



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCOS YOUJI MINAMI

DO CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Salvador
2013

MARCOS YOUJI MINAMI

DO CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia (Área – Direito Público, Linha – Teoria do processo e tutela dos direitos, Grupo – Teoria contemporânea da relação jurídica processual), como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Freddie Souza Didier Junior

Salvador
2013

M663d Minami, Marcos Youji. 1979 --
Do conceito de processo eleitoral brasileiro /
Marcos Youji Minami. -- Salvador, 2013.
140 f.

Dissertação de conclusão de curso (Mestrado) --
Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Freddie Souza Didier Jr.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Processual
Eleitoral. I. Título.

CDU -- 342.8
CDD -- 342

MARCOS YOUJI MINAMI**DO CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia (Área – Direito Público, Linha – Teoria do processo e tutela dos direitos, Grupo – Teoria contemporânea da relação jurídica processual), como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em 12 de abril de 2013.

Banca Examinadora

FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR Orientador_____

Livre-docente pela Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil.

WILSON ALVES DE SOUZA _____

Doutor pela Universidad del Museo Social Argentino, Argentina.
Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil.

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA _____

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil.
Universidade Federal de Alagoas, UFAL, Brasil.

Para as duas mulheres da minha vida: Suzana – minha mãe – e Patrícia.

AGRADECIMENTOS

A todos os professores que me auxiliaram nesta jornada: Dirley da Cunha Júnior, Marília Muricy Machado Pinto, Nelson Cerqueira, Pablo Stolze Gagliano, Paula Costa Silva, Rodolfo Pamplona Filho, Wilson Alves da Cunha.

Ao meu orientador, Fredie Souza Didier Junior, pelas palavras corretas nas horas certas.

A professora Patrícia Vieira Pereira, companheira de tantas eleições e que há mais de 6 anos procura comigo compreender o processo eleitoral.

A Luíza e Jovino, pela atenção de sempre.

MINAMI, M. Y. *Do conceito de processo eleitoral brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Salvador: Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, 2013.

RESUMO

Poder é a capacidade de um ente influenciar outro. Quando se fala em poder de uma pessoa influenciar outra temos o poder social. O poder social mais importante é o poder político, aquele relativo ao comando de um Estado. No Brasil, o poder político é titularizado pelo povo que o exerce por representantes eleitos. Esta pesquisa procurou conceituar o processo eleitoral brasileiro. É ele quem viabiliza o exercício do poder político pelo povo. Trata-se de uma das peças fundamentais de uma democracia. No Brasil, esse processo é conduzido pela Justiça Eleitoral. Várias são as atividades necessárias para a realização de uma eleição. A partir da análise delas, demonstrou-se que, para atingir seu objetivo, a Justiça Eleitoral precisa desempenhar atividades jurisdicionais, legislativas e administrativas. Partindo de uma análise bibliográfica, conceituou-se o fenômeno *processo* na seara jurídica. Em seguida, esta pesquisa aplicou o conceito de processo ao fenômeno eleitoral brasileiro. Utilizou-se pesquisa qualitativa e o método hipotético-dedutivo. Conclui-se a necessidade de repensar o estudo do processo eleitoral para atingir atividades esquecidas pelos pensadores desse ramo jurídico.

Palavras-Chave: Direito Processual. Direito Constitucional. Direito Processual Eleitoral. Processo Eleitoral. Direito Eleitoral.

MINAMI, M. Y. *About the brazilian electoral process concept*. Master Dissertation, Salvador: Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, 2013.

ABSTRACT

Power is the ability of an being to influence others. When this power is about people influencing people, it is known as social power. The most important social power is the political power, that concerning to state control. In Brazil, political power is owned by the people who exercise it by elected representatives. This research sought to conceptualize the Brazilian electoral process. This process instrumentalizes the exercise of political power by the people. It is also one of the fundamental pieces of a democracy. In Brazil, this process is conducted by the Electoral Court. To conduct an election, several activities are necessary. By analyzing them, it was shown that, to achieve its goal, the Electoral Court must perform as well judicial, legislative and administrative activities. Based on a literature review, this study conceptualized the process in law field. Then, this study applied this concept in Brazilian electoral process. It was used qualitative research and hypothetical-deductive method. It concluded the need to rethink the Brazilian electoral process approach.

Keywords: Procedural Law. Constitutional Law. Electoral Procedure Law. Electoral Process. Electoral Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIME	Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
AIRC	Ação de Impugnação de Registro de Candidatura
art.	Artigo
ASE	Atualização de Situação de Eleitor
CAND	Sistema de Candidaturas
CANdex	Sistema de Candidaturas – Módulo Partidos
CE	Ceará
CNE	Cadastro Nacional de Eleitores
DJ	Diário da Justiça
EC	Emenda Constitucional
EJE	Escola Judiciária Eleitoral
inc.	Inciso
LC	Lei Complementar
MRV	Mesa Receptora de Voto
p.	Página
pp.	Páginas
RAE	Requerimento de Alistamento Eleitoral
RCD	Recurso Contra Diplomação
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Res.	Resolução
RRI	Requerimento para regularização de inscrição
STF	Supremo Tribunal Federal
TE	Título Eleitoral
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UE	Urna Eletrônica

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12

2 OBSERVAÇÕES METODOLÓGICAS 14

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	14
2.2 SUPERANDO PARADIGMAS	15
2.3 A DÚVIDA QUE CONSTRÓI	18
2.4 PESQUISADOR E OBJETO DE PESQUISA	19
2.5 DESCONSTRUINDO	22
2.6 O PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO COMO CONCEITO FUNDAMENTAL DE UMA TEORIA DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO.	24
2.6.1 Sobre a Teoria Geral, Teoria Individual e Teoria Particular	24
2.6.2 Sobre os conceitos jurídico-positivos e os conceitos lógico-jurídicos	27
2.6.3 O Processo Eleitoral Brasileiro como conceito fundamental de uma Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro	29

3. PODER E ATIVIDADE ELEITORAL 32

3.1 O REAL PAPEL DA JUSTIÇA ELEITORAL	32
3.2 PODER, POLÍTICA, PODER POLÍTICO E DETENTOR DO PODER POLÍTICO	35
3.3 CONSTITUCIONALISMO	38
3.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS	41
3.4.1 Os quatro <i>status</i> de Jellinek	42
3.4.2 Direitos Fundamentais Políticos e problemas em sua efetivação	44
3.5 PROCESSO ELEITORAL E ARTIGO 1º DA CONSTITUIÇÃO	47
3.6 O CONTROLE DO PROCESSO ELEITORAL NO BRASIL	50

4 ATIVIDADES DA JUSTIÇA ELEITORAL 54

4.1 CADASTRO NACIONAL DE ELETORES	56
4.2 PARTIDOS POLÍTICOS E FILIAÇÃO PARTIDÁRIA	63

4.3 REGISTRO DE CANDIDATOS E PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ELEITORAL	71
4.4 ORGANIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES	75
4.5 ELEIÇÃO E DIPLOMAÇÃO DOS ELETOS	83
4.6 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS ADMINISTRATIVOS, JURISDICIONAIS, LEGISLATIVOS E CONSULTIVOS	84
4.7 EPÍLOGO PARA O CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL	88
5 O PROCESSO ELEITORAL	89
5.1 DO PROCESSO	89
5.1.1 Acepções da palavra <i>processo</i>	89
5.1.2 Processo e Teoria da Norma Jurídica	90
5.1.3 Processo e Teoria do Fato Jurídico	92
5.1.4 Processo e Plano da Eficácia dos Fatos Jurídicos	94
5.2 DO PROCESSO ELEITORAL	96
5.2.1 Processo Eleitoral e Teoria da Norma Jurídica.....	97
5.2.2 Processo Eleitoral e Teoria do Fato Jurídico	102
5.2.3 Processo Eleitoral e Plano da Eficácia dos Fatos Jurídicos	105
5.3 ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PROCESSO ELEITORAL E SOBRE O DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL	107
5.4 PROCESSO ELEITORAL E O CONCEITO DE DIREITO ELEITORAL	113
5.5 PROCESSO ELEITORAL E A REGRA DA ANUALIDADE	118
5.6 REDIMENSIONANDO O FOCO DE ESTUDO DOS PENSADORES DA CIÊNCIA PROCESSUAL ELEITORAL BRASILEIRA.	124
6 CONCLUSÕES	132
REFERÊNCIAS	134

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Superior Eleitoral se intitula o Tribunal da Democracia. Ocorre que todos os tribunais do Brasil pertencem a uma Democracia, pois nossa Constituição diz que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. O que quer dizer, então, o órgão máximo de nossa Justiça Eleitoral?

Para compreender isso, é preciso sindicar sobre a própria razão de ser de uma Democracia e quais os mecanismos utilizados pelos Estados modernos em busca de sua efetivação. Trata-se de lição que não prescinde de institutos como o Poder Político, o Estado, a República e os Direitos Fundamentais, todos prestigiados em nossa Carta Maior. O Tribunal Superior Eleitoral é *da democracia* porque permite que os institutos citados sejam possíveis.

Ao instituir o Estado e permitir a titularidade do poder por outros, o povo fez uma opção que, nos estados democráticos, não dispensa um processo de escolha de mandatários. Essa escolha, em estados republicanos, deve ser sempre renovada para evitar a perenidade no poder. O poder instituído então procurará formas de realizar os preceitos constitucionais, notadamente a efetivação dos Direitos Fundamentais. Bem pensadas as coisas, o próprio processo eleutivo que permite a legitimação e alternância no poder é um Direito Fundamental. A Justiça Eleitoral assim, não é apenas *da democracia*. Na verdade, ela *instrumentaliza essa democracia*.

Os argumentos acima expostos procuram demonstrar a importância de um processo eleitoral político, mas não permitem que se conclua quais os obstáculos a serem vencidos na realização desse processo.

Nesse contexto, este trabalho pretende conceituar o processo eleitoral brasileiro. Para isso, é imprescindível responder algumas perguntas: qual o significado da opção feita pelo Brasil de um processo eleitoral realizado por um dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro? Qual a real importância desse processo? Qual a real extensão desse processo? Qual a compreensão atual dos pensadores do processo eleitoral acerca desse fenômeno?

Para atingir esse desiderato, precisaremos de quatro capítulos.

No capítulo 2, explicaremos as opções metodológicas adotadas. Como iremos defender um novo enfoque para o processo eleitoral, explicaremos que não há problemas em se propor um novo paradigma, desde que isso não seja feito de forma

irresponsável. Demais disso, apresentaremos e explicaremos conceitos fundamentais as nossas conclusões.

O capítulo 3 propõe discorrer sobre a relação poder/atividade eleitoral. É que sem a compreensão de temas como *poder político, direitos fundamentais, democracia e república* fica inviável compreender a importância de um processo eleitoral. No final do capítulo analisaremos os tipos de controles do processo eleitoral existentes no mundo e qual a opção realizada pelo Brasil.

No capítulo 4, elencaremos, da melhor maneira possível, as principais atividades necessárias à realização de uma eleição no Brasil. Nesse capítulo fica demonstrado como a atividade jurisdicional eleitoral é apenas um excerto de um contexto maior que é o processo eleitoral.

O capítulo 5 irá, enfim, conceituar o processo eleitoral brasileiro. Para isso, primeiro escolhemos um conceito de processo para depois aplicá-lo na seara eleitoral. Em seguida, discorremos sobre o conceito de Direito Eleitoral no Brasil e qual a relação do conceito por nós proposto e o artigo 16 da Constituição Federal. Ao final, uma breve reflexão sobre a necessidade de se alargar o foco de estudo do processo eleitoral.

Esta pesquisa não quer uma revolução conceitual em matéria eleitoral. É apenas a voz não apenas de um acadêmico, mas de um servidor da Justiça Eleitoral, convidando a uma reflexão mais apurada sobre a extensão e importância no processo de legitimação do poder político brasileiro.

2 OBSERVAÇÕES METODOLÓGICAS

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nosso método para o estudo do Processo Eleitoral não é revolucionário, como se perceberá. O enfoque de alguns institutos é que será revisto. As ideias aqui lançadas surgiram a partir de nossa participação no processo eleitoral atuando pela Justiça Eleitoral, como seu servidor. Essa participação interessada pode suscitar debates sobre a imparcialidade de nossas conclusões. Já adiantamos: não seremos imparciais e pretendemos demonstrar que isso não significa a científicidade.

DESCARTES afirmou que é melhor, para a construção do conhecimento, que as pesquisas não passem por muitas mãos, pois se corre o risco obter um resultado final comprometido.¹ Na oportunidade, disse ele que os edifícios projetados por apenas um arquiteto são mais robustos e belos do que aqueles que passaram nas mãos de muitos, cada qual tendo dado sua opinião, reformando paredes velhas para finalidades diversas daquelas originalmente concebidas. Também é dele a técnica de partir-se do simples para o complexo, organizando e sistematizando resultados alcançados, sem atropelar etapas e revendo constantemente os resultados.² Vamos seguir este segundo conselho, com algumas adaptações, mas iremos passar longe daquele primeiro. Explicamos.

Ainda que algumas de nossas propostas sejam muito particulares, não podemos desprezar os estudos já realizados, nem podemos pensar nossas conclusões como inquebrantáveis. O conhecimento passa por diversas mentes e está sempre em metamorfose. Não há como fugir disso. DESCARTES começou duvidando de tudo e todos, pretendendo partir do nada, mas, mesmo para negar o que está posto, é preciso, primeiramente, saber “o que está posto”.

Por outro lado, ao afirmarmos que vamos partir de conceitos simples, para, aos poucos, torná-los mais encorpados, não significa que seguiremos um caminho bem

¹ DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Tradução de Enrico Corvisieri. Disponível em <<http://ateus.net/ebooks/>>, acesso em 30 nov. 2011, segunda parte.

² Ibid.

definido, como aquele traçado por um rio da nascente ao mar. Se nossas conclusões parecerem, ao final, não perfeitamente encaixadas, como devem ficar peças de um quebra-cabeça depois de pronto, isso acontecerá porque o processo eleitoral é deveras complexo e quiçá impossível de ser organizado minuciosamente.

Um último alerta. Falamos de DESCARTES e ventilamos que utilizaríamos parte de seu método de raciocínio. Não vamos, contudo, buscar a perfeição tal qual ele fizera. Na busca pelo conhecimento, o pensador francês partia da dúvida, nunca aceitando tudo como verdadeiro, a não ser que sua própria razão assim entendesse. Muito embora tenha dito que nunca teremos a certeza absoluta de tudo, acreditava na existência da perfeição. Se a perfeição existia, pensava, é porque um ente perfeito a criou, a saber, Deus. Ele seria a completude das coisas a partir da qual deveria alicerçar seu pensamento e tudo o que procuramos entender é apenas cópia da verdade, mas, repita-se, a verdade existia³. Essa afirmação precisa ser ponderada.

Aceitando o pensamento cartesiano acima, o estudioso pode também pensar, equivocadamente, haver uma perfeição, uma verdade absoluta e imutável a ser tomada como meta. Seria o “Deus” de sua pesquisa, responsável pela coerência de seu trabalho. Focar em uma verdade prejudicará suas conclusões. O pesquisador, nunca atingindo seu objetivo, viverá frustrado. Não comprehende algo simples: na maioria dos casos NÃO existe uma saída definitiva para as questões postas. Nosso método não busca a verdade, mas sua construção dialética e infundável. Sobre essas e outras questões metodológicas, passaremos a discorrer.

2.2 SUPERANDO PARADIGMAS

Há alguns anos, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS alertou a todos sobre a crise do paradigma dominante nas ciências⁴. Segundo ele, a teoria da relatividade de EINSTEIN, a mecânica quântica, os questionamentos sobre o rigor excessivo matemático e o avanço do conhecimento nas áreas da microfísica, química e biologia haviam

³ Veja: DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Tradução de Enrico Corvisieri. Disponível em <<http://ateus.net/ebooks/>>, acesso em 30 nov. 2011.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

colocado em xeque a maneira de se pensar e fazer ciência. Essa crise, ainda seguindo os passos do pensador português, gerou alguns efeitos colaterais importantes, dentre os quais destacamos dois.

