁹

Em relação à importância do Direito Eleitoral no ordenamento jurídico, a doutrinadora Pedicone de Valls elucidada:

La vigencia de las modernas democracias representativas se sustenta en la práctica continuada y la autenticidad del sufragio, como vías de legitimación del poder político. Por eso, los procesos electorales periódicos y libres se convierten en un elemento indispensable para el funcionamiento real de un auténtico régimen democrático, que se define por el principio de igualdad política expresado por medio del sufragio universal – el voto igual, directo y secreto de todos los ciudadanos sin exclusiones –, sobre la base del concepto de soberanía nacional, que atribuye la fuente del poder político a la comunidad como un todo y considera a la ley como la

⁶⁸ VALLS, Pedicone de. **Derecho Electoral**. 1ª edição. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 141

⁶⁹ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p.17.

expresión de la voluntad general, manifestada directamente por los ciudadanos o mediante sus representantes.

Voluntad popular libremente expresada, para lo cual son necesarios un ambiente sin intimidaciones y la vigencia de una amplia gama de derechos reconocidos en el catálogo constitucional; principalmente, y respecto de algunos de ellos: libertad de opinión, expresión, información, reunión y asociación, independencia judicial y ausencia de discriminación; reconocimiento del voto secreto, y, en especial, aquello que finalmente califica una elección como libre, la posibilidad de que la voluntad política del pueblo respectivo pueda ser expresada sin presiones.

Además, que las elecciones sean justas – lo cual implica que el sufragio sea igual, universal y no discriminatorio –, que exista un marco legal que permita la participación plena del cuerpo electoral sin exclusiones y que haya medidas técnicas y jurídicas orientadas a preservar al proceso del fraude y de la manipulación. Entre estas medidas, es fundamental disponer una estructura independiente en la administración de los comicios, el acceso en forma equitativa de todos los contendientes a los medios de difusión y el control del financiamiento de las campañas. Lograr la autenticidad de cualquier elección es el objetivo final de toda la legislación nacional e internacional. El concepto incluye todos los elementos que ya se han señalado: por una parte, aspectos de procedimiento – periodicidad, sufragio igual y universal, secreto del voto y administración imparcial –, y, por la otra, garantía de resultados – al expresar libremente la opinión de los electores y ser respetada su decisión. Lo cual, finalmente, implica el reconocimiento del pluralismo político real, la existencia de opciones efectivas de libre participación de todos los partidos y corrientes, y la igualdad de oportunidades sin favoritismos.⁷⁰

Posto que a Justiça Eleitoral foi criada como órgão autônomo e independente para organizar o pleito eleitoral, inserida no Poder Judiciário, haja vista os Poderes Executivo e Legislativo possuírem cargos eletivos⁷¹, ela firma-se como *jurisdição especializada repleta de peculiaridades*.

⁷⁰ VALLS, Pedicone de. **Derecho Electoral**. 1ª edição. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 87-88.

⁷¹ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.56.

3.1. Estrutura da Justiça Eleitoral

A primeira delas é no aspecto estrutural: embora esteja em contínuo funcionamento, a Justiça Eleitoral possui cargos de ocupação temporária – buscam-se segurança jurídica em uma estrutura fixa, assim como imparcialidade, uma vez que os magistrados eleitorais somente o são temporariamente. Além disso, seus órgãos são compostos por juízes de outros órgãos do Poder Judiciário, bem como por advogados (os membros do Ministério Público apenas atuam na Justiça Eleitoral como partes ou fiscais da lei).⁷²

3.2. Funções desempenhadas

A segunda peculiaridade é revelada nas funções que desempenha. São 4 (quatro) no total: função jurisdicional, função administrativa, função normativa e função consultiva.

3.2.1. Função Jurisdicional

A função jurisdicional é considerada função típica desempenhada pela Justiça Eleitoral, como órgão que integra o Poder Judiciário. A constituição de uma jurisdição especializada para tratar do Direito Eleitoral advém da conveniência e da segurança jurídica em centralizar em só corpo a função de decidir os litígios desta temática, administrar as eleições e dar conformidade à interpretação das normas eleitorais.⁷³

José Jairo Gomes, em sua obra “Direito Eleitoral”, bem define a função jurisdicional realizada pela Justiça Eleitoral:

A função jurisdicional caracteriza-se pela solução imperativa, em caráter definitivo, dos conflitos intersubjetivos submetidos ao Estado-juiz, afirmando-se a vontade estatal em substituição à dos contendores. A finalidade da jurisdição é fazer atuar o Direito (não apenas a lei, pois esta se contém no Direito) em casos concretos, no que contribui para a pacificação do meio social. Assim, sempre que à Justiça

⁷² “Ao contrário dos demais órgãos que compõem o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral não apresenta corpo próprio e independente de juízes. Nela atuam magistrados oriundos de diversos tribunais, a saber: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Comum Estadual, Justiça Comum Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil. Vislumbra-se nisso importante manifestação do princípio cooperativo no federalismo brasileiro, haja vista que outros órgãos disponibilizam seus integrantes para assegurar o regular funcionamento da Justiça Eleitoral. Por outro lado, a investidura de seus membros é sempre temporária, vigendo pelo prazo mínimo de 2 anos, que poder renovado no período subsequente (CF, art. 121, §2º). São esses importantes fatores que contribuem para a desejada *imparcialidade* dessa instituição.” (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 96.)

⁷³ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 65.

Eleitoral for submetida uma contenda, exercerá sua função jurisdicional, aplicando o Direito à espécie tratada.⁷⁴

Dessa forma, ao exercer sua função jurisdicional, a Justiça Eleitoral apenas pode atuar mediante provocação – de acordo com o princípio da inércia – para resolver conflitos concretos de aplicação da legislação eleitoral.⁷⁵ O Código Eleitoral, recepcionado pela CF, é o diploma normativo que define a competência dos órgãos integrantes da Justiça Eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral, tribunais regionais eleitorais e juízes eleitorais).

Destaca-se que a atuação jurisdicional pode ocorrer a partir de um processo administrativo, como, por exemplo, na hipótese de transferência de domicílio eleitoral,⁷⁶ ou quando há insurgência judicial em razão de multa aplicada por propaganda eleitoral irregular.

Além disso, a jurisdição eleitoral não termina com o fim do processo eleitoral: ela se estende, inclusive, na diplomação dos eleitos e na tarefa de garantir e asseverar a legitimidade e o resultado das eleições.⁷⁷

3.2.2. *Função Administrativa*

A Justiça Eleitoral, por ser responsável pela organização do pleito eleitoral, desempenha intensa função administrativa. Nessa seara, não impera o princípio da inércia da jurisdição: é preciso que a Justiça Eleitoral atue de ofício – isto é, sem provocação – tendo em vista as circunstâncias com as quais deve lidar para organizar o pleito.⁷⁸ Não há caso concreto para ser resolvido. É, na realidade, verdadeira expressão do poder de polícia do Estado exercido pela Justiça Eleitoral.⁷⁹

⁷⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 99.

⁷⁵ Raquel Machado também delinea precisamente a atuação jurisdicional da Justiça Eleitoral, ao estabelecer que ela é “[c]ompetente para julgar as ações propostas diante de lides desencadeadas durante o processo eleitoral, substituindo-se às partes (desde ações para exclusão de eleitores do corpo eleitoral, passando por ações sobre propaganda irregular e falhas na apuração de eleições, até ações para constituição de inelegibilidades e desconstituição de registro de candidaturas e mandatos, podendo julgar também ações penais), a Justiça Eleitoral evidentemente desempenha função jurisdicional típica.” (MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p.84-85).

⁷⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 99.

⁷⁷ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 67.

⁷⁸ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98.

⁷⁹ De acordo com o art. 78, Código Tributário Nacional, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou

Assim, José Jairo Gomes determina que

“o poder de polícia denota a faculdade que tem o Estado-Administração de intervir na ordem pública, limitando a liberdade, isto é, a ação das pessoas, em benefício da sociedade, o que é feito com a imposição de abstenções ou com a determinação de que certos comportamentos sejam realizados”.⁸⁰

Considerando que a Justiça Eleitoral é um órgão único – por estar inserida dentro do Poder Judiciário – e que seus membros não são eletivos – designados para realizar as eleições, atividade eminentemente administrativa –, afirma-se que a função administrativa não seria considerada atípica, e sim típica.⁸¹ É o que diferencia a Justiça Eleitoral como *jurisdição especializada* dos demais órgãos componentes do Poder Judiciário.⁸²

Carlos Gonçalves Junior enumera certas atividades administrativas previstas pelo Código Eleitoral, a título exemplificativo:

“1) organizar os colégios eleitorais; 2) organizar o registro dos partidos políticos; 3) fiscalizar a distribuição dos recursos do fundo partidário e das contas dos partidos; 4) registrar as candidaturas; promover e distribuir o uso do espaço gratuito em rádio e televisão pelos partidos e candidaturas; 5) realizar as eleições e zelar pela observância das garantias eleitorais; 6) policiar o processo eleitoral contra o abuso do poder econômico e as interferências dos exercentes de cargos e funções públicas; 7) apurar e contar os votos, proclamar os resultados e diplomar os eleitos; 8) tomar as contas de campanha eleitoral dos candidatos e dos partidos; 9) zelar pelo cumprimento das decisões eleitorais.”

Também são de cunho administrativo questões *interna corporis* da Justiça Eleitoral, como, por exemplo, a estipulação de orçamento para a realização de licitações de produtos e serviços destinados ao funcionamento da Justiça Eleitoral.

3.2.3. Função Consultiva

É atribuição específica da Justiça Eleitoral. O Poder Judiciário, via de regra, é aquele que somente atua mediante provocação decorrente de casos concretos. A Justiça Eleitoral, de

autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p.85.

⁸² “Se o Juiz Eleitoral exerce, a todo momento, atividades de administração do processo eleitoral, o que exige que ele muitas vezes se antecipe ao surgimento do conflito e até mesmo diligencie para que não haja o conflito, a experiência mostra que, quanto mais atento, diligente e eficiente for o Juiz Eleitoral nas atividades de administração do pleito, menores serão os conflitos a ser enfrentado.” (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 43).

maneira diversa, possui a função peculiar de responder a consultas, isto é, emitir pareceres em caráter geral e abstrato. O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais “*manifestam-se, em consulta, diante de desvinculação a caso concreto, ou mesmo de alegada violação à lei e à Constituição, e sem que a manifestação respectiva do Poder Judiciário tenha efeito vinculante.*”⁸³

A função consultiva é decorrente da função administrativa⁸⁴ desempenhada pela Justiça Eleitoral – realizando sua atividade normativa *lato sensu*, junto com a função normativa –, pois, uma vez responsável por parametrizar as eleições e dirimir conflitos provenientes destas, o Código Eleitoral, em seus arts. 23, inciso XII, e 30, inciso VIII, dá a possibilidade de pronunciamento prévio para que a sociedade anteveja o posicionamento dos tribunais a respeito de matéria de interesse.

Código Eleitoral:

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.

[...]

Art. 30 – Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

VIII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político.

Embora não detenha eficácia jurídica e efeito vinculante, as consultas são relevantes na seara eleitoral, pois, geralmente antecipam o entendimento dos tribunais sobre algum tema determinado, sem o objetivo de resolver casos concretos. Assim, caso haja alguma lide a respeito, o eleitorado já terá certa segurança jurídica⁸⁵ sobre como será resolvido o litígio, inclusive podendo evitar sua ocorrência.⁸⁶ Uma consequência de as consultas não possuírem

⁸³ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 87.

⁸⁴ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 53.

⁸⁵ Edson de Resende Castro, ao manifestar-se sobre a função consultiva da Justiça Eleitoral demonstra que as consultas deveriam servir para proporcionar segurança jurídica, principalmente durante as eleições. Entretanto, critica sua atuação. Veja-se: “[a] consulta, em última análise, pode contribuir para a segurança jurídica, desde que o Tribunal assumo o compromisso ético e institucional de manter o entendimento nela manifestado, pelo menos durante o processo eleitoral a que se refere. Inaceitável, como não raro acontece, o mesmo Tribunal dar solução jurídica diversa ao tema, quando em sede de solução de conflitos concretos, frustrando a boa fé do consulente e censurando a conduta dantes indicado como lícita. Em situações tais, a resposta à consulta impõe, isso sim, insegurança jurídica.” (Ibidem, p. 54)

⁸⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 101.

efeito vinculante é o fato de que são desprovidas de conteúdo normativo, logo, não são passíveis de controle de constitucionalidade.⁸⁷

Por fim, caso o Tribunal, ao responder a uma consulta, considere que tal pronunciamento deva ter força normativa, há a faculdade de convertê-lo em resolução⁸⁸ – conferindo-lhe efeito vinculante – mediante aprovação das respostas a consultas em forma de resolução, de acordo com o art. 25, § 3º, do Regimento Interno do TSE (Resolução nº 4.510/1952 – com redação alterada pela Resolução nº 23.308/2010).⁸⁹

3.2.4. Função Normativa

Desdobramento da função administrativa regulamentar, a Justiça Eleitoral também dispõe de função normativa, que se manifesta por meio de expedição de resoluções – compondo sua atividade normativa conjuntamente com a função consultiva. A Constituição Federal não prevê expressamente essa faculdade, apenas assinalando em seu art. 121, *caput*, que “*lei complementar disporá sobre a organização e a competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais*”. Ao recepcionar o Código Eleitoral como lei complementar, entretanto, a CF recepcionou os dispositivos deste diploma que contemplam a função normativa no âmbito eleitoral. O órgão responsável por emitir instruções normativas é somente o Tribunal Superior Eleitoral.

Código Eleitoral

Art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá **Instruções** para sua fiel execução.

(...)

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

IX - expedir as **instruções** que julgar convenientes à execução deste Código;

⁸⁷ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 87.

⁸⁸ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 74.

⁸⁹ **Regimento Interno TSE (Resolução nº 4.510/1952 – redação dada pela Resolução nº 23.308/2010)**

Art. 25. As decisões serão tomadas por maioria de votos e redigidas pelo relator, salvo se for vencido, caso em que o presidente designará, para lavrá-las, um dos juízes cujo voto tiver sido vencedor; conterão uma síntese das questões debatidas e decididas, e serão apresentadas, o mais tardar, dentro em cinco dias.

§ 3º Os feitos serão numerados, e as decisões serão lavradas sob o título de acórdão, reservando-se o termo resolução àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar do Tribunal e nas hipóteses em que o Plenário assim o determinar, por proposta do relator.

Já na ordem constitucional pós-88, a Lei nº 9.504/97, em seu art. 105, *caput*, também prevê a função normativa da Justiça Eleitoral:

Lei nº 9.504/1997

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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Como já mencionado, as instruções normativas da Justiça Eleitoral são expedidas mediante resolução. José Jairo Gomes define resolução como “*o ato normativo emanado de órgão colegiado para regulamentar matéria de sua competência.*”⁹⁰ Cabe destacar que as resoluções expedidas pelo TSE têm força de lei⁹¹ ordinária.⁹²

Demonstra-se a importância das resoluções, na medida em que elas são responsáveis por consolidar e reunir a legislação eleitoral esparsa, além de assentar também sua jurisprudência dominante e entendimentos formulados em sede de consulta.

Via de regra, as resoluções do TSE não são atos normativos primários, isto é, não inovam no ordenamento jurídico, criando direitos e deveres. Constituem, na verdade, mera expressão da função administrativa regulamentar forte que a Justiça Eleitoral detém.⁹³ É este, aliás, o comando ao art. 105, da Lei nº 9.504/97, ao estipular que o TSE pode expedir instruções normativas, “*atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei.*”

Contudo, como alerta Raquel Machado, o TSE expede resoluções que podem desafiar essa linha de entendimento, no sentido de que a Justiça Eleitoral somente deveria formular atos normativos secundários – isto é, derivados de atos normativos primários que efetivamente criam direitos e deveres, cujas nuances seriam apenas regulamentadas e parametrizadas –, porém, em determinados contextos, essa orientação pode não se seguir.⁹⁴

⁹⁰ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 101.