O primeiro: “A distinção dicotómica entre ciências naturais e ciências sociais deixou de ter sentido e utilidade.”⁵ O segundo efeito importante traduz-se no diálogo tornado possível entre essas ciências e, por derivação lógica, entre os diversos ramos de cada uma delas. A interdisciplinaridade hoje, sabemos, é ineliminável para enfrentarmos os desafios postos. Demais, não apenas as matérias se interligam, mas seus métodos de estudo. Essa interação metodológica repercute, inclusive, na maneira como o cientista se comunica atualmente. O rigor de outrora não é mais tão pujante. “A ciência pós-moderna não segue um estilo unidimensional, facilmente identificável; o seu estilo é uma configuração de estilos construída segundo o critério e a imaginação pessoal do cientista.”⁶

O estudioso do direito, sem sorver esse *diálogo entre ciências*, não dará passos significantes. Muitos dos seus problemas só podem ser adequadamente solucionados com arsenal teórico não constante em livros tradicionais de doutrina jurídica. Como aferir, v.g., de quem é a responsabilidade civil pela prática de *bullying* sem buscar, fora do direito, os contornos desse fenômeno? Como organizar uma eleição sem rogar auxílio aos administradores, economistas, analistas de sistema etc., objetivando otimizar recursos em busca do melhor resultado?

Essa última indagação é relacionada ao presente estudo. Por amor ao debate, podemos imaginar o seguinte diálogo. Alguém poderia afirmar a atividade de organização do pleito como não jurídica. Redarguiríamos que a Justiça Eleitoral, em grande parte, não exerce atividade propriamente jurídica. Sim, seria a resposta do nosso interlocutor. Ele completaria: não é problema do jurista. Então replicaríamos: mesmo considerando tais atividades eminentemente administrativas, os operadores do Direito Eleitoral delas não podem furtar-se sob pena de apreenderem apenas parcialmente o fenômeno eleitoral no Brasil. Além disso, se os juristas não estudarem a fundo a atividade desempenhada pela Justiça Eleitoral, quem o fará?

Nossa proposta de estudo do processo eleitoral pretende ampliar a incidência de atenção dos estudiosos dessa seara, sem perder o foco jurídico, mas sem

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 61.

⁶ Ibid., pp. 78-79.

desconsiderar, também, à luz dos ensinamentos de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, eventuais contribuições de outras disciplinas. É uma mudança de paradigma.

Propor um novo paradigma é sempre origem de debates, mas isso não é ruim.

Na construção do conhecimento, ocorre algo como escalar uma montanha cujo topo não se pode rev. Em alguma parte da escalada, encontra-se um lugar plano e confortável, mas cercado por paredes planas e aparentemente impossíveis de serem vencidas. Eis o paradigma. O cientista fica nessa zona de conforto por um tempo, até que alguém proponha uma forma de vencer o paredão e a escalada possa continuar. Mas esse lugar seguro conquistado não será facilmente abandonado e somente se a proposta do outro alpinista for realmente coerente, será seguida. De início, todos terão certo receio em subir. Aos poucos, todos terão certeza de que o caminho é seguro e poderão continuar a escalada, até encontrar outro ponto seguro para ficar, ou seja, outro paradigma.⁷ Algumas vezes, alpinistas mais ousados dirão que a única maneira de ir além é descendo para explorar outros lados da montanha. Nesse caso, a resistência será ainda maior.

Nossa proposta não é de descermos a montanha para escalá-la outra vez, a partir de outro ponto. Ela aproveita o caminho já feito e isso não importa dizer que não estamos em crise, caso contrário não haveria problema em permanecer onde estamos. Por vezes, estamos tão acostumados com o paradigma dominante que não percebemos certas nuances dele. É preciso, então, apurar a sensibilidade. A criatividade do pesquisador entra em ação.⁸ Para sair da zona de conforto, devemos propor um caminho. Nossa caminho é dar nova dimensão ao que se entende por *processo eleitoral*.

Uma revolução científica não necessariamente implica refazer tudo até então posto. A revolução pode ser parcial. THOMAS KUHN, ao definir revoluções científicas, ensina: “[...] consideramos revoluções científicas aqueles episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior.”⁹ Dessa forma, ao propormos novo viés para o processo eleitoral, não abandonaremos, mas aperfeiçoaremos muitos dos institutos já aplicados. É como ensina KUHN:

⁷ São ensinamentos de THOMAS KUHN sobre o assunto: “Ao assegurar que o paradigma não será facilmente abandonado, a resistência garante que os cientistas não serão perturbados sem razão.” KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998, p. 92.

⁸ Sobre as repercussões das idiossincrasias de cada um na pesquisa, trataremos no tópico 2.4.

⁹ KUHN, op. cit., p. 125.

Não importa o que o cientista possa então ver, após a revolução o cientista ainda está olhando para o mesmo mundo. Além disso, grande parte de sua linguagem e a maior parte de seus instrumentos de laboratório continuam sendo os mesmos de antes, embora anteriormente ele os possa ter empregado de maneira diferente.¹⁰

Os eleitoralistas continuarão com o mesmo arsenal doutrinário, mas podendo utilizá-lo de maneira mais abrangente.

2.3 A DÚVIDA QUE CONSTRÓI

Por que propor um novo paradigma? O Direito Eleitoral parece ter saído de sua *dark age* doutrinária. Há inúmeros livros sobre o assunto. Não seria suficiente? Ainda não é cedo para propor mudanças? Não é melhor permanecer um pouco mais nesse “terreno plano” seguro onde conseguimos chegar com nossa escalada?

Para melhor responder essas colocações, vamos analisar duas questões: a diversidade de conceitos de um mesmo ente e a dúvida como propulsor da pesquisa.

O “Processo Eleitoral” possui tratamento colorido na doutrina. Cada autor procura dar seu tom. O dissenso é tremendo. Sabemos que conceitos sempre trazem divergências, mas mesmo essas divergências devem manter certa coerência. Expliquemos.

Podemos imaginar que cada conceito representa um planeta que gravita ao redor de uma ideia central. Mesmo que as órbitas variem, elas não podem perder o foco do centro. Se suas órbitas de gravidade distam demais entre si, só há dois caminhos. Ou se organiza melhor as ideias para que essas órbitas, embora divergentes, permaneçam concêntricas; ou se assume que alguns desses planetas estão formando sistemas próprios, ou seja, tratam de coisas distintas.

Sobre a dúvida como propulsora da pesquisa, os casos na seara eleitoral são inúmeros. É possível encontrar um conceito de *processo eleitoral* como categoria maior de um conjunto de conhecimentos de forma a justificar uma teoria do processo eleitoral brasileiro? Qual o verdadeiro alcance do “Processo Eleitoral” referido no artigo 16 da

¹⁰ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998, p. 165.

Constituição Federal¹¹ ao tratar do chamado Princípio¹² da anualidade eleitoral? O alistamento faz parte desse processo eleitoral?

POPPER lembra que a busca do conhecimento nasce justamente pelos problemas¹³ e não é qualquer solução que pode receber a alcunha de científica. Em verdade, necessário um árduo labor cognitivo em busca de uma solução que passe pelo crivo da comunidade científica.¹⁴ Nossas propostas serão, dessa forma, colocadas à prova. Não será um trabalho definitivo. Busca-se, isso sim, ser avaliado por outros, criticado, aperfeiçoado etc. Diferentemente do que pensou DESCARTES, a construção do conhecimento científico não é solitária. “Esse processo intrinsecamente revolucionário raramente é completado por um único homem e nunca de um dia para o outro.”¹⁵

2.4 PESQUISADOR E OBJETO DE PESQUISA

Já afirmamos que o interesse da presente pesquisa surgiu a partir de nossa atuação pela Justiça Eleitoral. Sendo assim, antes de prosseguir, importa analisar até que ponto a paixão pelo tema pode comprometer o resultado. Dois aspectos serão pontuados: interesse pelo objeto e interferência dos nossos sentidos na pesquisa.

O interesse do pesquisador pelo objeto de estudo é fator decisivo nos resultados de um estudo como já salientou HABERMAS¹⁶. Trata-se de energético para o pesquisador, sua mola propulsora, gás que não deixa a chama do interesse apagar

¹¹ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

¹² Para nós, trata-se de regra.

¹³ “Se é possível dizer que a ciência, ou o conhecimento, ‘começa’ por algo, poder-se-ia dizer o seguinte: o conhecimento não começa de percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números, porém, começa, mais propriamente, de problemas.” POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 14.

¹⁴ “Em todos os casos, sem exceção, é o caráter e a qualidade do problema e também, é claro, a audácia e a originalidade da solução sugerida, que determinam o valor ou a ausência do valor de uma empresa científica.” Ibid., p. 15.

¹⁵ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998, p. 26.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Introdução e tradução José N. Heck. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1982.

naqueles momentos em que a pesquisa parece não estar rendendo frutos. Nossa interesse pelas searas processual e eleitoral terá esse papel propulsor. É certo que alguns reprovarão isso, alegando que o estudioso deve manter distância segura do objeto estudado. Analisemos melhor a crítica.

FREDIE DIDIER costuma dizer, em suas aulas, ao tratar da imparcialidade do juiz, que não é possível um magistrado neutro. Melhor: não é possível ser humano neutro. “Neutro”, diz o processualista baiano, é adjetivo para detergente ou sabão.

Consoante JEAN-PAUL SARTRE, o homem não consegue desvincilar-se de suas vivências e elas, de uma forma ou de outra, interferirão em suas pesquisas. Sempre repisaremos vários acontecimentos vividos, mas cada vez de forma mais amadurecida, aceitando-os ou mudando-os. É por isso que nossa passagem no mundo dá-se de forma espiral.¹⁷ Entretanto, SARTRE não vê isso como algo negativo. Em verdade, a partir do vivido, o homem pode compreender melhor seu papel no mundo para transformá-lo, não aceitando acriticamente o que lhe é posto pela ciência como verdade. Para o Direito, e, em especial, para nossa pesquisa, isso nos alerta sobre a importância de nossas experiências no campo de estudo de forma a contribuir produtivamente no resultado. Outro ponto importante é compreender que os conhecidos conceitos lógicos jurídicos do Direito, com pretensões de universalidade, devem ser vistos com ressalva. Em nossas investigações, alguns conceitos serão revistos e isso não significa acientificidade. Pelo contrário, na linha dos ensinamentos de SARTRE, é esse nosso papel: redefinir o presente para melhorar o futuro.

Esse embate pesquisador/objeto de pesquisa é antigo na ciência. FRANCIS BACON, ao propor seu *novum organum*, alertou-nos sobre os cuidados nessa relação, elencando o que chamou de *ídolos* que podem comprometer o resultado do estudo¹⁸. Quando fala em *ídolos*, refere-se a noções falsas que desvirtuam o homem do conhecimento científico, viciando-o. São quatro:

- a) ídolos da tribo: a tribo é a própria raça humana. Para BACON, trata-se de erro conceber as coisas a partir da perspectiva do homem, como medida, uma vez que seus sentidos são incompletos e parciais. O homem tende a simplificar as
-

¹⁷ SARTRE, Jean-Paul. *O existentialismo é um humanismo; A imaginação; Questão de método*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; traduções de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Forte, Bento Prado Júnior. 3. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987, p. 158.

¹⁸ BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza / Francis Bacon*, tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade. Disponível em <<http://www.psnacional.org.br/bib/b12.pdf>>, acesso em 2 de dezembro de 2011.

coisas, tendo a si mesmo como medida, tornando o resultado de suas pesquisas incompletas e parciais;

- b) ídolos da caverna: segundo o pensador inglês, cada um possui sua própria caverna, a saber, suas perspectivas particulares sobre a visão de mundo. Isso cega o pesquisador às outras visões possíveis;
- c) ídolos do foro: erros que surgem a partir da ambiguidade das palavras e da própria comunicação entre os homens. Essa confusão de significados pode gerar um ruído na comunicação.¹⁹
- d) ídolos do teatro : alguns pensadores elencam uma série de verdades tomadas por todos como absolutas. Eis o “teatro”, responsável por turvar a visão dos pesquisadores. Todos procuram construir suas teorias sempre no sentido de fazerem também parte desse “teatro”, ao invés de buscar o real conhecimento.

Embora relevantes, é preciso, atualmente, analisar com desvelo a interferência desses ídolos.

MERLEAU-PONTY, já mais recentemente, trouxe importantes conclusões a esse debate através da fenomenologia.²⁰ A novidade foi ter ressaltado, com mais brilho, como nossos sentidos atuam nesse processo. Para o filósofo francês, quando analisamos a essência de um objeto, devemos também considerar a influência de nossos sentidos no processo. Imagine, por exemplo, que alguém pretenda explicar determinada paisagem. Para evitar subjetivismos, resolve fotografá-la, na pretensão de que a foto seja reprodução fiel do que viu. Ocorre que, mesmo assim, a percepção pessoal atuará, ao escolher-se o ângulo da foto, a iluminação ou o momento em que ela deve ser tirada.

Todas essas questões sobre o estudioso e seu objeto de cognição devem ser levadas em conta, mesmo que haja conflitos entre elas. Não há como organizar esse

¹⁹ HABERMAS também ressaltou a importância da comunicação no processo científico. Para os juristas, o escólio mostra-se ainda mais importante. Em nossas atividades, muitas vezes, mais do que provar, queremos COMprovar , ou seja, *provar com*. Ao expormos ideias, não estamos apenas comunicando, mas tentando convencer. Por vezes, nem acreditamos no que pregamos, mas tentamos induzir pessoas a corroborarem com determinada opinião. Muitos são os advogados que, ao peticionar, não acreditam na tese que expõem. É por isso que a hermenêutica é tão pulsante em nossa área. Consoante HABERMAS, a verdade é construção processual sempre sujeita a futuras críticas. In: HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e Interesse*. Introdução e tradução José N. Heck. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1982. Recomendamos, ainda, o capítulo 6 da obra: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

²⁰ MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. Tradução Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

embate e todas essas questões atuam de forma aleatória. A consciência delas pode não excluir de todo eventuais vícios no resultado, mas filtrará muitos deles.

2.5 DESCONSTRUINDO

Os tópicos passados trouxeram contribuições metodológicas úteis para este trabalho. O problema é organizar todas as informações supra.

Como um cubo mágico²¹, em cada tentativa de resolver um aspecto (um lado colorido), outros serão bagunçados. Contudo, enquanto o quebra-cabeça de RUBIK possui uma solução, não é possível, de uma só vez, resolver todos os problemas metodológicos citados. Não estamos justificando previamente eventuais falhas de nossa proposta. As críticas devem vir desde que não pretendam apenas destruir.

Muitas delas talvez ocorram pelo nosso método um pouco desorganizado. Ora traremos de enunciados normativos, ora de jurisprudência. Algumas vezes teremos como ponto de partida as situações fictícias, outras, casos verídicos ocorridos. A doutrina também não será olvidada. Enfim, não há sequência predeterminada. Mas é necessário pontuar que essa falta de critérios não traduz a científicidade.

PAUL FEYERABEND, em uma abordagem aparentemente por demais anárquica, lecionou que seguir o método científico posto, sem questioná-lo, é atrasar a ciência.²² Urge entender que a história é formada por uma infinidade de acontecimentos não necessariamente sucessivos, nem condizentes com uma lógica dita cartesiana. Dessa forma, a ciência também não deve fossilizar seus métodos. Ele não quer pregar a inexistência de método científico, e sim a existência de várias possibilidades na busca da verdade, todas elas válidas, desde que com um mínimo de coerência em sua elaboração.

Esses questionamentos, transportados para o estudo do Direito Eleitoral no Brasil, ainda suscitam uma particularidade. Seu estudo exige uma atitude corajosa do

²¹ Referência ao cubo de Rubik criado por ERNÖ RUBIK em 1974. Para saber mais: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cubo_de_Rubik>, acesso em 2 de dezembro de 2011.

²² FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: F. Alves, 1977.

pesquisador, pois ele deve enfrentar os diversos posicionamentos de seus pensadores sobre o processo eleitoral, a começar pelo que queremos estudar: *o conceito de processo eleitoral*. Nesse diapasão, o desestrutivismo de JACQUES DERRIDA²³ nos ajuda a entender que uma crítica interna do processo eleitoral é possível. Como bem mostrou DERRIDA, é plausível desestruturar uma ciência. Desestruturação não é sinônimo de total aniquilamento do já construído para uma total posterior reconstrução. Desestruturar significa, antes, resgatar os conceitos fundantes de uma ciência, questionando-os, sempre em busca de novas aplicações e soluções de problemas antes não percebidos. Certa vez, em uma atividade escolar, pediram-nos para relacionar cinquenta utilidades de um ímã. Se tivéssemos pensado tradicionalmente, talvez só duas respostas surgissem: atrair ferro e servir de bússola. Para resolver o problema, à época, sem saber, usamos os escólios de DERRIDA, desestruturámos o que entendíamos por um ímã e resolvemos o desafio. Para melhor explicar como aplicar a desestruturação no processo eleitoral, evoquemos um exemplo.