⁹¹ Quanto ao tema, José Jairo Gomes faz observações quanto ao poder normativo da Justiça Eleitoral: “as Resoluções expedidas pelo TSE ostentam força de lei. Note-se, porém que *ter força de lei* não é o mesmo que ser lei! O *ter força*, aí, significa gozar do mesmo prestígio, deter a mesma eficácia geral e abstrata atribuída às leis. Mas estas são hierarquicamente superiores às resoluções pretorianas. Impera no sistema pátrio o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), pelo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 101).

⁹² Recurso Eleitoral nº 1.943, do Rio Grande do Sul, Boletim, p.16

⁹³ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 54.

⁹⁴ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 86.

Na realidade, seu poder normativo é uma consequência da instituição da Justiça Eleitoral como órgão responsável por organizar as eleições – e não mais outro poder político eletivo como outrora.⁹⁵ Porém, anteriormente, a Justiça Eleitoral parametrizava questões essencialmente formais e procedimentais, não se ocupando com o direito eleitoral material.

Considerando que, ao inaugurar-se o Estado Democrático de Direito por meio da CF/88 – a qual veicula princípios fundamentais, republicanos e democráticos – reivindicações de regulamentação de demandas que envolvem o direito eleitoral material foram feitas, e a Justiça Eleitoral, assim, passou também a fazê-lo, como resposta aos anseios da sociedade.⁹⁶

Além disso, faz-se imperioso frisar o aumento de complexidade das relações jurídicas, havendo, conseqüentemente, reflexos no âmbito do Direito Eleitoral. Inclusive, como o Código Eleitoral de 1965 priorizou o aspecto formal e procedimental para realizar o pleito eleitoral, a legislação esparsa, de extrema importância, como a Lei das Eleições (9.504/97), Lei dos Partidos Políticos (9.096/95), a Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90), foram feitas para criar e regular o direito material na seara eleitoral.

A função normativa da Justiça Eleitoral, ao atuar em uma região de penumbra, diante da complexidade das relações jurídicas, pode findar expedindo atos normativos primários, ao contrário do que parte da doutrina profere que não se deve fazer. Contudo, como Luiz Carlos dos Santos Gonçalves elucida:

“A despeito dessas peculiaridades, a Justiça Eleitoral não ofende o sistema de ‘freios e contrapesos’, uma das razões de ser da separação de poderes prevista na Constituição Federal. As resoluções do TSE devem ser baseadas nas leis eleitorais, que disciplinam, juntamente com a Constituição, o modo como devem ser organizadas as eleições. De suas decisões, será possível recorrer ao Supremo Tribunal Federal, se contrariarem a Constituição ou denegarem mandado de segurança ou *Habeas Corpus*.”⁹⁷

⁹⁵ Ver Capítulo 3.

⁹⁶ Carlos Gonçalves Junior dispõe que “[i]negável, portanto, a sofisticação dos valores democráticos, aplicados ao momento eleitoral, revelados pelo sistema jurídico brasileiro, valores cuja atribuição de serem efetivados está a cargo da Justiça Eleitoral. Muitos deles, embora estabelecidos pelo constituinte ou pelo legislador, dependem da implantação de mecanismos para a sua realização. Todavia, a carência destes mecanismo não pode, em absoluto, impedir que sejam realizados. Portanto, a função normativa da Justiça Eleitoral lhe garante não só realizar normas para organizar seu aparato administrativo e os procedimentos eleitorais, mas também, expedir normas dirigidas à sociedade política para que os valores materiais eleitorais sejam plenamente alcançados. Do contrário, seria admitir a negação da eficácia jurídica destes valores.” (GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 70-71).

⁹⁷ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 10.

Ademais, a função normativa também significa dizer que os órgãos que compõem a Justiça Eleitoral podem criar seus respectivos regimentos internos, para organização própria, nos termos do art. 96, inciso I, alínea *a*, da CF, e do art. 23, inciso I, do CE.⁹⁸

Será estudada, a seguir, a função normativa da Justiça Eleitoral à luz do princípio da separação de poderes, a fim de analisar se sua atividade atual não fere este fundamento essencial para o Estado Democrático de Direito no qual está inserida a sociedade brasileira, assim como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

⁹⁸ **Constituição Federal**

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Código Eleitoral

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

I - elaborar o seu regimento interno;

4. A função normativa da Justiça Eleitoral, no contexto do princípio da (nova) separação de poderes

“Quem se contenta em ler lei é um louco, um criminoso que o código esqueceu de enquadrar. A lei deve ser aplicada com justiça ao caso concreto.” (PONTES DE MIRANDA)

A construção feita até agora neste trabalho tem como propósito analisar a seguinte pergunta: o poder normativo da Justiça Eleitoral fere o princípio da separação de poderes? À luz deste problema, será possível investigar o controle de constitucionalidade das resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, e, posteriormente, casos que demonstram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Como explanado anteriormente, o princípio da separação de poderes possui duas vertentes principais: a visão tradicional oitocentista de Montesquieu e a visão moderna que almeja afirmar que a separação deve ser repensada além da tripartição clássica.

Considerando que a função normativa da Justiça Eleitoral tem, com o passar dos anos, adentrado numa região de penumbra,⁹⁹ diante do aumento de complexidade das relações jurídicas na esfera eleitoral, pode-se afirmar que o TSE expede, também, atos normativos primários. Entretanto, originalmente, com o Código Eleitoral focado no aspecto formal de realizar as eleições, o poder normativo regulamentar foi previsto para expedir atos normativos secundários, isto é, decorrentes da legislação eleitoral, com o objetivo de regular suas nuances.

O que se percebe na realidade atual é o surgimento de situações anteriormente não previstas na legislação eleitoral que demandam uma resposta imediata do Estado para garantir a segurança jurídica. Assim, não é rara a atuação do TSE – órgão responsável pela expedição

⁹⁹ Tarcisio Vieira de Carvalho Neto explica esse tema: “em virtude do aumento da especificidade e da complexidade das relações e condutas no campo eleitoral, o TSE é provocado de modo cada vez mais intenso a regular situações que não se mostram cristalinas na lei. Tal aspecto, por consequência, leva à edição de resoluções que ingressam em searas normativas antes não disciplinadas expressamente pela legislação, criando regras e posições jurídicas não previstas anteriormente, catalogadas num z espécie de zona de penumbra. Nesses casos, as resoluções passam a constituir atos normativos primários – e não mais secundários – por inovarem na ordem jurídica, criando novas obrigações, restrições, direitos, deveres, intervenções, etc.” (CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. Controle de Constitucionalidade da Atividade Normativa da Justiça Eleitoral. *In: As Raízes da Justiça Federla no Distrito Federal*. Brasília: TRE-DF, 2015, p. 194).

de resoluções – no sentido de proporcionar as devidas respostas para que seja mantida a higidez do pleito eleitoral.

Dessa forma, questiona-se: afinal, as resoluções expedidas pelo TSE ferem o princípio da separação de poderes?

A resposta imediata a essa pergunta seria afirmativa. Ao analisar-se a teoria de Montesquieu, que deu origem à tripartição de poderes, vê-se um arranjo institucional composto por três poderes políticos: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Desse modo, se a Justiça Eleitoral, no ato de expedir resoluções, inova no ordenamento jurídico, criando direitos e deveres outrora não previstos na legislação eleitoral, estar-se-ia diante de uma violação ao princípio da separação de poderes, ao penetrar a competência do Poder Legislativo. Inclusive, há diversos teóricos que criticam o trabalho desenvolvido pelo TSE, como Raquel Machado, ao dispor que essa interferência não deveria ocorrer.¹⁰⁰

Ao autorizar o poder normativo da Justiça Eleitoral em seu art. 195, a Lei nº 9.504/97 determina que:

“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.”

Com a redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009, percebe-se que o Congresso Nacional permite a expedição de resoluções pelo TSE, porém, frisa o seu caráter regulamentar, ao expressar que não é facultado à Justiça Eleitoral restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas previstas em lei significa dizer que ela somente pode atuar por meio de atos normativos secundários, sem permissão legislativa para inovar na ordem jurídica.

Entretanto, não é essa a posição à qual esse trabalho se filia. Cezar Saldanha, em sua obra “*O Tribunal Constitucional Como Poder: uma nova visão dos poderes políticos*”, faz

¹⁰⁰ Sobre a função normativa, Raquel Machado comenta: “[t]endo poder meramente executivo, as resoluções não devem inovar no Ordenamento Jurídico com direitos e deveres primários, valendo aqui o mesmo raciocínio desenvolvido ao se examinar a distinção entre a função legislativa e a função administrativa normativa. Eventualmente, porém, o TSE elabora resoluções em que desafia essa orientação, como, por exemplo, observa-se da Resolução nº 22.610 que disciplina a ação para perda de mandato eletivo (cuja competência e processamento não estão previstos em lei) e da Resolução que disciplinou a propaganda eleitoral de 2014, em que se vedou a realização de *telemarketing*.” (MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 86). Será abordada posteriormente neste trabalho a Resolução nº 22.610, que versa sobre a fidelidade partidária.

uma exposição de como o Estado de Direito estabeleceu-se em razão de certos fundamentos, entres eles a tripartição de poderes, garantindo a autonomia, primeiramente, do Poder Legislativo em relação ao Poder da Coroa (que vem modernamente a ser chamado de Poder Executivo), e, posteriormente, garantindo-se a autonomia também do Poder Judiciário. Sem essa construção, o império do Direito não seria possível. Todavia, a divisão não se finda neste ponto. O autor elucida que foi possível, ao longo dos anos, separar a função de Chefe de Governo de Chefe de Estado, e, em outro momento, separar também a função de Chefe da Administração Pública – ao reconhecer-se o Poder Administrativo como um poder político. A última construção explanada por este teórico é a hexapartição de poderes, atribuindo ao Tribunal Constitucional desenhado por Hans Kelsen *status* de poder político, pois, atua na mesma esfera do Chefe de Estado, exercendo sua jurisdição constitucional.¹⁰¹

Além disso, Cezar Saldanha cita o professor Bruce Ackerman e seu livro “*The New Separation of Powers*”, explicitando que a separação de poderes deve ser vista pelos prismas da legitimidade democrática, da especialização das funções políticas e salvaguarda dos direitos fundamentais. Nessa senda, resume o posicionamento de Ackerman, ao elencar que este:

“[s]ustenta que a especialização dos poderes deve continuar, indicando mais quatro órgãos que deveriam receber institucionalização constitucional e independência: (a) um poder para supervisionar o que estamos denominando no Brasil de moralidade ou probidade administrativa (*the integrity branch*); (b) um poder para cuidar da ação regulatória dos interesses que, no País, adjetivamos de difusos (*the regulatory branch*); (c) um poder para presidir o jogo político-eleitoral, que entre nós é competência da Justiça Eleitoral (*the democracy branch*); e (d) um poder para formular e executar, com imparcialidade partidária, políticas sociais básicas (*the distributive justice branch*).”¹⁰²

Voltando-se o foco à teoria de Ackerman, considerações sobre o papel da Justiça Eleitoral brasileira e a *especialização funcional* da separação de poderes devem ser traçadas. Segundo tais ensinamentos, é possível criar novos poderes políticos, diante da expertise que uma instituição possua, incluindo a Justiça Eleitoral, conferindo-a a autonomia dos demais poderes¹⁰³. Em alguns países, de fato, há uma entidade encarregada de organizar as eleições,

¹⁰¹ Ver Capítulo 2.

¹⁰² SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 138.

¹⁰³ Ackerman critica o arranjo tripartite, ao utilizar o presidencialismo dos Estados Unidos como exemplo: “[a] separação dos poderes entre câmara, senado e presidente não só estimula crises de governabilidade em tempos de impasse e lutas desesperadas contra o relógio constitucional que cronometra os momentos da autoridade plena. Ela não somente milita contra a representação proporcional e estimula o culto da personalidade. Ela também mina a boa forma da separação de poderes, que pretende explorar a lógica da especialização funcional. Antes de

que funciona de modo independente de qualquer outra instituição¹⁰⁴. A opção brasileira, ao também buscar independência e imparcialidade do pleito eleitoral, consistiu em implementar o sistema jurisdicional,¹⁰⁵ inserindo a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário, tendo em vista ser o único poder não-eletivo. Dessa forma, permitir seu poder normativo regulamentar, como expressão da função administrativa de organizar o pleito eleitoral, é consequência dessa almejada autonomia da Justiça Eleitoral.

Como o Poder Legislativo não acompanha rapidamente as mudanças das relações jurídicas, que sinalizam maior complexidade em relação ao que era no passado – principalmente ao se considerar o ano em que foi feito o Código Eleitoral: 1965¹⁰⁶ – a Justiça Eleitoral se mostra mais apta a catalisar esses anseios. Sobre o tema, Ackerman teoriza sobre a independência funcional da Justiça Eleitoral e a chama de “a instância da democracia” (*the democracy branch*),¹⁰⁷ por meio da organização das Comissões Eleitorais. Dessa forma, explicita:

“As funções da Comissão Eleitoral são cruciais para a manutenção da confiança pública nas nossas instituições democráticas. É essencial, por isso, que a Comissão seja inteiramente independente do governo contemporâneo, e seja vista como escrupulosamente imparcial na sua atuação com partidos políticos. Para assegurar que assim de fato ocorra, a Comissão não será um corpo público sem departamentos em linhas normais, mas será diretamente responsável perante o Parlamento. A lei prevê mecanismos distintos para designar os membros da Comissão Eleitoral e para estabelecer o seu orçamento, o que ajudará a reforçar a sua posição independente.”

Assim, Ackerman também supõe a responsabilidade da Comissão Eleitoral perante o Poder Legislativo, caso seja questionada sua atuação. O objetivo é buscar maior clareza,

estimular um arranjo constitucional criativo, que conjugue responsabilidade política e perícia técnica, ela hipertrofia a politização da administração pública e corrói o Estado de Direito.” (ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 96)

¹⁰⁴ Acerca das diferentes formas de organização eleitoral, Pedicone de Valls explica que: “[l]a primera y la más común es la de reunir todas las atribuciones que se puedan otorgar en materia electoral – desde aspectos jurisdiccionales hasta los meramente administrativos de todo orden – en un organismo supremo. De éste, que puede llegar a constituir un cuarto poder del Estado, emanan subordinados los otros organismos electorales. Este esquema es usado, principalmente, em los países centroamericanos y algunos sudamericanos (Ecuador Y Bolivia. (VALLS, Pedicone de. **Derecho Electoral**. 1ª edição. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 143).

¹⁰⁵ Ver capítulo 3.

¹⁰⁶ Sobre o tema: “[a]ind a que reconhecida a função normativa da Justiça Eleitoral – o que de fato era expressamente declarado pelo Código e autorizado pela Constituição – sua competência em estabelecer normas também estava restrita às questões meramente procedimentais, uma vez que sua missão normativa se limitava a garantir o cumprimento da lei eleitoral que, durante este período, não alçava voos mais altos nem ousados.” (GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 49)

¹⁰⁷ ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 102.

imparcialidade e maestria para a realização do pleito eleitoral, mediante valores democráticos.¹⁰⁸

Tendo em vista a interação entre o Poder Legislativo e a Justiça Eleitoral, são percebidos ora movimentos para restringir o poder normativo do TSE, ora movimentos para ampliá-lo. Por exemplo, o art. 105, da Lei nº 9.504/97 (com redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009), já mencionado, determina que o TSE poderá expedir resoluções para a *fidel execução* da lei, “**atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei**”. Isto é, o Congresso Nacional destaca que a Justiça Eleitoral não pode extrapolar o caráter regulamentar de seu poder normativo.