É lição comum que cada Poder do Estado desempenha uma função principal, ou típica, como preferem alguns. O Executivo administra a máquina pública, o Legislativo cria enunciados normativos e o Judiciário exerce jurisdição. Na Justiça Eleitoral, isso deve ser desestruturado.

Para a consecução de sua missão, a Justiça Eleitoral possui uma atividade típica híbrida. Ela *tipicamente* administra (cuida, por exemplo, do cadastro eleitoral e da logística da eleição), *tipicamente* legisla (resoluções dos tribunais eleitorais para a adequada condução dos trabalhos) e *tipicamente* exerce a função jurisdicional eleitoral (ações eleitorais). Essa amplitude de suas funções justifica algumas peculiaridades, como veremos.

A desestruturação precisa ser trabalhada com cautela. JACK BALKIN²⁴, procurando aplicar os ensinamentos de DERRIDA ao Direito, fez um alerta. Vimos como o subjetivismo pode viciar resultados. BALKIN mostrou justamente como os argumentos desestrutivistas podem, mediante retórica pura, serem utilizados para o bem ou para o mal. Nessa senda, o próprio entendimento do que é “bom” ou “mal” é conduzido pelo

²³ DERRIDA, Jacques. *A Escritura e a Diferença*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1995.

²⁴ BALKIN, Jack. *Deconstructive practice and legal theory /* Originally published at 96 Yale L.J. 743 (1987). Disponível em <<http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/>>, acesso em 9 de outubro de 2011.

pesquisador que pode guiar seu leitor a um ou outro caminho. Precisamos levar em conta esse magistério.

2.6 O PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO COMO CONCEITO FUNDAMENTAL DE UMA TEORIA DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO.

É chegado o momento de desconstruir/construir o conceito de *processo eleitoral brasileiro*.

Nossa pesquisa pretende estabelecer um conceito de *processo eleitoral brasileiro* que sirva como categoria básica fundamental de uma *Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro*.

Já adiantamos que não adotaremos nenhum conceito já proposto sobre o processo eleitoral. Eis a razão de falarmos em desconstrução. Isso porque não há um consenso nem um rigor científico utilizado pela doutrina para delimitar esse fenômeno e pretendemos mostrar como isso é prejudicial para a correta abordagem do tema.²⁵ Analisaremos as atividades da Justiça Eleitoral, justificando sua importância e finalidade, para, ao final, propormos nosso conceito. Eis a construção.

Entretanto, antes de propor uma categoria fundamental de uma teoria, imperioso explicar o que entendemos por esses termos.

2.6.1 Sobre a Teoria Geral, Teoria Individual e Teoria Particular

²⁵ “A equivocidade terminológica é a fonte de muitos conflitos doutrinários, indetermináveis porque falta o mínimo de coincidência de onde se deve partir, isto é, o estabelecimento de uma linguagem científica onde os conceitos fundamentais sejam grandezas lógicas com a ideal precisão dos números.” In: VILANOVA, Lourival. *O problema do objeto da teoria geral do estado*. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Recife, 1953, pp.19-20.

LOURIVAL VILANOVA ensina que “autêntica teoria é todo sistema de proposições orientado para um objeto com fim cognoscitivo.”²⁶ Esse sistema de proposições pode verificar o objeto de estudo a partir de vários enfoques.

JELLINEK, ao tratar do Estado como objeto de uma teoria, explica que o enfoque do objeto estudado transita entre o geral, universal e o particular, individual.²⁷

VILANOVA, baseando-se no pensamento de JELLINEK, afirma que esse conjunto de proposições, a teoria, pode ser organizado em *teoria geral, particular e individual*, que “[...] representam três graus de abstração, três etapas de conceptualização sobre a mesma realidade.”²⁸

A teoria pode ser dita geral²⁹ quando reúne enunciados sobre seu objeto válidos em qualquer lugar onde tal objeto possa ser verificado.

Uma *teoria geral do processo*, por exemplo, aplica-se ao fenômeno *processo* onde quer que ele ocorra.

O estabelecimento de conceitos universais sobre um fenômeno social qualquer é fonte de problemas que não podem ser desprezados pelo estudioso desse fenômeno.³⁰ Para evitar alguns desses problemas, as teorias gerais podem, então, ser decompostas em teorias individuais e essas organizadas em teorias particulares.

A teoria individual pretende “[...] organizar o conhecimento em torno de um objeto singular, investigado exatamente em razão da importância de suas

²⁶ VILANOVA, Lourival. *O problema do objeto da teoria geral do estado*. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Recife, 1953, p. 11.

²⁷ “La investigación puede tener una doble exigencia cuando se trate del conocimiento de un objeto; en efecto, u ofrece una explicación general, universal, de lo dado, u ofrece una explicación particular, individual.” In: JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana (1905) y prólogo por Fernando de los Ríos Catedrático de la Universidad de Granada. Buenos Aires: Julio César Faira - Editor, 2005, p. 135.

²⁸ VILANOVA, op. cit., p. 32.

²⁹ FREDIE DIDIER JR., ao discorrer sobre a *teoria geral*, expõe alerta interessante: “Observe-se que o adjetivo ‘geral’ serve para qualificar o objeto da teoria. O adjetivo pode ser utilizado, porém, para designar a função da teoria – ‘geral’, porque se propõe a exaurir o objeto investigado. Este uso do adjetivo parece ser desnecessário, pois, neste sentido, toda teoria é geral, pois se propõe a examinar todo o seu objeto.” In: DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, nota 13, p. 36.

³⁰ Nesse sentido, é a advertencia de JELLINEK: “Este procedimiento de hacer consideraciones aislando al objeto y de éste algunos de sus aspectos, es necesariamente incompleto, porque precisamente para lograr su fin necesita olvidar una serie de fenómenos, a su vez, han de ser materia de investigaciones particulares. La división del trabajo es en la ciencia un principio de importancia suma para el bien mismo de la obra.” JELLINEK, op. cit., p. 136.

peculiaridades.”³¹ Ela parte do geral para concentrar sua atenção em uma realidade específica. Assim, temos a *Teoria Geral do Processo*, aplicável ao fenômeno *processo* onde quer que ele aconteça e temos a *Teoria do Processo Brasileiro*, preocupando-se apenas com o *processo brasileiro*.

Importante ressaltar que uma teoria, seja ela geral ou individual, é coleção de conceitos. Esses conceitos podem ser fragmentados em porções menores para facilitação do estudo. Cada porção fragmentada será também uma teoria. Por lógico, a parte fragmentada será parte do todo. Nesse contexto, podemos dizer que uma teoria (geral ou individual) é possível de ser fragmentada em teorias parciais. Estas serão partes daquela. Da *Teoria do Processo Brasileiro*, por exemplo, podemos extrair outras *teorias individuais* como a *Teoria do Processo Penal Brasileiro* ou *Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro*. Essas teorias individuais serão *teorias parciais* da *Teoria do Processo Brasileiro*. A *Teoria Geral do Direito* pode ser decomposta em *teorias parciais*: *Teoria do Fato Jurídico*, *Teoria da Norma Jurídica* etc.

Por fim, a teoria particular é aquela que direciona sua atenção às teorias individuais que, embora distintas, possuam alguns aspectos semelhantes. A teoria particular, então, compreende um grau de abstração entre o *geral* e o *individual*³². Seleciona, dentre as teorias individuais, aquelas com alguns aspectos comuns e faz desse grupo uma teoria particular.

Ao tratar da Teoria Geral do Estado, por exemplo, VILANOVA explica a possibilidade de agrupar as teorias individuais dela decorrentes em grupos com características singulares. “A teoria particular restringe sua amplitude a um grupo de Estados, circunscrevendo-os pela comum base histórica, - assim, os Estados modernos do ocidente [...]”³³. Ou seja, é possível um confronto das teorias individuais de cada Estado para delas extrair uma teoria particular “[...] procedendo comparativamente, para sacar, dêsse confronto, o típico sobre o simplesmente singular, o homogêneo sobre o

³¹ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 36.

³² Ibid., p. 37.

³³ VILANOVA, Lourival. *O problema do objeto da teoria geral do estado*. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Recife, 1953, p. 32.

meramente peculiar”³⁴. DIDIER fornece-nos outro exemplo: “Assim, por exemplo, uma teoria particular do Direito para Estados cuja tradição jurídica seja o *common law*.”³⁵

2.6.2 Sobre os conceitos jurídico-positivos e os conceitos lógico-jurídicos

Dissemos, a pouco, que uma teoria geral é aplicável a um fenômeno independentemente do local de sua ocorrência. Os conceitos de uma teoria geral seriam, nesse sentido, universais. Ocorre que o Direito é objeto cultural e, por isso, influenciado por aspectos diversos verificados em cada organização social. Os fenômenos jurídicos são tão diversos quanto o são os aspectos históricos, sociais, geográficos etc., de cada sociedade. “É muito difícil e, por vezes, pouco útil, criar uma teoria que sirva a diversos ordenamentos jurídicos, tão distintos entre si.”³⁶ Por tantas contingências, várias são as maneiras de estudar o Direito e seus institutos.

Não sendo este o momento de aprofundar o assunto³⁷, no momento, basta salientar que tomaremos como ponto de partida a possibilidade do estudo dos fenômenos jurídicos a partir de dois aspectos. É possível analisá-los a partir das normas de determinado Estado³⁸ ou a partir da busca de características universais dos institutos, independente da realidade positiva de cada Estado. Enquanto o primeiro enfoque é de cunho individualizador, o segundo é de cunho filosófico.³⁹

³⁴ VILANOVA, Lourival. *O problema do objeto da teoria geral do estado*. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Recife, 1953, p. 33.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 37.

³⁶ Ibid., p. 38.

³⁷ Indicamos, entre outros: TERAN, Juan Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. Mexico: Editorial Porrua, 2005. BORGES, José Souto Maior. *Obrigação Tributária (uma introdução metodológica)*. 2. ed. São Paulo: Edição Malheiros, 1999. VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003.

³⁸ Ao discorrer acerca da obrigação tributária, por exemplo, José Souto Maior Borges deixa clara a opção metodológica de enfocá-la a partir do direito positivo, mesmo sendo possível a análise desse fenômeno jurídico a partir de outros aspectos como o sociológico ou filosófico. BORGES, op. cit., pp. 20-21.

³⁹ “La Ciencia del Derecho es de carácter histórico-social; pero en cambio los conceptos de la Filosofía del Derecho si tienen pretensión de universalidad, por encima de esa variación histórica y social de la Jurisprudencia técnica. No se puede hablar de uma Filosofía del Derecho mexicano, o de uma Filosofía del Derecho español, sino que la Filosofía del Derecho es común y unitaria; es decir, la reflexión

A partir dessa constatação, costuma-se dividir os conceitos jurídicos em *conceitos lógico-jurídicos* ou *conceitos jurídicos fundamentais* e *conceitos jurídico-positivos*.⁴⁰

“O conceito jurídico-positivo é construído a partir da observação de uma determinada realidade normativa e, por isso mesmo, apenas a ela é aplicável.”⁴¹ O conceito de casamento, por exemplo, é jurídico positivo. Cada Estado estabelece como compreender esse instituto sob o aspecto jurídico. Há ordenamentos que autorizam casamento entre pessoas de mesmo sexo, enquanto outros não permitirão que isso ocorra. “Em Portugal, casamento é negócio jurídico celebrado entre duas pessoas, pouco importa o gênero a que pertençam (art. 1.577º do Código Civil português).”⁴²

Os conceitos jurídico-positivos, assim, não pretendem universalidade, mas explicar um dado objeto conforme as pretensões normativas de cada Estado.

O conceito lógico-jurídico (ou jurídico fundamental), por sua vez, é aquele com pretensão de explicar o fenômeno jurídico onde quer que ele ocorra. “Tem pretensão de validade universal. Serve aos operadores do Direito para a compreensão de qualquer ordenamento jurídico determinado”.⁴³

O conceito lógico-jurídico independe da realidade normativa de um Estado.

São exemplos desse tipo de conceito: fato jurídico, invalidade, objeto de direito, fonte de direito, norma jurídica, sujeito de direito etc. O conceito de processo, imprescindível à nossa pesquisa, é, também, lógico-jurídico.

Embora possa haver críticas sobre a possibilidade de elaboração de conceitos jurídicos fundamentais e, nesse sentido, universais, não há problema em sua utilização desde que um aspecto importante não seja desprezado. Ao estabelecermos que esse tipo de conceito seja universal, não queremos com isso dizer que ele é eterno. O Direito

filosófica no pretende recoger lo que hay de variable en las instituciones jurídicas, sino lo que en ellas puede encontrarse de permanente, lo que hay de común em todas ellas.” TERAN, op. cit., p. 14.

⁴⁰ DIDIER explica essa diferença em sua obra *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, principalmente a partir dos ensinamentos de JUAN MANUEL TERÁN e FELIX SOMLÓ.

⁴¹ DIDIER JR., Freddie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 39.

⁴² Ibid., p. 40.

⁴³ Ibid., p. 42.

sofre as contingências históricas, culturais e sociais pelas quais o homem se submete. Por isso, em dado momento, um conceito erigido à categoria de fundamental pode não mais ser apto a explicar uma dada realidade de forma universal. Nesse caso, ele será revisto. “Tais conceitos são convencionalmente construídos e, exatamente por isso, também por convenção podem ser revistos.”⁴⁴

Os conceitos lógico-jurídicos possuem dupla função: servir de base à elaboração de conceitos jurídico-positivos e auxiliar o operador do Direito na compreensão, interpretação e aplicação do ordenamento jurídico.⁴⁵

2.6.3 O Processo Eleitoral Brasileiro como conceito fundamental de uma Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro⁴⁶

A Teoria Geral do Processo é “[...] uma disciplina jurídica dedicada à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (*lógico-jurídicos*) processuais.”⁴⁷

Essa teoria, por ser geral, pode ser minudenciada em teorias individuais.

A Teoria do Processo Brasileiro é, nessa perspectiva, um excerto da Teoria Geral do Processo, mas a Teoria do Processo Brasileiro, por sua vez, também pode sofrer fragmentação. É justamente por essa fragmentação que podemos falar de uma Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro.

Enquanto a Teoria do Processo Brasileiro comprehende o conjunto de conceitos aptos a explicarem o fenômeno *processo* no Brasil, a Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro pretende explicar o fenômeno *processo eleitoral* que ocorre no Brasil. Um problema é logo evidenciado.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 46.

⁴⁵ Ibid., p. 49.

⁴⁶ Todo este tópico é baseado no entendimento de FREDIE DIDIER JR. sobre o que devemos compreender sobre uma Teoria Geral do Processo em sua obra *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Procuramos, tão somente, sintetizar algumas de suas ideias e aplicá-las ao estudo do *processo eleitoral brasileiro*.

⁴⁷ DIDIER JR., op. cit., p. 64.

Para elaborar uma Teoria Geral do Processo, a primeira tarefa a ser realizada será estabelecer o conceito *processo*, conceito esse que delimitará o campo de atuação da teoria. *Processo*, nessa perspectiva, será o *conceito fundamental primário* da Teoria Geral do Processo.⁴⁸

Do mesmo modo, só é possível falar em uma Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro após estabelecermos o conceito fundamental primário dessa teoria, a saber: o Processo Eleitoral Brasileiro.

Eis o objeto de nosso estudo: encontrar o conceito de Processo Eleitoral Brasileiro.

Antes de iniciarmos a empreita, porém, duas observações.

O *processo eleitoral* de que trataremos não será categoria fundamental primária para uma suposta *Teoria Geral do Processo Eleitoral*, apta a explicar esse fenômeno onde quer que ele ocorra. Nosso foco de estudo é a realidade brasileira. É, portanto, do *processo eleitoral brasileiro* que trataremos. Contudo, a partir de agora, ao falarmos desse *processo eleitoral brasileiro*, utilizaremos, apenas, a expressão *processo eleitoral*.