Contudo, posteriormente, em 2017, percebe-se movimento contrário à restrição imposta pelo Poder Legislativo ao TSE, de cunho mais permissivo. Na mesma Lei nº 9.504/97, foi incluído o assunto de propaganda na Internet pela Lei nº 13.488/17 (Minirreforma Eleitoral de 2017). Em seu art. 57-J, o legislador assim estabelece:

“[o] Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em casa momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.”

Analisando o artigo supracitado, observa-se que o TSE será o órgão responsável pela “**formulação e ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet**”. Nesse âmbito, faz-se pertinente constatar que o legislador de 2017, em atuação superveniente ao que fora estabelecido em 2009, não fez menção a condicionantes

¹⁰⁸ Bruce Ackerman também aborda a problemática das Comissões Eleitorais em seu artigo “Adeus, Montesquieu”. Neste, o teórico diz: consideremos a proliferação global de Comissões Eleitorais Independentes. Em qual das três categorias elas se encaixam? Ocasionalmente, tribunais atuam para garantir a integridade de eleições, como é o caso do Conselho Constitucional francês. Mais frequentemente, porém, essas instituições eleitorais especiais são inteiramente separadas do judiciário comum, bem como dos poderes eleitos. E com razão. Por um lado, faz sentido que a Comissão Eleitoral Independente organize o processo eleitoral do início ao fim, em vez de funcionar simplesmente como um tribunal, intervindo a posteriori para determinar se houve irregularidades. Ao mesmo tempo, é essencial isolar sua operação dos poderes eleitos — porque são exatamente os políticos no controle do executivo que têm incentivo e poder para manipular a contagem de votos para assegurar sua reeleição. Consequentemente, cada vez mais, Constituições modernas tratam Comissões Eleitorais como um ramo de governo distinto, tomando medidas especiais para garantir sua integridade. E mesmo quando a Constituição de um país não garante formalmente a independência da Comissão Eleitoral, a legislação ordinária frequentemente a isola da interferência política, por meio da criação de uma série de medidas heterodoxas (ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Thomas Henrique Junqueira de Andrade Pereira. Revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265 (jan./abr. 2014), p. 16)

à atividade normativa da Justiça Eleitoral – como restringir direitos e estipular sanções não previstas em lei. Afinal, quais são os limites destas regras de boas práticas?

O resultado foi a Resolução nº 23.551, de 2017, que versa sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário eleitoral gratuito e condutas ilícitas em campanha. Inclusive, essa resolução visa evitar a propagação de notícias falsas (*fake news*) na internet para as eleições gerais de 2018, não previstas na legislação eleitoral. O Congresso Nacional, por sua vez, ainda não conseguiu implementar norma para contê-las, embora haja diversos projetos tramitando na Câmara e no Senado, sendo de bom alvitre a resposta rápida e eficaz que a Justiça Eleitoral pôde apresentar.

De acordo com a habilidade de a Justiça Eleitoral acompanhar as relações jurídicas complexas desencadeadas, sustenta-se que ela pode, sim, ter poder normativo atuante, a fim de proporcionar segurança jurídica e resposta ao eleitorado, o que pode resultar na edição de atos normativos primários. Adotando-se esse ponto de vista, não haveria violação ao princípio da separação de poderes, pois, a Justiça Eleitoral é o *locus* mais adequado para regulamentar e conduzir as eleições – desde que as instruções normativas não venham de encontro aos enunciados legislativos.

Porém, não se defende uma atividade desenfreada, e sim um desempenho cauteloso que procure a delegação do Poder Legislativo, haja vista a celeridade e o domínio que essa *jurisdição especializada* detém para regulamentar o pleito eleitoral. De fato, a Justiça Eleitoral deve buscar a fiel execução dos valores democráticos que permeiam o Estado Democrático de Direito brasileiro.¹⁰⁹

Portanto, se as instruções normativas do TSE ultrapassarem o mero caráter regulamentar da legislação eleitoral, inovando no ordenamento jurídico, ao elaborar atos normativos primários – normas criadores de direitos e deveres –, elas são plenamente passíveis de controle de constitucionalidade, seja pela via difusa, seja pela via principal.¹¹⁰

4.1. O controle de constitucionalidade do poder normativo da Justiça Eleitoral

¹⁰⁹ “A função que a Democracia Constitucional exige da Justiça Eleitoral é de se posicionar como um verdadeiro agente regulador em matéria eleitoral, que não se limite a exercer de forma mecanizada os procedimentos formais, mas que contribua axiologicamente para determinar os melhores caminhos, visando atingir a meta democrática material revelada pela Constituição e pela legislação decorrente dela.” (GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 71-72)

¹¹⁰ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. Controle de Constitucionalidade da Atividade Normativa da Justiça Eleitoral. In: **As Raízes da Justiça Federal no Distrito Federal**. Brasília: TRE-DF, 2015, p. 194.

O controle de constitucionalidade é consequência da supremacia da Constituição – princípio basilar do Estado de Direito. As resoluções expedidas pelo TSE, que são dotadas de força de lei ordinária, ao inovarem na ordem jurídica, podem ou não violar diretamente a Constituição. Logo, elas são passíveis de controle. É necessário que as instruções normativas sigam a hierarquia das normas, para que lhes seja conferida validade jurídica – sentido formal da supremacia da Constituição.¹¹¹ Dessa forma, é importante frisar que as resoluções não podem ir contra o conteúdo normativo da legislação eleitoral que originou a expedição das resoluções ou ir contra a própria Constituição.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a respeito da admissão do controle concentrado, é representativo o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.345/DF e nº 3.365/DF – que versam sobre a fixação do número de vereadores das Câmaras Municipais –, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Para serem passíveis de controle concentrado, as resoluções do TSE necessitam de 4 (quatro) elementos que, conjuntamente, viabilizam sua fiscalização normativa abstrata: **(a) coeficiente de generalidade abstrata; (b) autonomia jurídica; (c) impessoalidade, (d) eficácia vinculante das prescrições constantes do ato normativo.**

In casu, determinou-se que fora alcançado o *coeficiente de normatividade qualificada* para que fosse exercido o controle concentrado da Resolução nº 21.702/2004 do TSE, objeto das ADIs naquele período. Embora houvesse sido reconhecida sua *densidade abstrata* para configurar ato normativo passível de controle de constitucionalidade exercido pelo STF, foram julgadas improcedentes as ações diretas, por considerarem que a Resolução nº 21.702/04 “*meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal*”,¹¹² nos termos do julgamento do RE nº 197.917/SP, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa. A resolução seria, portanto, constitucional.

Estabelecendo esses critérios de admissão para que seja possível realizar o controle concentrado de constitucionalidade das resoluções do TSE, a jurisprudência do STF fixou-se de maneira restritiva sobre a temática¹¹³. Há duas situações típicas em que a ADI é julgada no sentido de ter seu conhecimento negado: quando há conteúdo meramente interpretativo da legislação eleitoral ou quando há somente reprodução do teor das normas eleitorais.

¹¹¹ Ver capítulo 2

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 20/08/2010, p 3.

¹¹³ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. Controle de Constitucionalidade da Atividade Normativa da Justiça Eleitoral. *In: As Raízes da Justiça Federal no Distrito Federal*. Brasília: TRE-DF, 2015, p. 194.

O primeiro cenário no qual se é negado conhecimento de uma ação direta que tem por objeto resolução do TSE é quando se considera que há conteúdo meramente interpretativo da legislação eleitoral. Situação ilustrativa a respeito é o julgamento conjunto das ADIs nºs 2626/DF¹¹⁴ e 2628/DF,¹¹⁵ de relatoria do Ministro Sydney Sanches, referentes à verticalização das coligações partidárias. À época, foi considerado não haver tratamento constitucional da matéria, não sendo, portanto, caso de controle de constitucionalidade, e sim de legalidade. A Resolução nº 20.933/2002, objeto das ações, estaria regulamentando o art. 6º, da Lei nº 9.504/97, definindo, dessa forma, ato normativo secundário. Logo, haveria, no máximo, ofensa reflexa da Constituição Federal.