No Processo (e no Direito), é possível falarmos em, pelo menos, três níveis de linguagem. A primeira corresponde àquela utilizada quando da elaboração de teorias. Uma teoria pretende a coleção de conceitos sobre determinado tema jurídico. Assim, podemos falar em Teoria Geral do Direito, como uma disciplina jurídica “[...] dedicada à elaboração, organização e articulação dos conceitos fundamentais à compreensão do fenômeno jurídico”⁴⁹ e também podemos falar em Teoria Geral do Processo nos termos acima expostos. Essas teorias tratam da estrutura dos fenômenos em enfoque, e não do conteúdo normativo do respectivo Direito.⁵⁰ São, portanto, metalinguagem, é dizer: linguagem sobre outras linguagens.⁵¹ É como se formassem apenas um vocabulário a ser utilizado quando do estudo dogmático de seus objetos. A particularidade é que a Teoria Geral do Direito formulará o repertório de conceitos utilizados pelos diversos ramos jurídicos: Constitucional, Civil, Penal, Processual etc.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, pp. 65-67.

⁴⁹ Ibid., 53.

⁵⁰ Ibid., p. 54.

⁵¹ Ibid., p. 55.

O segundo nível de linguagem é o normativo. Nele, se encontram as normas positivadas. Aqui, falamos em Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual Eleitoral etc., como referência ao repertório normativo de cada um desses ramos. “O enunciado normativo é produto da atividade de quem tenha competência para produzir normas jurídicas. Leis, atos administrativos, contratos e decisões judiciais são enunciados normativos.”⁵²

Por fim, há as ciências jurídicas dogmáticas. A elas cabe o estudo das normas do Direito positivo.⁵³ À ciência do Direito Constitucional cabe o estudo das normas Constitucionais sob os diversos aspectos possíveis. Do mesmo modo, à ciência do Direito Processual Eleitoral cabe o estudo das normas do Direito Processual Eleitoral.

É importante não confundir essas três linguagens. Essas premissas serão utilizadas em nosso último capítulo.

⁵² DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 56.

⁵³ Ibid., p. 55.

3. PODER E ATIVIDADE ELEITORAL

3.1 O REAL PAPEL DA JUSTIÇA ELEITORAL

Em 1976, PINTO FERREIRA elogiava a eficiência do processo eleitoral americano e aconselhava a adoção, pelo Brasil, de um sistema informatizado de apuração. Dizia ele: “Nos EUA a apuração de mais de 82.000.000 de sufrágios ocorre em apenas 82 horas, sem a existência de impugnações e recursos, o que mostra a eficiência de sua máquina eleitoral.”⁵⁴ Mesmo considerando a diferença entre os sistemas eleitorais americano e brasileiro, e sem entrar no mérito acerca da confiabilidade ou não de cada um desses sistemas, o fato é que, atualmente, os Estados Unidos ainda precisam de dias para conhecer o resultado de uma eleição presidencial⁵⁵, enquanto no Brasil o vencedor do pleito presidencial é revelado em minutos.

A Justiça Eleitoral desenvolve uma das atividades mais complexas do Brasil. Essa complexidade e o sucesso na condução do processo eleitoral podem ser comprovados com os impressionantes números das eleições de 2010. Em 3.035 zonas eleitorais, situadas em 5.567 municípios, foram 135.804.433 eleitores distribuídos em 420.184 seções eleitorais, com 2.181.622 mesários. Foram preparadas 463.707 urnas eletrônicas (além de 40 mil urnas de contingência). Na fase mais intensa, foram processados mais de 1 milhão de votos por minuto. No segundo turno, após 1 hora e 4 minutos do encerramento da votação, o Brasil já conhecia seu novo presidente!⁵⁶

⁵⁴ FERREIRA, Pinto. *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro/* Transcrito do Boletim Eleitoral/TSE nº 298, maio/76. TRE-PR Revista Paraná Eleitoral – n.º 006, jan./1998, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 14 de abril de 2011.

⁵⁵ Nas eleições de 2012, por exemplo, o Estado da Flórida demorou mais de quatro dias para concluir a contagem de votos. <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1183755-florida-finalmente-conclui-contagem-de-votos-e-da-vitoria-a-obama.shtml>> acesso em 1º de março de 2013.

⁵⁶ Dados extraídos do Canal da Justiça Eleitoral.

<http://www.youtube.com/user/justicaeleitoral?feature=mhee#p/search/10/ZZHazIy_u-M> Acesso em 27 de maio de 2011. Curioso ressaltar que, em 1976, Pinto Ferreira elogiava a eficiência do processo eleitoral americano e aconselhava a adoção, pelo Brasil, de um sistema informatizado de apuração: “A primeira sugestão seria a introdução do processo mecânico de apuração de votos, como ocorre nos Estados Unidos há muito tempo. Nos EUA a apuração de mais de 82.000.000 de sufrágios ocorre em apenas 82 horas, sem a existência de impugnações e recursos, o que mostra a eficiência de sua máquina

Demais disso, nessa justiça especializada não há milhares de processos litispendentes esperando solução como bem se sabe que acontece em outros ramos do Judiciário. Mesmo assim, ainda há quem critique sua demora na atuação em algumas ações eleitorais, possibilitando a continuidade, no mandato, de pessoas que alcançaram o poder de forma ilícita.⁵⁷

Rápidos resultados não significam, contudo, pleno acesso à justiça eleitoral. Se a logística da eleição parece afinada, em alguns pontos da atividade eleitoral falhas ainda persistem e precisam ser tratadas pelos juristas em busca de solução. Muitas delas surgem, pois não há, por todos os seus operadores, uma correta compreensão sobre a importância da Justiça Eleitoral e sobre a abrangência do processo eleitoral. Sem assimilar isso, não se captará o apelo incrustado nos argumentos por nós defendidos, nem porque os institutos jurídicos devem merecer redobrada atenção na seara em estudo. Tomemos, como ponto de partida e exemplo, a necessidade da celeridade processual em períodos eleitorais⁵⁸.

A duração razoável do processo é exigência em um processo devido encontrando, inclusive, previsão constitucional (art. 5º, LXXVIII)⁵⁹⁶⁰.

Apesar de alguns afirmarem a inexistência de um *princípio da celeridade* no processo⁶¹, e BARBOSA MOREIRA⁶² ter alertado que é um mito afirmar que todo o

eleitoral.” In: FERREIRA, Pinto. *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro*/ Transcrito do Boletim Eleitoral/TSE nº 298, maio/76. TRE-PR Revista Paraná Eleitoral – n.º 006, jan./1998, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 14 de abril de 2011.

⁵⁷ Parte desse problema é explicado a partir da aplicação do princípio do aproveitamento do voto (*in dubio pro voto*). Não sendo este o momento de discutir tal questão, indicamos a leitura de RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral* – 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 25

⁵⁸ Não obstante saibamos que há discordância doutrinária acerca dos termos inicial e final do período eleitoral, para os fins pretendidos neste trabalho, iremos considerá-lo como aquele “espaço de tempo em que as atividades de candidatos, partidos e dos eleitores passam a ser monitorados pela Justiça Eleitoral, visando à preservação da igualdade na disputa pelo poder” In: PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 199.

⁵⁹ LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁶⁰ WILSON ALVES DE SOUZA soube bem justificá-lo à luz do acesso à justiça: “[...] a parte prejudicada com a demora excessiva do processo não deixa de sofrer prejuízos, ainda que obtenha êxito na demanda e consiga o cumprimento da sentença. Se houve êxito na causa, mas em face da demora excessiva do julgamento não se obteve êxito no cumprimento da sentença, os prejuízos são mais evidentes, podendo-se concluir que em casos assim não houve, na prática, acesso à justiça.” In: SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 324.

⁶¹ “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem que ser rápido/céle: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.” In DIDIER Jr., Freddie. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, v. 1, p. 59.

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: alguns mitos*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp.1-13.

jurisdicionado quer solucionar rapidamente seu problema, não importa como, na seara eleitoral, esses alvitres precisam ser desconstruídos, uma vez que o período eleitoral exige a tutela em menor tempo possível, caso contrário, desequilíbrios surgirão e, em consequência, um resultado viciado. Em períodos eleitorais, a atividade da Justiça Eleitoral ganha contornos especiais e o tempo mostra-se grande inimigo.

Quando se fala em rapidez na resolução dos conflitos eleitorais, constantemente referem-se a seus exígues prazos. É essa, por exemplo, a preocupação de ERICK WILSON PEREIRA ao tratar da celeridade processual e preclusão como aspectos importantes do processo sob glosa.⁶³ Mas a celeridade, em verdade, é, por vezes, exigência para a própria sanidade do resultado. Um exemplo é sempre esclarecedor.

Imagine que determinada pessoa, a quem chamaremos de Sr. Grafiteiro, tenha feito uma pintura não autorizada no muro de seu vizinho.

Imagine, agora, que, em período eleitoral, outra pessoa, a quem chamaremos de Sr. Esperto, tenha pintado, em determinado muro, uma propaganda eleitoral muito além dos parâmetros permitidos pela legislação eleitoral⁶⁴.

O prejudicado pelo Sr. Grafiteiro procurará o judiciário e obterá a tutela específica, a saber, o restabelecimento da pintura original. O magistrado poderá, inclusive, ordenar que o Sr. Grafiteiro repinte o muro sob pena de multa diária.

Os prejudicados pelo Sr. Esperto (seus adversários no pleito em disputa) também procurarão o judiciário. Entretanto, a solução para o caso deve ser *não apenas efetiva, mas urgente* (ou só será efetiva se urgente for). Cada minuto de veiculação de uma propaganda eleitoral irregular representa prejuízo para os concorrentes (e, em consequência, para um pleito lícito, redundando em prejuízo para a coletividade). O direito fundamental de participação no prélio com igualdade de condições é violado. Não basta o juiz eleitoral, por exemplo, determinar multa diária (ou mesmo multa por hora), pois pode ser mais interessante para o Sr. Esperto pagar essa multa e ter sua candidatura favorecida do que retirar a propaganda. A Lei das Eleições estabelece um prazo de 48 horas para a retirada da propaganda irregular⁶⁵. Em casos semelhantes, é o que temos visto ocorrer: o magistrado aguarda o prazo legal de retirada. Contudo, entendemos que o julgador deve verificar o caso concreto para talvez agir antes desse

⁶³ PEREIRA, Erick Wilson. *Direito eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208.

⁶⁴ O § 2º do Art. 37 da Lei das Eleições proíbe pinturas que excedam 4m².

⁶⁵ Art. 40-B da Lei 9.504/1997.

prazo. Em 48 horas, a desigualdade provocada pela propaganda irregular já pode ter sido disseminada de forma indelével.

A despreocupação com a tutela diferenciada durante o período em análise acontece, em parte, justamente porque a importância real do processo eleitoral é mal dimensionada. A atividade eleitoral é, talvez, a mais importante realizada pelo Estado, pois tutela algo que nos é muito caro: lisura no acesso ao poder. Não esqueçamos que a efetivação de todos os outros comandos constitucionais passa pelo poder. Na doutrina estrangeira, encontramos quem captou a essência dessa atividade. São magistérios de WALTER ANTILLÓN, que repetimos, por irretocáveis:

No estamos aquí ante una actividad para tutela de derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares como es el caso de los procesos jurisdiccionales civiles, contencioso-administrativos, etc., ni para la tutela de intereses colectivos amenazados por el delito, como es el caso de los procesos penales; el objetivo del *proceso electoral* excede en importânciâ al de los procesos jurisdiccionales; tiene como protagonista a un país entero y toca un aspecto clave de su vida civil: la *representación política* del pueblo en órganos de dirección del Estado.⁶⁶

Mas como compreender a importância da atividade eleitoral em um Estado? Ou, no caso brasileiro: qual o verdadeiro papel da Justiça Eleitoral no Brasil?

Alguém pode dizer que ela deve administrar o Cadastro Nacional de Eleitores, proporcionando a formação do corpo de eleitores. Ademais, necessário um órgão do Estado que acolha e processe os pedidos daqueles que pretendem indicar seu nome à escolha popular, verificando suas condições de elegibilidade e inocorrência das inelegibilidades. Por fim, deverá velar pela lisura do pleito, cuidar das eventuais ações eleitorais, combater fraudes das eleições, coibir abusos etc.

Embora essas colocações não estejam de todo erradas, não atinam para a essência da atividade eleitoral no Brasil, que cuida de um dos fenômenos sociais mais importantes, a saber, o poder. Não qualquer poder e em qualquer medida. Poder político, exercido nos moldes constitucionais brasileiros. É preciso desvendá-lo.

3.2 PODER, POLÍTICA, PODER POLÍTICO E DETENTOR DO PODER POLÍTICO

⁶⁶ ANTILLÓN, Walter. *Diccionario electoral*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH, 2000, v. 2.

O verbete *poder* designa “[...] a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais (como na expressão Poder calorífico, Poder de absorção).”⁶⁷ Em sentido especificamente social, trata da capacidade de o ser humano determinar o comportamento de outro. Aqui, ele seria, ao mesmo tempo, *sujeito* e *objeto* do *poder social*.⁶⁸

Ao falar de poder social estamos referindo à relação entre sujeitos, relações essas das mais diversas espécies: do pai para com o filho, do patrão para com o empregado, do governante para com o governado. Devemos, no entanto, limitar nosso foco para um poder social específico. Dessa forma, “Para definir um certo Poder, não basta especificar a pessoa ou o grupo que o detém e a pessoa ou o grupo que a ele está sujeito: ocorre determinar também a esfera da atividade à qual o Poder se refere ou a *esfera do Poder*.⁶⁹ Por tudo isso, podemos dizer que a relação de Poder social é uma relação triádica pois leva em consideração: quem detém o poder, quem se submete a ele e qual a esfera social sob enfoque. Para nosso estudo, a esfera que importa é a política.

Política é palavra originada de *pólis* (*politikós*), que significa tudo o que se refere à cidade ao que é urbano, civil, público, sociável e social. Trata-se de verbete que remonta a priscas eras. Houve, desde cedo, uma transposição de significado, do conjunto de coisas qualificadas de certo modo pelo adjetivo “política”, para o estudo sobre esse conjunto de coisas. Modernamente, passou a indicar, também, a atividade ou conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência a *pólis*, ou seja, o Estado.⁷⁰ O Poder Político refere-se, então, ao poder social na esfera da cidade, de quem governa e de quem é governado.

O Poder Político, posto não possa ser matematicamente conceituado, possui algumas características marcantes: a) exclusividade, pois apenas o Estado dele pode se

⁶⁷ STOPPINO, Mario in BOBBIO, Norberto. Verbete “poder” In: *Dicionário de política*. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 13. ed., 5. reimpressão, vol.2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, p. 933.

⁶⁸ Ibid., p. 933.

⁶⁹ Ibid., p. 934.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*/Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed., 5ª reimpressão, 2010, vol.2, p. 954.

valer; b) universalidade: capacidade que tem os detentores de poder de poderem tomar decisões que vincularão todos e c) inclusividade: possibilidade de intervir na vida dos outros.⁷¹ Trata-se do mais forte dos poderes, pois se relaciona ao emprego institucionalizado da força, que é tradicionalmente tida como o mecanismo mais eficaz para condicionar comportamentos.⁷² *Poder institucionalizado* é dizer: o Estado é quem exclusivamente pode se valer diretamente da força e, no caso do Brasil, sob o beneplácito de nossa Carta Maior.

Não há grupo social organizado que tenha podido até hoje consentir a desmonopolização do poder coativo, o que significaria nada mais nada menos que o fim do Estado e que, como tal, constituiria um verdadeiro e autêntico salto qualitativo, à margem da história, para o reino sem tempo da utopia.⁷³

Ora, se esse poder é tão importante, grande responsabilidade jaz sobre seu detentor. Compreender quem o detém, conforme os comandos constitucionais, é imperioso.

Na constituição brasileira há várias acepções da palavra *poder*, dentre as quais podemos destacar três:

- a) Poder Nacional, ou Poder Constituinte – consta no parágrafo único do artigo 1º da Constituição. Não se confunde com “poder público”, “poder estatal”, “Poder do Estado”, pois trata de um *poder* anterior a todos esses e anterior ao próprio Estado constituído. “Trata-se, isto sim, do poder que é expressão da soberania popular e que, em razão disto, podemos identificar como ‘poder nacional’ ou, mais tecnicamente, ‘poder constituinte’.”⁷⁴ A Constituição, assim, expressamente declara que “[...] o povo brasileiro é titular do poder político que se contém na soberania. E que, sem alienação dessa titularidade, o exercício dele se fará em nome do povo, segundo o princípio da representatividade política, ou da democracia representativa.”⁷⁵
- b) “Poder” enquanto Órgão do Estado ou sistema de órgão estatal, nos termos do Art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*/Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed., 5ª reimpressão, 2010, vol.2, p. 957.