O segundo cenário consiste na mera reprodução das normas eleitorais. Na ADI nº 2.243/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves, que “*trata da distribuição do tempo para a propaganda gratuita no rádio e na televisão entre os Partidos e suas coligações referentes às eleições majoritárias e proporcionais*”,¹¹⁶ decidiu-se pelo não conhecimento da ação direta, tendo em vista que, a Resolução nº 20.106/1998 do TSE estaria somente reproduzindo a letra da Lei nº 9.504/97, havendo relação mediata com a Constituição.

O Ministro Relator, em seu voto, assentou que:

“Ora, tratando-se de instrução do TSE que se limita a reproduzir os dispositivos da Lei 9.504/97 também impugnados, segue ela a sorte da constitucionalidade, ou não, desses dispositivos legais, o que implica dizer que, se vierem a ser declarados constitucionais, essa instrução será legal, e, caso contrário, se vierem a ser declarados inconstitucionais, será ela ilegal por perder o seu apoio legal”¹¹⁷

No mesmo sentido foi julgada a ADI nº 2.243/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.¹¹⁸

Já no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, o Professor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto expõe como ocorre o julgamento do teor normativo das resoluções do TSE:

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626/DF**. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 24/03/2004.

¹¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.628/DF**. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 22/03/2004.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.822/DF**. Rel. Min. Moreira Alves. DJ de 31/08/2001.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.822/DF**. Rel. Min. Moreira Alves. DJ de 31/08/2001, p. 15.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.243/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ de 25/06/2003.

“há mais ampla liberdade ao órgão julgador para avaliar a constitucionalidade das resoluções editadas pela Justiça Eleitoral. Mesmo nos casos em que estas são meramente interpretativas ou reproduzem o texto da legislação, há espaço para a análise de sua conformidade em relação ao texto constitucional. O controle de constitucionalidade, nessas hipóteses, é realizado pela via de exceção, a fim de conduzir o julgamento acerca de uma pretensão concreta debatida em juízo.”¹¹⁹

Desse modo, é possível realizar o controle difuso de constitucionalidade, por meio de mandado de segurança, de resoluções do TSE de efeitos concretos – “*que causem prejuízos diretos a interesses subjetivos.*”¹²⁰

Exemplo desse tipo de controle exercido pela via do mandado de segurança é o julgamento conjunto do MS nº 26.602/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, do MS nº 26.603, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e do MS nº 26.604, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, sobre o tema da fidelidade partidária.

Nessa ocasião, discutiu-se a Consulta nº 1.398/2007 do TSE, que, apesar de não possuir eficácia jurídica nem efeito vinculante, demonstrou o posicionamento da Corte Eleitoral no sentido de que o mandato não mais pertenceria ao candidato eleito, e sim ao partido, e sua desfiliação partidária sem justa causa acarretaria na perda do cargo eletivo. Importante lembrar que a função consultiva compõe a atividade normativa da Justiça Eleitoral e decorre de sua função administrativa de organizar as eleições, sendo possível sua discussão em sede de MS – em sede de ADI, porém, não seria viável tal espécie de controle.

No voto condutor do julgamento do MS nº 26.604, a Ministra Cármen Lúcia, relatora, assevera que

“De se realçar, inicialmente, ser este um dos poucos casos em que a matéria relativa à natureza de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral em consulta tem o seu questionamento judicial trazido a este Supremo Tribunal em razão dos efeitos jurídicos que fazem transmigrar para a seara constitucional o núcleo da pretensão esboçada por interessado, no caso, pelo Impetrante.”¹²¹

Em decorrência do julgamento desses mandados de segurança e da CTA nº 1.398/07, o TSE expediu a Resolução nº 22.610/07, versando sobre a fidelidade partidária, assim como a parte procedimental da desfiliação e perda de cargo eletivo.

¹¹⁹ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. Controle de Constitucionalidade da Atividade Normativa da Justiça Eleitoral. In: **As Raízes da Justiça Federal no Distrito Federal**. Brasília: TRE-DF, 2015, p. 195.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança nº 26.604**. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 04/10/2007, DJe 03/10/2008, p. 33.

A seguir, serão abordados com mais detalhes os temas fidelidade partidária e verticalização das coligações partidárias.

4.2. Fidelidade partidária

Fidelidade partidária significa a manutenção da ideologia política que une os membros de um partido; é o compartilhamento comum de ideais, ligação entre associado e partido. Sua introdução ao ordenamento jurídico brasileiro se iniciou com a Constituição de 1969, por meio da Emenda Constitucional nº 1, durante o período da ditadura militar. Àquela época, o parlamentar que migrasse do partido pelo qual foi eleito sofreria a sanção de perda de seu mandato eletivo.

Posteriormente, em 1978, com a EC nº 11, houve certa flexibilização, prevendo que o parlamentar poderia se desfiliar do partido desde que a finalidade fosse a de fundar um novo partido, não perdendo, portanto, seu mandato. O intuito dessa EC foi esmiuçar o bipartidarismo que assolava o cotidiano brasileiro, dominado pelos partidos Arena (que representava os militares) e MDB (partido que ganhava força por ser a única oposição).¹²²

Já na redemocratização do país, a Carta Maior de 1988 não trouxe em seu bojo previsão sancionatória caso houvesse migração partidária dos parlamentares eleitos, após a experiência de perseguição recente vivenciada pelo país. A fidelidade partidária foi instituída como princípio, no art. 17, § 1º, da CF,¹²³ sem regulamentação que prevê hipótese de desfiliação. Assim, até 2007, entendia-se ser matéria *interna corporis* a migração de membros

¹²² MARCHETTI, Vitor. **Justiça e Competição Eleitoral**. São Bernardo do Campo: EdUFABC, 2015, p. 163

¹²³ **Constituição Federal**

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

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e **fidelidade partidária**.

do partido – é esse o entendimento antigo do STF, consubstanciado no julgamento do MS nº 20.927/DF, de 1989, de relatoria do Ministro Moreira Alves.¹²⁴

Contudo, questionou-se a titularidade dos mandatos eletivos dos parlamentares, em especial do sistema eleitoral proporcional, quando formulada a Consulta nº 1.398/07, pelo PFL (atual Democratas), na qual foi feita a seguinte pergunta: “*os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?*”¹²⁵

A resposta à CTA 1.398/07 ocorreu por meio de resolução – para conferir-lhe efeito vinculante – resultando na expedição da Resolução nº 22.526/07. Nesta, afirmou-se que o princípio da fidelidade partidária deveria haver maior efetividade no ordenamento jurídico brasileiro, constatando que a titularidade do mandato pertenceria ao partido, e não ao parlamentar.¹²⁶

Carlos Gonçalves Junior elucida a problemática:

“Admitir que o candidato eleito por um partido que apresentou sua candidatura, financiou a campanha, emprestou-lhe a ideologia e o programa – aos quais se presumo que o então candidato o avalizava – possa, depois de eleito, com os votos da legenda, retirar-se para uma outra agremiação partidária (que muitas vezes advoga propostas antagônicas ao seu partido original) e levar consigo o mandato constituído com os votos que angariou com outra roupa e essência, levaria o sistema proporcional representativo brasileiro a uma situação esquizofrênica.”¹²⁷

É fundamental destacar que, hodiernamente, a perda do mandato eletivo não configura sanção, como outrora. Na verdade, o objetivo é fazer valer o princípio da fidelidade partidária, principalmente no âmbito do sistema proporcional.

A CTA nº 1.398/07 foi objeto de discussão no julgamento conjunto dos MS nºs 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF. Na ocasião, corroborou-se o entendimento fixado no Tribunal Superior Eleitoral, sendo apontado como autoridade coatora o Presidente da Câmara dos Deputados, pois, não declarou a vacância dos cargos cujos parlamentares se desligaram de sua agremiação anterior. No voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora, reafirmou-se a

¹²⁴ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 132.