⁷² Ibid., p. 955.

⁷³ Ibid., p. 957.

⁷⁴ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos Poderes na Constituição Brasileira. In: CLÈVE, Clémerson Melin. *Direito constitucional: organização dos poderes da República*/ Clémerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. Coleção doutrinas essenciais; v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

⁷⁵ Ibid., p. 36.

Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Aqui, o poder referido é o já constituído. Trata-se de desconcentração de competências, atribuições de atividades importantes às instituições que alicerçam o Brasil: Legislativo, Executivo e Judiciário.

- c) Poder significando "Estado" ou pessoa pública política. Como exemplo: artigo 5º, inciso LXIX: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Das três acepções acima, a primeira interessa-nos diretamente. A partir dela, fica ainda mais claro o parágrafo único de nossa Constituição: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." O poder político no Brasil é titularizado pelo povo. Como bem salientou CARLOS AYRES BRITTO, se outros o exercem, o que ocorre é a alienação do exercício, nunca da titularidade.

O poder social mais importante é o poder político e seu detentor, conforme a nossa Carta Maior é o povo.

O Poder Político é de crucial importância para a vida em sociedade de tal maneira que as situações jurídicas por ele criadas estão albergadas na Constituição Brasileira. Essa previsão de Direitos Políticos (e de um processo para efetivá-los) nas Constituições Mundiais resulta de um reconhecimento de que o poder não pode ser exercido de modo leviano. Não é constatação recente, mas fruto de amadurecimento secular histórico e cultural mundial.

3.3 CONSTITUCIONALISMO

LUÍS ROBERTO BARROSO, em seu *Curso de Direito Constitucional*, inicia seus estudos sobre o Constitucionalismo de forma irretocável:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram as famílias, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores,

vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antigüidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as *leis*, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.⁷⁶

Eis a razão do *constitucionalismo*, consubstanciado na busca de mecanismos e instituições para o controle do poder político⁷⁷, com uma ideologia avessa a governos tirânicos, em qualquer tempo e lugar.⁷⁸ Desvincula-se, desde já, constitucionalismo com processo formal de elaboração de uma constituição. Havendo uma sociedade politicamente organizada, haverá uma constituição, é dizer: um conjunto de normas, escritas ou não, que trate de sua estrutura e organização. Na verdade, embora o verbete *constitucionalismo* tenha surgido há pouco tempo, traduz ideia vetusta. Platão, por exemplo, já concebia a *ideia* de um Estado constitucional e de leis protetoras dos governados frente aos governantes.⁷⁹

Con quanto doutrina autorizada relate o constitucionalismo com limitação do poder governamental, “[...] indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade [...]”⁸⁰, há quem prefira tratá-lo em dois sentidos:⁸¹ a) um amplo, relacionado ao fato de que todas as comunidades, independentemente de tempo e lugar, possuem organização mínima e normas (escritas ou não) conferindo poderes (ilimitados ou não) aos seus soberanos; b) e um estrito, significando técnica jurídica de tutela das liberdades, a partir dos movimentos sociais contra os abusos estatais do final do século XVIII, resultando em constituições escritas que consagravam os direitos escolhidos pela população como fundamentais, além de estabelecimento de mecanismos diversos para coibir abusos e arbítrios dos governantes. Essa divisão é interessante, pois nos remete a tempos em que o governante podia tudo e contra ele não se podia nada. Tais abusos não mais devem

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* / Luís Roberto Barroso. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

⁷⁷ A ser desvendado a seguir.

⁷⁸ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 33.

⁷⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64.

⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 9. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51. No mesmo sentido: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

⁸¹ BULOS, Uadi Lammêgo., op. cit., pp. 64-65.

ocorrer. É papel do constitucionalismo dito moderno⁸² a organização do Estado e limitação do poder estatal por meio de uma declaração de direitos e garantias tidos como fundamentais.⁸³

As constituições, então, desempenham papel protagonista em um Estado. Não se fala mais em supremacia da lei ou do parlamento, em poder absoluto do monarca ou ditador, mas sim da supremacia da Carta Política, prevalência de valores constitucionais sobre a letra insensível da lei e consagração dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, os princípios abandonaram papel coadjuvante na aplicação do Direito, tornando-se norma ao lado das regras. Antes, um princípio, embora fonte de direito, não era considerado norma.⁸⁴ Além disso, atualmente há uma preocupação maior com a efetividade das normas constitucionais e o desenvolvimento de uma dogmática acerca da interpretação dessas normas.⁸⁵

Essas mudanças de paradigmas redimensionaram a importância da Carta Maior, é dizer: o centro de gravidade do direito brasileiro, outrora focado no direito privado e no Código Civil, transladou-se para o direito público e a Constituição Federal. “A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito.”⁸⁶

O centro gravitacional do Direito Brasileiro é a Constituição da República Federativa do Brasil.

A Constituição, portanto, dispõe sobre o *poder político*, sua titularidade e forma de exercício. Em verdade, essas questões são tão cruciais para o Estado que, junto

⁸² CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 36.

⁸³ Para um bom histórico da evolução das Constituições no mundo e no Brasil, indicamos: MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonçalves Branco. – 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 43-60.

⁸⁴ Arnaldo Vasconcelos, por exemplo, ao discorrer sobre os princípios gerais do direito, afirmou que esses, “[...] apesar de terem positividade, não constituem normas jurídicas.” In: VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria geral do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 206. Devemos, entretanto, reconhecer que o jurista citado reconheceu que princípios não devem ser vistos apenas como aspiração ideológica. Lendo seus escólios sobre o assunto, parece que Arnaldo Vasconcelos percebeu a força normativa dos princípios, mas não teve coragem de afirmar isso expressamente.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto Barroso. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*/ Luís Roberto Barroso (organizador). 3a. ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 43.

⁸⁶ Ibid., p. 44.

a outras não menos relevantes, são alcunhadas de fundamentais. É dizer: o *poder político*, os *direitos* que dele decorrem e sua *forma de efetivação* são direitos fundamentais brasileiros.

3.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após o nazismo, os juristas do planeta perceberam a importância de compreender e melhor sistematizar direitos comprometidos com os valores humanitários, para que nunca mais se repetissem as atrocidades trazidas por Hitler e seus asseclas.⁸⁷ Tais seriam os direitos fundamentais. Embora BOBBIO tenha advertido que a fundamentação de tais direitos não é mais o real problema sobre o tema, mas sua efetivação⁸⁸, cumpre-nos, no momento, traçar alguns de seus aspectos doutrinários. Isso para que se comprehenda sua real extensão e importância, bem como sua relação com o tema em estudo.

DIMITRI DIMOULIS conceitua direitos fundamentais como aqueles “[...] contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”⁸⁹ Desse conceito, salientamos seu caráter supremo na ordem constitucional e sua função de limitação do poder estatal. Consoante LUIZ GUILHERME MARINONI, esses direitos não apenas possuem a função de limitação do poder estatal, mas constituem um arsenal destinado:

- i) a conferir à sociedade os meios imprescindíveis para o seu justo desenvolvimento (direitos à prestações sociais); ii) a proteger os direitos de um particular contra o outro, seja mediante atividades fáticas da administração, seja através de normas legais de proteção (direitos à proteção); e iii) a estruturar vias para que o cidadão possa participar de forma direta na reivindicação dos seus direitos (direitos à participação).⁹⁰

⁸⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008, p.3.

⁸⁸ BOBBIO. Noberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova edição; 10. Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp. 25-26.

⁸⁹ DIMOULIS, Dimitri. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 46-47.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. rev. e atual. Curso de processo civil; v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 67.

Nessa senda, DIRLEY JR., em seu *Curso de Direito Constitucional*, abre sua explanação sobre os direitos fundamentais com a seguinte afirmação: “É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo.”⁹¹ São direitos que legitimam o próprio Estado e seu sistema jurídico, vinculando sua atuação, “[...] impondo-se-lhe o dever sobranceiro de proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade, buscando realizar, em última instância, a felicidade humana”.⁹²

A partir do exposto, impende salientar para o presente estudo que os direitos fundamentais possuem como núcleo essencial a dignidade da pessoa humana⁹³, consagrando valores consensualmente reconhecíveis como imprescindíveis para uma determinada sociedade: liberdade, igualdade e solidariedade. Entre tais direitos, encontramos justamente os direitos políticos, cuja efetivação não prescinde de um processo eleitoral.

Direitos fundamentais são aqueles tidos por imprescindíveis à ordem jurídica de um Estado, conforme seus valores históricos, sociais e jurídicos e que, consagrados em sua Constituição, são de necessária observação para que se garanta a limitação da atuação Estatal e a dignidade da pessoa humana.

3.4.1 Os quatro *status* de Jellinek

Para melhor compreender as funções que os direitos fundamentais exercem na ordem jurídica, é consagrada a utilização da teoria dos quatro *status* de GEORG JELLINEK. A partir do reconhecimento do indivíduo como pessoa, como sujeito de direito e como integrante de um Estado, surge uma relação jurídica daquele para com

⁹¹ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 547.

⁹² Ibid., p. 557.

⁹³ Ibid., p. 555. O autor reconhece que há, entretanto, direitos fundamentais atribuídos às pessoas jurídicas.

este, gerando uma série de exigências público-jurídicas, que serão determinadas de acordo com as posições do *status* de sua personalidade.⁹⁴

O indivíduo, ao ser reconhecido como pessoa e integrante de um Estado, está a ele vinculado. Pelo *status* passivo, “o indivíduo estaria subordinado aos poderes estatais, sujeito a um conjunto de deveres, e não de direitos. O Estado, nessa relação, tem o poder de vincular juridicamente o indivíduo por meio de ordens de proibições.”⁹⁵

Ocorre que essa subordinação não é desmedida e encontra limite na previsão jurídica. Só haverá limitação até onde o Direito assim permitir. O que sobejar disso, é de exercício livre pelo cidadão. Eis sua esfera de liberdade.⁹⁶ Historicamente, lembra JELLINEK, restrições impostas aos indivíduos provocaram a exigência de direitos de liberdade: religiosa, de imprensa, inviolabilidade de domicilio etc. “De esta posición de la personalidad nace la exigencia, por parte de ella, de que desaparezcan todas las disposiciones del Estado que lesionan la libertad.”⁹⁷ É o *status* negativo, posição em que as ações dos indivíduos são irrelevantes para o Estado⁹⁸, não interferindo este na atuação privada.

Pertencendo a um Estado, pode, um indivíduo, exigir algumas ações que são atendidas não apenas pela necessidade particular de quem requer, mas em nome da coletividade. É uma das razões que levam pessoas a instituírem um Estado: para que seus integrantes possam dele exigir proteção e algumas prestações.⁹⁹ Sobre esse *status* positivo, observa ALEXY: “O indivíduo está inserido nesse status sempre que o Estado a ele ‘reconhece a capacidade jurídica para recorrer ao aparato estatal e utilizar as instituições estatais, ou seja, [quando] garante ao indivíduo pretensões positivas’.”¹⁰⁰ O cerne desse *status* revela-se com o direito do cidadão, em face do Estado, a ações estatais.

⁹⁴ Sobre o *status*, esclarece JELLINEK “[...] Como las exigencias jurídicas de carácter público no nacen de un objeto que esté separado de la personalidad misma, al ser designada ésta atendiendo a su esencia con una palabra, *Status*, que indica precisamente una referencia inmediata a la posición de la personalidad, Este fin es el que persigo al considerar los derechos públicos como derivaciones del *Status* positivo, negativo y activo, así como con la introducción de un *Status* pasivo de la personalidad.” In: JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana (1905) y prólogo por Fernando de los Ríos Catedrático de la Universidad de Granada. Buenos Aires: Julio César Faira - Editor, 2005, p. 524, nota 46.

⁹⁵ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 558.

⁹⁶ JELLINEK, op. cit., p. 524.

⁹⁷ Ibid., p. 525.

⁹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*; tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. – da 5ª edição alemã, p. 258.

⁹⁹ JELLINEK, op. cit., p. 526.

¹⁰⁰ ALEXY, op. cit., pp. 263-64.

Por fim, ensina JELLINEK que a vontade do Estado é vontade humana.¹⁰¹ Salienta, o pensador alemão, a importância da participação dos cidadãos na condução do Estado. Chega mesmo a afirmar que o poder do Estado necessita nascer, de algum modo, do povo.¹⁰² Pelo *status ativo*, é assegurada, ao indivíduo, a participação ativa na formação da vontade política estatal.¹⁰³ Isso ocorre por meio do voto, por exemplo.

Muitos doutrinadores, ao tratar dos direitos eleitorais, lembram apenas do *status ativo*, pois é ele que remete diretamente à participação política e ao voto. Entretanto, um dos objetivos deste estudo é mostrar como o *status positivo* possui relevante importância na seara eleitoral, pois se ao indivíduo é permitido exigir do Estado determinadas prestações, elas podem consistir justamente num processo eleitoral inteiramente regido pela cláusula do devido processo legal. De nada adianta permitir a participação política pelo voto e pela candidatura se não se conferem meios adequados para a garantia desses direitos fundamentais. Apenas conhecendo a real extensão e importância do processo eleitoral seus operadores saberão como atingir esses objetivos.

O Estado não prescinde da participação política de seus integrantes. Essa participação é garantida não apenas pelo voto ou pela possibilidade de concorrer em eleições. Necessário evitar um processo eleitoral viciado, que traduz um poder instituído passível de questionamento pelos governados.

3.4.2 Direitos Fundamentais Políticos e problemas em sua efetivação

¹⁰¹ JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana (1905) y prólogo por Fernando de los Ríos Catedrático de la Universidad de Granada. Buenos Aires: Julio César Faira - Editor, 2005, p. 527.

¹⁰² “El poder del Estado necesita nacer, en algún modo, del pueblo, esto es, el sujeto titular de este poder há de ser miembro de la comunidad popular.” In: JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana (1905) y prólogo por Fernando de los Ríos Catedrático de la Universidad de Granada. Buenos Aires: Julio César Faira - Editor, 2005, p. 530.

¹⁰³ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 559.

Direitos fundamentais e democracia são intimamente conexos.¹⁰⁴ Se o poder não é limitado e se o povo dele não participa a opressão encontra fértil terreno para germinar; e opressão não coaduna com dignidade da pessoa humana. Em razão disso, nossa Constituição alçou à condição de fundamentais os direitos políticos. “Os direitos políticos são aqueles que credenciam o cidadão para exercer o poder ou participar da escolha dos responsáveis pelo comando do Estado.”¹⁰⁵ São duas modalidades: *direitos políticos positivos* e *direitos políticos negativos*.

As normas concernentes aos direitos políticos positivos estabelecem as condições para o exercício da cidadania política, compreendendo, como núcleo fundamental, as prerrogativas de votar e ser votado. Já as normas atinentes aos direitos políticos negativos cuidam de limitar o exercício da cidadania, disciplinando as hipóteses de inelegibilidades e perda e suspensão dos direitos políticos.¹⁰⁶

Os direitos fundamentais políticos garantem a participação das pessoas na condução do Estado. É o povo no poder. Aqueles que podem participar são ditos cidadãos. A cidadania deve, porém, ser entendida em sentido amplo.¹⁰⁷ Não basta que a Constituição diga: votem, filiem-se, candidatem-se. É preciso um procedimento, a saber, um conjunto de atos estatais que viabilize tudo isso. Tais procedimentos podem mesmo levar em consideração aspectos aparentemente não jurídicos, como novas tecnologias e avanços nas comunicações.¹⁰⁸

Nesse contexto, um alerta é necessário. Mesmo que os juristas velem pela correta condução do processo eleitoral, fatores diversos podem atuar inviabilizando a efetivação a contento dos direitos fundamentais políticos. De forma didática, e

¹⁰⁴ “No entendimento de Rogério Gesta Leal, a configuração democrática de uma sociedade ou de um Estado implica a existência de mecanismos e procedimentos de formação da vontade política e um núcleo de direitos invioláveis que possibilitem a participação efetiva dos cidadãos nas esferas de decisão.” In: SALGADO, Eneida Desirée. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 38.

¹⁰⁵ PINTO, Djalmá. Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 68.

¹⁰⁶ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.787.

¹⁰⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 186.