¹²⁵ Resolução nº 22.526/07, que transformou a CTA nº 1.398/07 em resolução, dando-lhe efeito vinculante.

¹²⁶ GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 100.

¹²⁷ *Idem*, p. 101.

competência do TSE para examinar matéria constitucional – e não apenas matéria legal regulamentar da legislação eleitoral.

Como consequência do julgamento dos mandados de segurança supracitados, foi expedida a Resolução nº 22.610/07. Nela, expandiu-se a nova interpretação dada à fidelidade partidária não apenas para o sistema proporcional, mas também para o majoritário. Foi estabelecida a justa causa para justificar a desfiliação partidária sem a perda do mandato eletivo, assim como a questão procedimental caso não haja justa causa, prosseguindo-se com a perda do mandato.

A Resolução nº 22.610/07 foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade, através das ADI nºs 3.999/DF e 4.086/DF, ambas de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, as quais foram julgadas improcedentes. Reconheceu-se o dever constitucional de salvaguardar o princípio da fidelidade partidária, com estipulação prévia nos julgamentos dos mandados de segurança nºs 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, declarando-se constitucional a resolução controvertida, e afirmando-se seu caráter transitório, ante a ausência de pronunciamento do Poder Legislativo sobre o tema.

Dessa forma, o poder normativo da Justiça Eleitoral foi considerado constitucional, a fim de proteger a ordem democrática, apesar da ausência de regulamentação na legislação eleitoral. De fato, utilizando o que fora analisado no capítulo anterior deste trabalho, demonstra-se a expertise da Justiça Eleitoral em regulamentar o princípio da fidelidade partidária e a questão procedimental envolvida. É de se esperar tensão entre o Poder Legislativo e o poder normativo da Justiça Eleitoral – incomum no âmbito do Poder Judiciário – porém condizente com a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Ademais, em 2015, na ADI nº 5.081/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, mudou-se o entendimento da Corte referente ao sistema majoritário. Enquanto no julgamento das ADI nºs 3.999/DF e 4.086/DF manteve-se a orientação de que a perda de mandato eletivo decorrente de desfiliação sem justa causa se aplicava tanto ao sistema proporcional, quanto ao majoritário, em 2015 foi determinada sua inaplicabilidade no sistema majoritário, pois, “*as características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, par. ún. e art. 14, caput)*”,¹²⁸ ressaltando-se que a

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081/DF**. Rel. Min. Roberto Barroso. DJe de 19/08/2015.

fidelidade partidária tem a sua razão de ser no sistema proporcional, porque, neste, os votos são computados nas legendas, e não na figura pessoal do candidato.

A importância do poder normativo da Justiça Eleitoral se revela nessa situação, uma vez que somente após 8 (oito) anos do julgamento dos MS n°s 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, 7 (sete) anos do julgamento da ADI n° 3.999/DF e da ADI n° 4.086/DF, e no mesmo ano do julgamento da ADI n° 5.081/DF, o Poder Legislativo acrescentou à Lei n° 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos – dispositivos referentes à perda do mandato eletivo devido à desfiliação sem justa causa, com a introdução do art. 22-A.¹²⁹

Entretanto, ainda foi insuficiente a atuação do Poder Legislativo, apesar de prever agora a hipótese de perda de mandato, assim como determinar o que é justa causa, não houve acréscimo normativo relativo ao procedimento necessário para tal finalidade, apenas revogando-se, em parte, a Resolução n° 22.610/07. Assim, ela ainda está em vigor na parte que versa sobre a questão procedimental da perda do mandato eletivo.

4.3. Verticalização das coligações eleitorais

Imperava no ordenamento jurídico brasileiro liberdade ampla para que os partidos políticos pudessem se coligar, independentemente de critérios, tanto no sistema proporcional quanto no majoritário, o que gerava a situação contraditória de permitir que partidos se unissem para concorrer às eleições no âmbito estadual, apesar de apresentarem candidatos adversários para concorrerem, no sistema majoritário, para os cargos de Presidente da República e Vice-Presidente da República.

Em 2002, ano de eleições gerais, foi feito o seguinte questionamento ao TSE, por meio da CTA n° 715/DF: *“pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação, para eleição de Presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem*

¹²⁹ **Lei. 9.096/95**

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II - grave discriminação política pessoal; e

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

candidato à Presidência da República) visando à eleição de Governador de Estado da Federação?”

A Resolução nº 20.021/02 do TSE veiculou a resposta à CTA nº 715/DF, negando a possibilidade de realizar-se coligação para as eleições no sistema proporcional contraditória à pactuada para o sistema majoritário. O Ministro Relator Garcia Vieira firmou o entendimento de que:

“os partidos políticos que celebrarem coligações para eleição majoritária, proporcional ou para ambas não podem formar mais de uma coligação para a majoritária. O legislador só autorizou formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional e entre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.”¹³⁰

Além disso, após ser expedida a Resolução 20.021/02, o TSE também elaborou a Resolução nº 20.933/2002, estipulando critérios para o registro das candidaturas às eleições, dentre os quais havia restrição à liberdade de os partidos se coligarem.

Consequentemente, foi proposta a ADI nº 2626/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, questionando a constitucionalidade do art. 4º, §1º¹³¹ da Resolução 20.933/02. Porém, a ação direta não foi conhecida, sob o fundamento de que, na realidade, haveria ofensa reflexa à Constituição Federal, uma vez que pleiteava-se estabelecer qual era a interpretação do art. 6º da Lei 9.504/97.¹³²

Não realizado o controle concentrado de constitucionalidade nessa hipótese, em razão de se alegar ser o dispositivo impugnado ato normativo secundário, tal norma foi aplicada, inclusive, nas eleições de 2006, ano em que foi editada a EC nº 52.

¹³⁰ BRASIL. **Resolução nº 21.002**, do Tribunal Superior Eleitoral, de 26 de fevereiro de 2002. Diário da Justiça, Brasília, 15 de março de 2002.

¹³¹ **Resolução 20.933/2002**

Art. 4º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, para proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integram a coligação para o pleito majoritário.

1º Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato/a à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de Estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 6º; Consulta nº 715, de 26.2.02).

¹³² **Lei 9.504/97**

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

O Congresso Nacional, ao editar a EC nº 52, em 2006, realizou verdadeiro controle político da Resolução nº 20.933/2002, ao modificar o art. 17, §1º da CF, possibilitando, novamente, liberdade plena para que os partidos pudessem se coligar, acabando com a verticalização:

Art. 17, §1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, **sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina** e fidelidade partidária. (grifado)

Entretanto, em 2017, foi promulgada a EC nº 97, a qual acabou com as coligações eleitorais, a partir das eleições de 2020, no sistema proporcional:

Art. 17, §1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e **o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal**, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (grifado)

Assim, é possível constatar, a partir dessa nova emenda constitucional, que, para as eleições de Vereadores, Deputados Estaduais, Distritais e Federais não há mais a faculdade de os partidos comporem coligações. Apenas há coligação, agora, para a disputa de cargos ocupados por eleições majoritárias: Presidente da República, Vice-Presidente da República, Governador e Senador, ainda, contudo, reforçando-se a negativa de haver vinculação nos âmbitos nacional, estadual, distrital ou municipal, ou seja, rechaçando-se a verticalização antes imposta pelo TSE.

5. Conclusão

“No man is good enough to govern another man without that other’s consent.”

(ABRAHAM LINCOLN)

Este trabalho teve como propósito analisar o poder normativo da Justiça Eleitoral de acordo com o princípio da separação de poderes e com o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de repensar o desempenho do Tribunal Superior Eleitoral em expedir resoluções ante o aumento de complexidade das relações jurídicas atualmente.

Observou-se que teóricos modernos já estudam o princípio da separação de poderes com o objetivo de ir além da tripartição idealizada por Montesquieu. Repleto de extrema importância, o modelo tripartite foi fundamental para a instituição do Estado de Direito. Unindo-se a outros 3 elementos – supremacia da Constituição, superioridade da lei e garantia e defesa dos direitos individuais – o império do Direito foi possível.