¹⁰⁸ “A democracia positivada enquanto direito de quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjutores da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.” In BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 571.

ressaltando alguns desses fatores, MARMELSTEIN explica o que chamou de *ciclo democrático*:

[...] o Estado, através dos direitos econômicos, sociais e culturais, proporciona condições mínimas para que os indivíduos possam exercer a sua liberdade de escolha (direitos de liberdade). Estando apto a exercer a sua liberdade de escolha, o ser humano pode decidir de que grupos sociais ou movimentos políticos deseja fazer parte (liberdade de reunião). Com isso, participando dos grupos sociais que mais refletem seus ideais, o ser humano pode fazer com que os seus pontos de vista possam circular livremente, expandindo o direito de liberdade de expressão. O livre intercâmbio de idéias é requisito essencial para munir o povo de informações suficientes (direito de informação) para que seja capaz escolher corretamente os seus representantes políticos (direitos políticos). Com isso, fecha-se o ciclo democrático, já que o Estado, a partir de então qualificado como Estado Democrático de Direito, terá como missão justamente permitir que todos os cidadãos sejam tratados com igual dignidade, criando as condições básicas para que todo ser humano tenha uma vida digna e capaz de se autodeterminar e assim sucessivamente.¹⁰⁹

Eis o ciclo, de maneira resumida: Democracia – Direitos Sociais – Autonomia da Vontade – Direitos de Liberdade – Liberdade de Reunião – Liberdade de Expressão – Direito à informação – Direitos Políticos – Democracia – Repete-se o Ciclo.

É apenas um painel simplificado de um dos aspectos da vida complexa em sociedade para demonstrar que problemas sociais afetam o resultado das urnas. Para exemplificar, podemos citar recorrentes notícias sobre a precariedade do nosso sistema de educação pública: professores desqualificados e mal pagos em constantes greves, salas de aula sem qualquer estrutura, merenda escolar de qualidade questionável. Atualmente, não percebemos mudanças significativas nesse painel. Primeiramente, porque realizamos pessoalmente, por ano, várias vistorias em locais de votação e muitos desses locais são escolas públicas, cuja deficiência na estrutura é tremenda e preocupante; e porque, lecionando em um curso de Direito, percebemos que, embora o acesso a um curso universitário esteja sendo propiciado a um número cada vez maior de pessoas, percebemos que esses alunos chegam às academias com grande deficiência educacional.

O problema educacional no Brasil é apenas uma das questões que comprometem a efetiva participação do povo na condução política do País. Podemos citar inúmeros outros, mas não convém isso agora. Calha, no momento, deixar claro o seguinte: temos plena consciência de que a efetivação dos direitos políticos encontra sérios obstáculos. Contudo, nosso foco é um só: o processo eleitoral. Qualquer tentativa

¹⁰⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 187.

em melhorá-lo já é um passo importante para o restabelecimento do *ciclo democrático*. Mas “processo eleitoral” é ainda algo vago. Bem pensadas as coisas, o próprio *ciclo democrático* é um grande processo eleitoral. Vamos nos ater, assim, às atividades do Judiciário Eleitoral, para encontrarmos uma melhor compreensão do conteúdo e extensão do processo eleitoral. Para isso, uma vez desvendados os aspectos nucleares do poder político no Brasil, podemos começar a tratar da instituição escolhida por nossa Constituição para desempenhar papel protagonista na efetivação desse poder.

*O processo eleitoral é imprescindível à efetivação dos Direitos Fundamentais Políticos, mas não podemos desprezar que outros fatores extrajurídicos atuam nessa efetivação.*¹¹⁰

3.5 PROCESSO ELEITORAL E ARTIGO 1º DA CONSTITUIÇÃO

O artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil assim preceitua:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Somos uma República, um Estado Democrático de Direito e temos como fundamentos, entre outros: a cidadania e o pluralismo político. Não nos cabe discutir, no

¹¹⁰ PINTO FERREIRA, já em 1976 e em pioneiro ensaio sobre o processo eleitoral, alertou-nos sobre isso: “Uma boa e sábia legislação eleitoral é útil ao processo do País, porque assegura uma melhor representação popular. É verdade que a lei eleitoral em si não corrige as distorções do ambiente, a falta de educação política, a imaturidade social de um povo, a ignorância resultante da miséria e da fome. Porém, ajuda a corrigir as distorções.” In: FERREIRA, Pinto. *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro*/ Transcrito do Boletim Eleitoral/TSE nº 298, maio/76. TRE-PR Revista Paraná Eleitoral – n.º 006, jan./1998, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 14 de abril de 2011.

momento, a razão dessas escolhas pelo constituinte originário, mas explicar, no que interessa ao nosso trabalho, o que isso significa para o processo eleitoral.

Somos uma República. Disse há muito Cícero que *res publica* é a *coisa do povo*. Seus elementos distintivos eram o interesse comum e uma lei comum pela qual a comunidade afirmava sua Justiça. Por essa compreensão, República era contraposição de governos injustos. Essa acepção também foi utilizada na Idade Moderna. República traduzia qualquer regime (monarquia, aristocracia e a monarquia) que não se baseasse na injustiça e violência.¹¹¹

Porém, o termo em comento, atualmente, recebe variada compreensão, fugindo da sua concepção original. TORQUATO JARDIM, analisando o significado do verbete em nossa Constituição, elencou suas características, dentre as quais nos importa salientar a *soberania popular* e a *responsabilidade*.¹¹² A primeira significa que o poder é do povo que o delega a seus representantes nos termos da Constituição. A segunda, implica dizer que os agentes públicos submetem-se aos princípios expressos na Carta Maior e aos intrínsecos do sistema¹¹³, dentre os quais destaca-se a renovação periódica dos mandatos em eleições livres, “[...] julgamento subjetivo não motivado que renova a legitimidade ética do agente público.”¹¹⁴

Somos um Estado Democrático de Direito (ou Estado Constitucional Democrático)¹¹⁵. Isso significa a consagração, na Carta, de duas ideias próximas, mas que não se confundem: constitucionalismo e democracia. O primeiro, já foi oportunamente debatido linhas atrás. O segundo traduz, em aproximação sumária, soberania popular e governo da maioria¹¹⁶. Esse governo, entretanto, não pode ser de qualquer maneira, mesmo quando as deliberações forem por maioria. Lembremos que o

¹¹¹ MATTEUCCI, Nicola. Verbete ‘república’. In: BOBBIO, Noberto. *Dicionário de política*. Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 13. ed., 5. Reimpressão. Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, p. 1108.

¹¹² JARDIM, Torquato Organização do estado brasileiro. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. *Direito constitucional: teoria geral do Estado*. Clémerson Merlin Clève, Luis Roberto Barroso (organizadores). Coleção doutrinas essenciais; v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 717-728.

¹¹³ “[...] por quanto, sabidamente, um sistema jurídico não se esgota nas suas normas positivas, muito menos um sistema constitucional, cuja capacidade jurídica de responder no tempo às exigências novas é essencial à estabilidade do Estado, e por via de consequência, mais crucial ainda à certeza de liberdade, não só individual, mas também de todo o agregado social.” JARDIM, op. cit., p. 718.

¹¹⁴ Ibid., p. 718.

¹¹⁵ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, pp. 44-46.

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* / Luís Roberto Barroso. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 88.

constitucionalismo prestigia a limitação do poder e os direitos fundamentais. Constitucionalismo e democracia, assim, completam-se.¹¹⁷ Nessa perspectiva, lembra MARCELO NOVELINO, a importância do *princípio da soberania popular*, “[...] uma das vigas mestras deste novo modelo, impondo uma organização e um exercício democráticos do Poder (ordem de domínio legitimada pelo povo)”¹¹⁸.

Temos, entre os fundamentos de nosso Estado: a cidadania e o pluralismo político. A cidadania, aqui, significa participação política do indivíduo na gestão do Estado. Atualmente, é conceito cujo conteúdo está sendo alargado para além das fronteiras dos direitos políticos, englobando também outros direitos e garantias fundamentais.¹¹⁹ O pluralismo político é decorrência do princípio democrático. No Brasil, deve-se garantir a diversidade e as liberdades (de opinião, filosófico-religiosa, intelectual etc.). Um dos aspectos desse pluralismo é o partidarismo, a ser analisado no próximo capítulo, ao tratarmos das atividades da Justiça Eleitoral.

Expostos todos esses magistérios, podemos chegar a uma comezinha conclusão. Sem um processo eleitoral, que, provisoriamente designaremos de processo de escolha política pelo povo, não seria possível, no Brasil, efetivarmos o princípio republicano e democrático¹²⁰, nem legitimar o poder instituído e suas decisões. Não seriam permitidos amplo reconhecimento e exercício da cidadania, nem a oxigenação de ideais políticos. Teríamos um constitucionalismo utópico. Palavras sem qualquer possibilidade de efetivação. Eis a importância do nosso processo eleitoral

¹¹⁷ Sobre a questão, os dois pensamentos a seguir se completam e permitem melhor compreensão do exposto: “O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. Nele se condensam as promessas de modernidade: limitação do poder, dignidade da pessoa humana, centralidade dos direitos fundamentais, justiça material, pluralismo, diversidade, tolerância e – quem sabe? – até felicidade.” In: BARROSO, Luís Roberto. A reconstrução democrática do direito público no brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*/ Luís Roberto Barroso (org.). – Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 1. “Não há verdadeira democracia sem respeito aos direitos fundamentais. Quando as cortes constitucionais os garantem contra a vontade da maioria ou diante da sua inércia, não estão violando o princípio da democracia, mas estabelecendo as condições para sua plena realização.” SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Luís Roberto Barroso (organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44.

¹¹⁸ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 44.

¹¹⁹ SILVEIRA, José Néri da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p.15.

¹²⁰ “Destaca-se, assim o Direito Eleitoral como o ramo do Direito que contribui decisivamente para tornar realidade a democracia. Daí, com certeza, a precisão da sentença de Ortega y Gasset, tantas vezes citada: A saúde das democracias, qualquer que sejam o seu tipo e seu grau, depende de um mísero detalhe técnico: o procedimento eleitoral. Tudo o mais é secundário”. In: SEREJO, Lourival. Programa de *direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 4.

A seguir, descobriremos a quem foi incumbida a missão de realizá-lo.

Sem um processo de eleições políticas não seria possível, nos Estados democráticos e republicanos modernos, a manutenção de seus regimes, nem a legitimação do poder instituído.

3.6 O CONTROLE DO PROCESSO ELEITORAL NO BRASIL

A lição de FÁVILA RIBEIRO permanece atual: “Para que os governos se sucedam pacificamente, deve ser racionalmente estruturada uma técnica que assegure a normal apuração da vontade popular, com rigorosa probidade.”¹²¹ Dessas técnicas, quatro merecem destaque: a) sistema parlamentar ou da verificação dos poderes, b) sistema eclético ou misto, com participação política e jurisdicional; c) sistema em que a eleição é realizada por um “quarto poder” e d) sistemas jurisdicionais.¹²²

O sistema parlamentar (ou técnica de verificação de poderes) surgiu após a derrocada do poder real para o controle das eleições. França e Inglaterra foram os primeiros países a utilizarem tal sistema. Uma das principais justificativas para a adoção do controle do processo eleitoral pelo legislativo surge a partir de uma interpretação restrita da tripartição de poderes. Somente ao Poder Legislativo caberia controlar a validade dos mandatos de seus próprios membros bem como a validade do processo que os escolheram.¹²³ Atualmente, nem França¹²⁴ nem Inglaterra adotam essa técnica. Como exemplo de quem ainda a utiliza, pelo menos nas eleições legislativas nacionais, podemos citar Bélgica¹²⁵, Itália¹²⁶ e Argentina¹²⁷.

¹²¹ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.109.

¹²² Ibid., Capítulo IV e PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, Capítulo 1.

¹²³ PEREIRA, op. cit., p. 29.

¹²⁴ Para uma detalhada noção de como ocorre o controle do sistema eleitoral na França: TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado – Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 442-449.

¹²⁵ Constituição Belga, art. 48: "Chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet."

Disponível em: <http://www.senate.be/doc/const_fr.html> Acesso em 2 de março de 2013.

O modelo eclético ou misto surgiu a partir da compreensão, por alguns países, de que a verificação exclusivamente política acerca da validade ou não das eleições trazia prejuízos. Pensou-se, assim, em um sistema capaz, ao mesmo tempo, de evitar interferências de cunho exclusivamente político partidário na tomada de decisões em matéria eleitoral e o indesejado predomínio do judiciário nessas decisões.¹²⁸ Podemos citar a Alemanha como exemplo de país que adota tal técnica atualmente. Conforme o Art. 41 da Constituição alemã, o controle dos mandatos pertence ao *Bundestag* (Dieta Federal ou parlamento alemão), mas suas decisões são recorríveis ao Tribunal Constitucional.¹²⁹

Na Nicarágua, o modelo escolhido merece destaque por ser um dos mais singulares. Além dos conhecidos poderes executivo, legislativo e judiciário, prevê sua Constituição, o Poder Eleitoral.¹³⁰

O sistema jurisdicional veio com a intenção de superar modelos cuja participação política trazia prejuízos. O objetivo foi substituir o controle político, de decisões por vezes casuísticas e discricionárias, por um controle “técnico e juridicamente enquadrado”¹³¹.

Curioso notar que o modelo de composição temporária das cortes eleitorais é resquício do modelo parlamentar.¹³² Isso porque a renovação constante dos cargos

¹²⁶ Constituição italiana, art. 66: “Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità.”

Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/2_titolo1.html> Acesso em 02 de março de 2013.

¹²⁷ Constituição argentina, art. 64. “Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compelir a los miembros ausentes a que concurran a las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.”

Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>> Acesso em 02 de março de 2013.

¹²⁸ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.112.

¹²⁹ Constituição alemã, art. 41: “(1) O controle das eleições compete ao Parlamento Federal. Ele decide também, se um deputado perdeu o seu mandato ao Parlamento Federal. (2) Contra a decisão do Parlamento Federal há a possibilidade de recurso junto ao Tribunal Constitucional Federal. (3) A matéria será regulamentada por uma lei federal.” Disponível em:

<http://www.brasil.diplomatico.br/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>, acesso em 2 de março de 2013.

¹³⁰ Constituição da Nicarágua, art. 7º: “Nicaragua es una República democrática, participativa y representativa. Son órganos de gobierno: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Electoral.”

Disponível em: <<http://www.asamblea.gob.ni/wp-content/uploads/2012/06/Constitucion.pdf>> Acesso em 2 de março de 2013.

¹³¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38.

¹³² RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.115.

políticos trazida pela periodicidade dos mandatos impunha a renovação também daqueles que controlavam o processo eleitoral para que não houvesse desgastes entre magistrados eleitorais e candidatos. Estes, por exemplo, ao disputarem reeleições, poderiam acusar aqueles de perseguição política oriunda das lides em eleições anteriores. Eis um dos argumentos utilizados até hoje por aqueles que defendem que o Judiciário Eleitoral não deve ter membros perenes.

Quem primeiro submeteu decisões sobre litígios acerca da validade eleitoral à apreciação jurisdicional foi a Inglaterra, justamente uma das pioneiras no sistema parlamentar de controle. Isso para combater graves corrupções em seus processos de escolha política¹³³.

Atualmente, o sistema jurisdicional de controle eleitoral pode ser observado em outros países e RODOLFO VIANA PEREIRA ensina que ele pode ser dividido em quatro tipos. O primeiro seria o *sistema de jurisdição ordinária*, em que juízes comuns possuem competência para resolver contencioso eleitoral. O *sistema de jurisdição constitucional*, por outro lado, qualifica o controle das eleições como matéria de teor constitucional. Já pelo *sistema da dupla jurisdição*, adotado na França, se a eleição for local, incide a jurisdição administrativa; sendo o caso de eleições nacionais, será responsável a jurisdição constitucional. Por fim, há a *jurisdição especializada*, adotada atualmente, entre outros, pelo Brasil.¹³⁴

O primeiro Código Eleitoral do Brasil foi o Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 que instituiu a Justiça Eleitoral. O segundo foi a Lei n. 48, de 4 de maio de 1935 que, embora trouxesse como título “Modifica o Código Eleitoral”, com 227 artigos, consistia, na verdade, de nova codificação. Houve, ainda, os códigos de 1945 (Decreto-Lei n. 7.586, de 28 de maio de 1945) e de 1950 (Lei n. 1.164, de 24 de julho de 1950). Atualmente, vige o Código Eleitoral resultante da Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965.¹³⁵ Não sendo nosso objetivo analisar a história da justiça eleitoral brasileira, o fato é que desde seu primeiro Código Eleitoral, percebe-se a opção brasileira pelo controle jurisdicional das atividades eleitorais¹³⁶. Essa opção foi ratificada pela

¹³³ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.117 e PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 40.