Contudo, movimentos sociais alteram as necessidades de uma sociedade, equivalendo a novos paradigmas do Estado de Direito, como o Estado Democrático de Direito e, posteriormente, o Estado Social. Quiçá, ao longo desses anos, a divisão oitocentista entre Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário não seja suficiente para acompanhar as interações humanas. Foi necessário incrementar o Estado Liberal, por exemplo, com prestações positivas estatais – não apenas abstencionistas das liberdades do homem, como a propriedade – a fim de garantir trabalho digno, saúde, educação ao povo, após a Primeira Revolução Industrial.

Trazendo esses questionamentos para o âmbito da Justiça Eleitoral, percebe-se que, depois da redemocratização do Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Eleitoral vem se expandindo no sentido de assegurar garantias materiais ao pleito eleitoral, e não apenas garantias formais e procedimentais, como fora no século XX. Conseqüentemente, é exigida desta jurisdição especializada maior atuação, repercutindo em sua função normativa autorizada pelos arts. 1º e 23, inciso IX, do Código Eleitoral, e pelo art. 105 da Lei nº 9.504/97.

Não se defende, neste trabalho, desempenho desenfreado da Justiça Eleitoral, ao ponto de reclamar para si a competência legislativa pertencente ao Congresso Nacional. Defende-se aqui uma interação cautelosa entre a Justiça Eleitoral e o Poder Legislativo, para que haja, de acordo com o contexto, necessária delegação para que o TSE possa parametrizar situações anteriormente não previstas na lei, diante da morosidade, e, não raro, ineficiência do Congresso Nacional em dar uma resposta tempestiva ao eleitorado.

Permitir a segurança jurídica, principalmente quando em época de eleições, corresponde aos valores democráticos insculpidos no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, é necessário o reconhecimento da interação entre essas duas entidades, com o objetivo de que o TSE possa permitir a estabilidade no pleito eleitoral, principalmente, por meio da função normativa decorrente da função administrativa latente da Justiça Eleitoral. É o exemplo do art. 57-J da Lei nº 9.504/97, que permitiu que o TSE regulamentasse a propaganda na internet, incluindo a problemática das *fake news*, sendo que no Congresso Nacional diversos projetos que versam sobre tal questão permanecem em fase incipiente.

Já abordando o controle de constitucionalidade realizado pelo STF, observa-se que a jurisprudência é restritiva em aceitar o controle de resoluções do TSE, pois, é imprescindível que seja configurado ato normativo primário para que ele seja feito. Por exemplo, no caso da verticalização das coligações eleitorais, o STF, naquele momento, proferiu entendimento no sentido de que a Resolução nº 20.933/2002 seria, na realidade, ato normativo secundário, expressão regular da atividade normativa da Justiça Eleitoral. Abstendo-se de se pronunciar em um primeiro momento sobre o assunto, o Congresso Nacional foi responsável por acabar com a vinculação das coligações em âmbito nacional, estadual, distrital e municipal. Também foi ele o responsável por acabar com as coligações no sistema proporcional em 2017.

Além disso, verifica-se que a tendência do STF é reafirmar o poder normativo da Justiça Eleitoral e permitir também a discussão de matérias constitucionais no âmbito dessa jurisdição especializada, como no caso da fidelidade partidária, no qual foi acatada a mudança de entendimento realizada pela Corte Eleitoral, tanto pelo STF, quanto pelo Congresso Nacional – menos a respeito do sistema majoritário, como elucidado alhures.

Portanto, o que se procurou demonstrar nesta exposição é a necessidade de estudar as interações entre TSE, STF e Congresso Nacional e a necessidade de permitir que o TSE contribua para a segurança jurídica do pleito eleitoral por meio de sua função normativa.

“A gente quer passar um rio a nado, e passa; mas vai dar na outra banda é num ponto muito mais embaixo, bem diverso do que em que primeiro se pensou. Viver nem não é muito perigoso?”

– João Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas

Referências

- ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.
- ACKERMAN, Bruce. **Adeus, Montesquieu**. Tradução: Diego Werneck Arguelhes e Thomas Henrique Junqueira de Andrade Pereira. Revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265 (jan./abr. 2014), pp. 13-23.
- ALMEIDA NETO, Manuel Carlos de. **Direito Eleitoral Regulador**. Revista dos Tribunais, 2014.
- ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: efetividade e aplicabilidade**. 1ª edição. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.
- ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. 3ª edição. Londres: Laccademia Publishing Limited, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Código Eleitoral**.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**.
- BRASIL. LEI nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. **Lei dos Partidos Políticos**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Lei das Eleições**. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de outubro de 1997.
- BRASIL. Resolução nº 22.610, do Tribunal Superior Eleitoral, de 25 de outubro de 2007. **Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária**. Diário Oficial da União, Brasília, 30 de outubro de 2007.
- BRASIL. Resolução nº 20.993, do Tribunal Superior Eleitoral, de 26 de fevereiro de 2002.

Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2002. Diário da Justiça, Brasília, 12 de março de 2002.

BRASIL. Resolução nº 21.002, do Tribunal Superior Eleitoral, de 26 de fevereiro de 2002. Diário da Justiça, Brasília, 15 de março de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.822/DF.** Rel. Min. Moreira Alves. DJ de 31/08/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.243/DF.** Rel. Min. Marco Aurélio. DJ de 25/06/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626/DF.** Rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 24/03/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.628/DF.** Rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 22/03/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345/DF.** Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 20/08/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081/DF.** Rel. Min. Roberto Barroso. DJe de 19/08/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança nº 26.602/DF.** Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 04/10/2007, DJe de 17/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança nº 26.603.** Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 04/10/2007, DJe 19/12/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança nº 26.604.** Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 04/10/2007, DJe 03/10/2008.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral.** 9ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. Controle de Constitucionalidade da Atividade Normativa da Justiça Eleitoral. *In: As Raízes da Justiça Federal no Distrito Federal.* Brasília: TRE-DF, 2015, p. 185-199.

COSTA, Daniel Castro Gomes da; MIRANDA, Jorge; FONSECA, Leonardo Campos Soares da; CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de (Coord.). **Direito Eleitoral Comparado.** Belo

Horizonte: Fórum, 2018.

FILHO, Afranio Faustino de Paula. **Sistemas de Controle do Processo Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o Fim do Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES JUNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 5ª edição. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3ª edição. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LACERDA, P. J. M.; CARNEIRO, R. C.; SILVA, V. F. da. **O Poder Normativo da Justiça Eleitoral**. João Pessoa: Sal da Terra, 2004.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACEDO, Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues (Coord.). **Jurisdição eleitoral e direitos políticos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO; Belém: CESUPA, 2015.

MADISON, James. **The Federalist nº 47**. In: *The Federalist Papers: the ideas that forged the American Constitution*. London: Arcturus, 2016 [1788].

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

MARCHETTI, Vitor. **Justiça e Competição Eleitoral**. São Bernardo do Campo: EdUFABC, 2015.

MEIRELLES, H. L.; WALD, A.; MENDES, G. F. **Mandado de Segurança e Ações**

Constitucionais. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis.** 2ª edição. Tradução brasileira de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Relações entre poderes e democracia: crise e superação.** Belo Horizonte: Fórum. 2014.

NOVELINO, Marcelo; FELLET, André (Coord.). **Separação dos Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário.** Salvador: JusPodivm. 2018.

OLIVEIRA, Romão Cícero de (coord.). **As raízes da Justiça Eleitoral no Distrito Federal.** Brasília: TER-DF, 2015.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução.** São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos.** 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 40ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: uma nova teoria da divisão dos poderes.** 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

VALLS, Pedicone de. **Derecho Electoral.** 1ª edição. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de Coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 2015.

VILE, M. J. C. **Constitutionalism and the Separation of Powers**. 2^a edição. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice**. Boston College Law Review. 2013.