¹³⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 45-48.

¹³⁵ FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 12.

¹³⁶ Não estamos afirmando que sempre foi assim, até porque já tivemos, no Brasil, o controle legislativo.

Constituição de 1988 que dedicou parte de seus preceitos à matéria eleitoral dispondo, inclusive, sobre Tribunais e Juízes Eleitorais (artigos 118 a 121).¹³⁷

O Brasil adota o sistema de jurisdição¹³⁸ especializada para a realização e fiscalização das eleições.

¹³⁷ Para saber mais sobre a evolução da Legislação Eleitoral: CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 14 ed. rev. atual. e amp. Bauru/SP: Edipro, 2010, RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva e PIMENTA, José Carlos. *Processo eleitoral e controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Esta última obra apenas com breve resumo do que abordado nas outras.

¹³⁸ O termo *jurisdição* é aqui utilizado apenas para dizer que é o Poder Judiciário é quem realizará a tarefa. Isso não quer dizer que desempenhará, para esse fim, apenas atividade jurisdicional.

4 ATIVIDADES DA JUSTIÇA ELEITORAL

O Poder Judiciário (poder na segunda acepção acima tratada) foi instituído pelo Poder Político (primeira acepção) do povo, conforme estabelecido em nossa Constituição Federal¹³⁹, para exercer, sobremaneira, a atividade jurisdicional. Dizemos sobremaneira, uma vez que é possível, ao judiciário, exercer atípicamente atividades não jurisdicionais. Vários são os exemplos: ao dispor como gastará seus recursos, ao realizar concursos, ao apurar eventuais desvios de condutas de seus integrantes, o judiciário está realizando atividade eminentemente administrativa. Por outro lado, elaborando seus regimentos internos, estará legislando. Todavia, sua atividade primordial é a jurisdicional.

Cada um dos Poderes do Estado brasileiro possui sua função típica, principal. Isso não quer dizer que não realiza as demais funções, mas acessoriamente, uma vez que não foi essa a razão de sua criação.

O Judiciário, primordialmente, exerce a Jurisdição. E o que é *jurisdição*? Para nosso trabalho, basta a lição de DIDIER:

A Jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insusceptível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).¹⁴⁰

O artigo 92 da Carta Maior prescreve, como integrantes do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. A matemática é simples. Cada

¹³⁹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, p. 83.

um desses órgãos deve exercer, tipicamente, a atividade jurisdicional que lhe é pertinente. E assim é¹⁴¹, com exceção da Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral não possui como atividade única e principal solucionar casos na seara eleitoral. Bem pensadas as coisas, quiçá, o que menos realiza, é exercício de jurisdição na seara eleitoral. E isso por uma razão simples. As lides/casos eleitorais surgem, justamente, no exercício de sua função maior: tornar possível o parágrafo único do Art. 1º da Constituição: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O Poder Político do povo só pode ser exercido, direta (plebiscito/referendo), ou indiretamente (por representantes eleitos), mediante um processo, a saber, o processo eleitoral. Organizar, realizar e zelar por esse processo é missão precípua da Justiça Eleitoral.

Diferentemente dos demais órgãos do Judiciário que exercem, de forma precípua, Jurisdição em suas áreas de competência, a Justiça Eleitoral possui como missão maior possibilitar o exercício do Poder Político titularizado pelo povo brasileiro. Ela legitima o Poder instituído.

Apenas descrevendo brevemente as atividades necessárias à realização de uma eleição política é possível compreender a real extensão das atividades da Justiça Eleitoral. A seguir, realizaremos tal empreita. Não é nosso objetivo minudenciar tais atividades, mas apenas dar um panorama geral dessas atividades.

Todas essas atividades, inúmeras, aliás, podem ser basicamente divididas em cinco grupos:

- a) Cadastro Nacional de Eleitores;
 - b) Partidos Políticos e Filiação Partidária;
 - c) Registro de Candidaturas e Prestação de Contas de Campanha Eleitoral;
 - d) Organização das Eleições;
 - e) Eleição e Diplomação dos Eleitos.
-

¹⁴¹ O Conselho Nacional de Justiça precisa de análise mais detalhada no particular. Entretanto não é nosso objeto de estudo.

4.1 CADASTRO NACIONAL DE ELEITORES

A primeira atividade da Justiça Eleitoral brasileira digna de nota é pertinente à administração do Cadastro Nacional de Eleitores (CNE).

Uma vez definido que a titularidade do poder pertence ao povo e que a ação estatal será guiada pela vontade popular expressa através de seus representes, surge a necessidade de também se definir quem é o povo¹⁴² para fins de participação efetiva na vida política do Estado, ou, em outras palavras, quem possui capacidade eleitoral ativa e está apto a exercer o direito de sufrágio na modalidade ativa (direito de opinar, de escolher) em uma determinada circunscrição. Essa decisão de natureza política deverá estar expressa na Constituição e será a pedra angular na formação do corpo de eleitores, da qual depende, necessariamente, a legitimação do poder.

No Brasil, o constituinte originário fez opção pelo sufrágio universal e pelo voto igual. Afirmar que o sufrágio é universal significa dizer que o direito de participação na vida política será garantido ao maior número possível de nacionais sendo estabelecidas exigências mínimas para a concessão e exercício da cidadania e, coerentemente, admitidas apenas as restrições fundadas em critérios objetivos e razoáveis expressos na Constituição. Afirmar que o voto é igual, significa dizer que a

¹⁴² A palavra “povo” foi aqui empregada com dois significados distintos destacados por DALMO DE ABREU DALLARI em sua obra *Elementos de teoria geral do Estado*. No primeiro, ao tratarmos da titularidade do poder, nos referimos ao povo enquanto elemento constitutivo do Estado. Conforme o autor, será assim considerado o conjunto de todos aqueles que integram o Estado através de uma vinculação jurídica fixada no momento de unificação e constituição jurídicas do Estado e decorrente do preenchimento de requisitos determinados constitucionalmente que são observados mesmo no momento do nascimento do indivíduo. No segundo momento, referimo-nos a povo enquanto equivalente de cidadãos ativos, ou seja, ao conjunto daqueles que atendem às condições objetivas impostas pela Constituição para a efetiva participação da formação da vontade estatal. (in *Elementos de teoria geral do Estado*. 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.100). Tais acepções nos remetem também à lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA que assevera desnecessário o uso do termo cidadania ativa, considerando que é clara e suficiente a distinção de nacionalidade e cidadania. Segundo o autor: “*aquela é vínculo ao território estatal por nascimento ou naturalização; esta é status ligado ao regime político. Cidadania (...) qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências. Nacionalidade é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão*”. In SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23 ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 344-345. Em nosso texto, o uso da palavra povo, portanto, corresponde também aos conceitos de nacionalidade e de cidadania esboçados pelo constitucionalista.

participação no processo político através da opinião individual expressa nas urnas terá o mesmo valor para todos, que o voto terá idêntico peso político independentemente de quaisquer diferenças entre os cidadãos, sejam elas de classe social ou renda, de gênero, de raça ou de grau de instrução¹⁴³.

As condições para a aquisição da capacidade eleitoral ativa estão relacionadas no Capítulo VI da Constituição Federal e são chamadas de condições de alistabilidade. Compete à Justiça Eleitoral analisar seu adimplemento nos termos postos pelo sistema jurídico e conceder ao indivíduo o *status* de cidadania que se expressa de forma documental através do Título de Eleitor. O cidadão será então inscrito no Cadastro Nacional de Eleitores¹⁴⁴ que é o conjunto eletrônico de dados de todos os indivíduos aptos a votar¹⁴⁵. Tais informações serão organizadas, administradas e atualizadas a fim de se garantir a veracidade do Cadastro e consequentemente, da legitimidade das eleições, fazendo parte dessa tarefa a exclusão daqueles que, por alguma razão prevista no ordenamento, não possam ter considerada sua manifestação de opinião das urnas.

A administração do Cadastro Nacional de Eleitores se dá através da efetivação das seguintes operações: a) inclusão de dados dos eleitores; b) atualização da situação do eleitor (registro de suspensões e perdas de direitos, aplicação e pagamento de multas eleitorais, convocação para os trabalhos eleitorais, ausências às urnas etc.); c)

¹⁴³ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43.

¹⁴⁴ Em 20 de dezembro de 1985 foi promulgada a Lei n. 7.444, que dispôs sobre a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e sobre a revisão de eleitorado necessária em todo o território nacional para fins de conversão das antigas listas de eleitores de cada zona em um cadastro único e virtual. Em 14 de outubro de 2003, sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro, o TSE expediu a Resolução n. 21.538 que regulamenta todos os procedimentos relacionados ao alistamento e aos demais serviços eleitorais que se operam mediante processamento eletrônico de dados e ao gerenciamento e fiscalização do Cadastro Nacional de Eleitores.

¹⁴⁵ Segundo dados divulgados no sítio do Tribunal Superior Eleitoral, em novembro de 2012 o corpo eleitoral no Estado Brasileiro contava com 140.380.224 cidadãos aptos a votarem. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/quantitativo-do-eleitorado/consulta-quantitativo>> Acesso em 3 de fevereiro de 2013. O TSE guarda em seu prédio um cadastro eletrônico de todos os eleitores brasileiros que possibilita, no dizer de muitos, o processo eleitoral mais rápido e seguro do mundo. Esses dados são virtuais, mas não estão “em nuvem”. Estão armazenados em mídias cujo gerenciamento e conservação exige investimento constante em tecnologia, segurança e formação de profissionais na área de Tecnologia de Informação. Está, ainda, em fase de execução a coleta de dados biométricos (foto e impressões digitais) de todo o corpo eleitoral com o objetivo de impossibilitar de forma definitiva as fraudes referentes a identificação do eleitor perante as mesas receptoras de votos. Quando o processo for concluído a Justiça Eleitoral brasileira poderá ter o maior banco de dados biométricos do planeta. “Para as eleições municipais de 2012, a meta do Tribunal é ter habilitado 10 milhões de pessoas, em um universo de 136 milhões de eleitores. Apenas em 2011, o recadastramento biométrico contemplará seis milhões de eleitores. Vale ressaltar que, com a iniciativa da Justiça Eleitoral, o Brasil poderá criar o maior banco de dados de imagens de impressão digital existente no mundo.” In: REVISTA ELETRÔNICA EJE. v. 1. n. 1 (2010) - v. Bimestral. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2010, p. 8.

cancelamento de inscrições eleitorais; d) identificação de duplicidades ou pluralidades de inscrições; e) revisão de eleitorado.

Vejamos melhor, em breve análise, cada uma dessas operações:

a) A inclusão de dados dos eleitores será efetivada através das operações denominadas alistamento, transferência e revisão.

O alistamento eleitoral é o ato de natureza administrativa através do qual, após a análise do atendimento às exigências normativas, se inclui o indivíduo no cadastro de eleitores. O alistamento, conforme disposto no art. 40 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), é realizado em duas fases: qualificação e inscrição. Na qualificação, o indivíduo comparece ao Cartório da Zona Eleitoral a que está vinculada a circunscrição por ele escolhida como domicílio eleitoral¹⁴⁶ e apresenta os documentos necessários à comprovação de sua identidade, de sua nacionalidade e, se homem, da quitação com o serviço militar obrigatório. Através de entrevista individual e pessoal e da conferência dos dados constantes nos documentos, o servidor da Justiça Eleitoral, diante do postulante, preenche um formulário eletrônico (Requerimento de Alistamento Eleitoral - RAE) que, ao final, será impresso, conferido e assinado por ambos: servidor e requerente. Durante o preenchimento do RAE o futuro eleitor indicará o local de votação, dentre aqueles disponíveis na circunscrição, onde pretende exercer o direito de votar. Para isso, determina a Resolução TSE n. 21.538/2003 que o Cartório Eleitoral deverá manter à disposição da população a relação completa de locais de votação com seus respectivos endereços.

Na segunda fase, chamada inscrição, o RAE será submetido à análise do Juiz Eleitoral, que no exercício de sua função administrativa, deverá deferir o requerimento e determinar o processamento dos dados para definitiva inclusão no CNE, ou, verificada a ausência de algum requisito essencial, indeferir o pedido.

A transferência é a operação através da qual, a pedido do eleitor¹⁴⁷, será realizada a alteração do seu domicílio eleitoral em conjunto, ou não, com a atualização dos dados pessoais já constantes no cadastro.

¹⁴⁶ O domicílio eleitoral corresponde ao município ao qual o eleitor está vinculado por laços familiares, econômicos, sociais ou políticos. Diferente do domicílio civil, seu conceito é mais elástico e, verificando-se que há efetiva relação entre o eleitor e mais de um município, caberá a ele decidir em qual deles exercerá sua capacidade eleitoral ativa e passiva.

¹⁴⁷ O alistamento eleitoral é pessoal e voluntário: não é possível a apresentação de requerimento ou recebimento do título eleitoral por procuração, assim como não é possível o alistamento compulsório. Na mesma esteira, não é permitido ao Estado determinar a transferência de domicílio eleitoral *ex officio*. A

A revisão é a operação que possibilita ao eleitor atualizar seus dados pessoais ou alterar o local de votação, sem que implique a mudança de domicílio eleitoral.

Transferência e revisão seguirão procedimentos semelhantes aos descritos no alistamento: será preenchido o RAE e submetido à avaliação do juiz eleitoral antes da inclusão dos dados no CNE.

Em todos os casos descritos, as operações poderão ser acompanhadas e fiscalizadas pelo Ministério Público Eleitoral e pelos Partidos Políticos durante sua execução e posteriormente através da conferência do relatório geral de inscrições e transferências deferidas e indeferidas no período que deverá ser publicado quinzenalmente pelo Juiz da respectiva zona eleitoral, conforme estabelecido no art. 17, §1º e do art. 18, §5º, da Resolução TSE n. 21.538/2003.

As alterações de dados do Cadastro Nacional de Eleitores, mediante as operações descritas, podem ser realizadas até 151 dias antes da data do pleito, sendo vedadas a partir de então em razão da necessidade de se organizar as eleições e se imprimir todos os cadernos de votação necessários ao registro de comparecimento dos eleitores perante as mesas receptoras de votos no dia do pleito. Somente a expedição de segunda via do título eleitoral fica autorizada entre os 150 e os 10 dias que antecedem a eleição, já que não importa qualquer mudança de informações constantes no CNE. Essa segunda via deve ser requerida pelo próprio eleitor, pessoalmente, mediante apresentação de documento de identificação oficial.

b) A atualização da situação do eleitor é o registro realizado pela Justiça Eleitoral de informações relevantes no histórico do cidadão e que, em alguns casos implicarão no impedimento ao exercício dos direitos políticos ou obtenção de certidões de quitação eleitoral e em outros casos auxiliarão os Cartórios Eleitorais na organização das Eleições. Dentre as situações mais comuns estão:

i) o registro da perda ou suspensão de direitos políticos decorrente da aplicação do art. 15 da Constituição Federal/88: em cada um dos casos descritos, a autoridade responsável pela alteração da situação jurídica política do indivíduo prevista no texto constitucional deverá comunicá-la imediatamente ao Juiz Eleitoral da zona a que

transferência deve ser requerida pelo eleitor ao Juiz Eleitoral conforme o vínculo que estabeleça com outra circunscrição e de acordo com sua preferência em sendo constatado o vínculo com mais de um município. Portanto, considerando que há clara distinção entre o domicílio civil e o domicílio eleitoral, a mera alteração de residência não obriga o eleitor a realizar transferência (mesmo que seja servidor público civil ou militar) e nem pode o mesmo ser coagido a fazê-lo como condição para acesso a quaisquer serviços prestados pela administração pública ou exercício de quaisquer direitos subjetivos.

pertence o eleitor para a imediata anotação no seu cadastro e consequente produção dos seus efeitos. Da mesma forma, uma vez cessado o motivo que levou ao impedimento, impõe-se à autoridade competente o dever de participar à Justiça Eleitoral para o restabelecimento dos direitos políticos do eleitor.

ii) o registro de impedimento para exercício de direitos políticos durante o período de prestação do serviço militar obrigatório (opção do constituinte originário expressa no art. 14, §2º). As autoridades militares responsáveis encaminham aos Cartórios Eleitorais a cada período de alistamento militar a relação completa dos conscritos para que seja efetivado o impedimento no cadastro eleitoral de cada um deles. Caso o jovem ainda não tenha inscrição eleitoral, o impedimento será registrado pela Corregedoria Regional Eleitoral no sistema de gerenciamento do CNE no denominado banco de perda e suspensão de direitos políticos gerando uma restrição no momento em que os dados do indivíduo são informados no RAE e evitando a operação de alistamento.

iii) o registro de multa eleitoral não paga: o não atendimento a convocações da Justiça Eleitoral, a ausência às urnas, e a prática de infrações e ilícitos eleitorais são aptos a gerar multas de caráter administrativo e judicial que, não pagas no período determinado para tal, serão consignadas no cadastro do eleitor impedindo a obtenção de certidão de quitação eleitoral¹⁴⁸. Uma vez recolhido o valor da multa ou dispensado o recolhimento por decisão do Juiz Eleitoral, deverá ser comandado o código de atualização da situação do eleitor correspondente à quitação eleitoral, inativando, consequentemente, a restrição antes imposta.

iv) o registro de deficiência física ou mobilidade reduzida: uma importante campanha desenvolvida pela Justiça Eleitoral em parceria com organismos sociais voltados à defesa dos direitos da pessoa com deficiência resultou na criação de um programa permanente de identificação dessas pessoas e de especificação de suas limitações no cadastro de eleitores. O Programa de Acessibilidade tem por objetivo assegurar o pleno exercício dos direitos políticos através da organização dos locais de votação e das salas onde funcionam as mesas receptoras de votos, e da distribuição, instalação e adaptação das urnas eletrônicas às necessidades desses eleitores, se

¹⁴⁸ Lei n. 9.504/95. Art. 11, §7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocação da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e apresentação de contas de campanha eleitoral.

abandonando a ultrapassada ideia de criação de “seções especiais” que promoviam a segregação daqueles que tinham mobilidade reduzida ou deficiência, permanentes ou temporárias¹⁴⁹.

c) O cancelamento da inscrição com consequente exclusão do eleitor no corpo eleitoral será realizado nos casos de óbito ou de ausência às urnas por três pleitos consecutivos.

Determina o §3º art. 71 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) que os Cartórios de Registros de Pessoas Naturais encaminhem aos Juízes Eleitorais da circunscrição em que estão sediados a relação de todos os óbitos registrados no mês até o fim da primeira quinzena do mês seguinte. Com base nesses dados os servidores da Justiça Eleitoral comandam o código correspondente no Cadastro efetivando a exclusão do eleitor a partir da data informada pelo Cartório de Registro.

O cancelamento também será efetuado nos termos do art. 80 da Resolução TSE n. 21.538/95. Após cada pleito, a Secretaria de Tecnologia de Informação do Tribunal Superior Eleitoral deverá disponibilizar aos Juízes Eleitorais a relação dos eleitores da respectiva zona que deixaram de votar por três eleições consecutivas¹⁵⁰. O juiz determinará a publicação da lista através de edital e, após o prazo de 60 dias, aqueles eleitores que não comparecerem ao cartório para pagar as respectivas multas e regularizarem a situação terão seus títulos automaticamente cancelados.

d) Outra operação comum ao trabalho de administração do CNE refere-se à identificação e resolução de duplicidade ou pluralidade de inscrições eleitorais. Corolário da aplicação do direito à igualdade no processo eleitoral é a determinação de que o eleitor possua uma única inscrição eleitoral. Cada eleitor, no cadastro nacional, é identificado através um número único composto por doze dígitos. Diariamente, o sistema de gerenciamento de informações do CNE compara os principais dados pessoais dos eleitores inscritos (nome do eleitor, data de nascimento e nome da mãe) com a

¹⁴⁹ O sistema responsável pelo gerenciamento de dados do CNE emite relatórios com a indicação dos eleitores com deficiência cadastrados, organizados por seção eleitoral com a finalidade de orientar a escolha e organização das salas e ambientes onde funcionarão as mesas receptoras de votos e de possibilitar a adaptação da urna à necessidade do eleitor. Nas eleições realizadas no município de Juazeiro do Norte/CE em 2012, por exemplo, 83 urnas eletrônicas foram programadas para emissão de áudio e equipadas com fones de ouvido a fim de auxiliar eleitores com deficiência visual já cadastrada através do registro do código de deficiência física. Da mesma forma, os relatórios orientaram a distribuição de urnas em prédios com mais de um pavimento nos quais não havia rampas de acesso, sendo essenciais na escolha das salas onde funcionou cada uma das mesas receptoras.

¹⁵⁰ Ressalvada a situação daqueles que justificaram sua ausência às urnas e daqueles que por prerrogativa constitucional não são obrigados a votar.

finalidade de identificar e eliminar duplicidades ou pluralidade de inscrições atribuídas a um mesmo eleitor. São os chamados batimentos ou cruzamento de dados. Uma vez identificados casos de semelhanças que indiquem a possibilidade de inscrição indevida, o TSE envia notificações automáticas ao eleitor envolvido na coincidência e ao Juiz competente para a averiguação e resolução da pendência. O eleitor deverá comparecer ao cartório eleitoral da sua zona no prazo indicado munido do documento de identificação e de outros documentos que considerar necessários ao esclarecimento da situação. Esses documentos apresentados pelo eleitor serão acrescidos de outros que constem no arquivo do cartório eleitoral e que sejam pertinentes ao caso. Caberá, depois, ao magistrado eleitoral resolver a questão, determinando a regularização ou cancelamento das inscrições eleitorais, conforme o caso.

e) A revisão de eleitorado é um procedimento que tem por finalidade apurar a veracidade das informações do cadastro eleitoral através de convocação de todos os eleitores de determinada circunscrição para apresentação pessoal perante o Juízo Eleitoral da Zona correspondente. Havendo indícios de fraude na composição daquele corpo de eleitores, o Tribunal Regional Eleitoral deverá determinar uma correição para análise da situação indicada e, constatada a fraude, após exercício de juízo de proporcionalidade¹⁵¹, ordenar a consequente revisão que resultará no cancelamento das inscrições de todos aqueles que não comparecerem para comprovar seu domicílio eleitoral no prazo estabelecido.

Esse procedimento poderá ser provocado pelos Partidos Políticos ou pelo Ministério Público através de denúncia devidamente fundamentada de fraude na constituição do corpo eleitoral, ou poderá ser determinada de ofício nos casos especificados no art. 58, §1º da Resolução TSE n. 21.538/2003, tais como eleitorado superior a sessenta e cinco por cento da população projetada para aquele ano pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

¹⁵¹ A revisão de eleitorado é um procedimento excepcional e oneroso que envolve relevante aplicação de recursos financeiros, humanos e de material. A convocação de todo o eleitorado, por menor que seja a circunscrição envolvida, exige alteração dos procedimentos ordinários do cartório, a dedicação de maior número de servidores ao atendimento ao público com o cumprimento de horas extras de trabalho inclusive nos fins de semana e feriados e muitas vezes com o deslocamento de servidores de outras unidades administrativas, gasto extraordinário com material de expediente, formulários de títulos, equipamentos de informática e propaganda institucional. Portanto, só deverá ser efetivado se a fraude verificada comprometer de forma determinante a legitimidade das eleições. A decisão sobre a revisão de eleitorado deverá resultar da análise dos fatos apresentados e comprovados nos autos do processo sob a égide do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Percebe-se, portanto, que o sistema de controle do Cadastro Nacional de Eleitores é extremamente complexo e amplo. Ele não somente armazena dados dos eleitores (há dados relativos aos locais de votação, por exemplo) possuindo funcionalidades diversas que ao final tornam possível a realização de nossas eleições. Dentre as diversas atividades realizadas pela Justiça Eleitoral necessárias à realização de uma eleição, o gerenciamento do Cadastro Nacional de Eleitores é talvez a mais importante.

4.2 PARTIDOS POLÍTICOS E FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

Os partidos políticos são pessoas jurídicas resultantes do acordo de vontades de indivíduos unidos por semelhantes ideias relacionadas à forma de gestão do espaço público e ao governo da sociedade politicamente organizada.

É de sua natureza a ação voltada essencialmente à conquista do poder político¹⁵² com a finalidade de implantação de seu programa de governo, seja o mesmo voltado à satisfação do interesse público, seja o mesmo voltado à satisfação de interesses particulares.

As agremiações partidárias são corpos intermediários da sociedade¹⁵³ e têm a relevante função de absorver as necessidades e aspirações das frações sociais que representam transformando-as nos estandartes de luta que orientarão sua participação no processo político fiscalizando, apoiando ou criticando as ações do governo constituído.

A Constituição Brasileira de 1988 dedica aos partidos políticos um capítulo específico inserido no título de direitos fundamentais, no qual assegura às agremiações

¹⁵² BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13. ed., 5. reimpressão, 2010, vol.2, p. 899.

¹⁵³ AIETA, Vânia Siciliano. *Partidos Políticos. Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Tomo IV. Atualizado até a EC 52/2006. Coleção Tratado de Direito Político*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 18.

liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção, autonomia para definir suas estruturas internas e sua organização e funcionamento, e liberdade ideológica¹⁵⁴.

A garantia da Liberdade Partidária reflete o matiz liberal e democrático da Assembleia Nacional Constituinte reunida em fevereiro de 1986, e revela o consenso entre os seus integrantes da imprescindibilidade política das agremiações na construção da democracia no Estado Brasileiro que viria a nascer com a Constituição de 1988¹⁵⁵.

O tratamento constitucional dispensado fecha um ciclo de intervenção do Estado-poder¹⁵⁶ na dinâmica dos partidos políticos garantindo o exercício pleno de sua função crítica e social ao defini-los como pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, a existência desses entes e a possibilidade de sua participação no processo de legitimação do poder são condicionadas à observância dos fundamentos elencados no *caput* do art. 17: soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo, direitos fundamentais da pessoa humana. Eis a razão da atuação da Justiça Eleitoral perante os partidos políticos e da fiscalização exercida em pelo menos três aspectos: a) registro do estatuto e do programa partidários, b) prestação de contas anual dos partidos políticos e c) publicação e fiscalização da regular filiação partidária. A seguir, trataremos de cada um desses itens.

a) Registro do Estatuto e do Programa Partidários

Segundo o disposto no parágrafo 2º do art. 17 da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 8º da Lei n. 9.096¹⁵⁷ de 19 de setembro de 1995, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado constituídas nos termos estabelecidos pela “lei civil”, ou seja, de acordo com o regramento previsto no Código Civil Brasileiro referente à criação de pessoas jurídicas; desnecessárias a autorização do poder público para sua criação, e a licença para seu funcionamento.

Ora, as agremiações são a expressão da atividade política exercida pelos cidadãos. São organismos representativos, críticos, fiscalizadores. A liberdade de

¹⁵⁴ Art. 17, *caput* e §1º, da Constituição Federal de 1988.

¹⁵⁵ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político*. 1. ed., 4. tir.. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 155.

¹⁵⁶ Expressão utilizada por Carlos Ari Sundfeld, segundo o qual “O Estado-poder é integrado por aqueles que definem as regras de convivência na sociedade e as aplicam, com o uso da força, se necessário” In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 22.

¹⁵⁷ Regulamentada pela Resolução TSE 23.282, de 22 de junho de 2010 (Disciplina a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos).

constituição e funcionamento é essencial ao desempenho de suas funções na intermediação do relacionamento *Estado-poder* e *Estado-sociedade*¹⁵⁸.

Todavia, considerado seu papel na delicada dinâmica de legitimação racional do poder político, diferentemente das demais associações civis, dos partidos são exigidas algumas condições que, adimplidas, permitirão a fruição de benefícios constitucionais, todos (exigências e benesses) relacionados à possibilidade de participação efetiva no prélio eleitoral com indicação de candidatos aos cargos públicos eletivos. Dentre essas condições, está a necessidade de registro de seus estatutos perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Ressalte-se que a aquisição da personalidade jurídica se perfaz no momento do registro da agremiação junto ao cartório competente do Registro Civil. Uma vez cumpridas todas as formalidades estabelecidas pela lei comum à criação de associações, o partido político pode titularizar situações jurídicas. Como afirma NASPOLINI, a participação do TSE apenas empresta caráter institucional e definitivo a um processo iniciado e acabado no âmbito da sociedade civil¹⁵⁹.

A razão de tal condicionamento (registro do estatuto perante o Tribunal Superior Eleitoral) está na preservação dos princípios fundamentais do Estado Brasileiro elencados no *caput* no artigo 17 da Carta de 1988.

Eis, então, que a primeira atividade da Justiça Eleitoral relacionada à fiscalização dos Partidos Políticos, em ordem cronológica, inclusive, é o “registro”¹⁶⁰ da associação a partir da análise do estatuto e programa partidários e da verificação do caráter nacional da mesma.

Ao receber o programa e estatuto partidários, a Justiça Eleitoral deve submeter esses documentos à análise popular mediante sua publicação. O Ministério Público Eleitoral também se manifesta nesse procedimento. A análise do estatuto e do programa se propõe ao resguardo do regime democrático e dos direitos fundamentais da pessoa humana. O regime democrático, em suma, corresponde ao conjunto de normas que ensejam o equilíbrio ou a correspondência entre o exercício do poder por via

¹⁵⁸ CARLOS ARI SUNDFELD denomina Estado-sociedade o conjunto formado por todos os habitantes do país, aqueles a quem se destina o poder e que estão submetidos ao mesmo. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 22.

¹⁵⁹ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político*. 1. ed., 4. tir.. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 158.

¹⁶⁰ Registro aqui não no sentido de condicionante da existência da pessoa jurídica, como explicado, mas de habilitação para a participação no prélio eleitoral nos moldes pretendidos pelo constituinte originário.

representativa e a vontade daqueles que o titularizam. Ora, o Estado Brasileiro instituído em 1988 optou pela democracia partidária, na medida em que condicionou o exercício do *jus honorum* à associação do cidadão às agremiações. Corolário da essencialidade da participação dos Partidos na efetivação da democracia é a exigência de democracia interna expressa através de mecanismos de participação dos filiados nas decisões e na direção e funcionamento dessas associações políticas. E tais institutos de participação devem estar previstos nos respectivos estatutos.

Já o programa partidário consiste na sistematização do ideário e das propostas de governo da associação. É o resumo de sua linha da atuação baseada em sua visão de como deve ser governada a sociedade, gerida a máquina estatal e administrado o patrimônio público. É através do programa que o partido apresenta-se ao grupo social revelando o que seus integrantes almejam concretizar ao alcançarem o poder¹⁶¹.

A Constituição Federal vigente elenca como fundamento do Estado a dignidade da pessoa (art. 1º, III). A positivação da dignidade como princípio estruturante e a referência à mesma em todo o texto constitucional revela de forma inequívoca a decisão do constituinte de torná-la o fundamento axiológico do sistema normativo e a compreensão de que o Estado existe em função da pessoa humana, sua finalidade precípua, justificativa do exercício do poder e fim que orienta toda atividade estatal¹⁶².

É a dignidade da pessoa humana o elemento que confere unidade e legitimidade à nossa ordem jurídica e alicerça o sistema de liberdades constitucionais¹⁶³. Por isso, qualquer que seja a concepção de governo e gestão adotada pelo Partido Político a partir de suas bases ideológicas ou opções filosóficas, e expressa em seus programas, nenhuma agremiação pode propor modelo que contrarie o sistema de liberdades antes referido, sendo inviolável, portanto, a garantia de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais pelo Estado, independentemente da agremiação que esteja no exercício do poder.

Além de instrumentalizar a análise do estatuto e programas partidários, compete à Justiça Eleitoral a verificação do caráter nacional do Partido Político. Essa exigência presta-se à proteção do princípio federativo que disciplina a forma de

¹⁶¹ PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. São Paulo: Atlas, 5 ed., 2010, p. 102.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 75.

¹⁶³ Ibid., p. 87.

organização do poder adotado na estruturação do Estado Brasileiro. A indissolubilidade da Federação é garantida, dentre outros elementos, pela unidade da vontade política expressa nas decisões do Estado-poder e pelo efeito integrador da Constituição.¹⁶⁴

Os partidos políticos, enquanto organismos intermediários, têm a difícil missão de catalisar os interesses dos diversos grupos que compõem o Estado-sociedade e, através de um processo dialético, sintetizá-los para orientação da atividade estatal, fortalecendo o pacto federativo.

A possibilidade de regionalização das agremiações favoreceria a efetivação de interesses exclusivamente locais em detrimento do objetivo integrador expresso no inciso II do art. 3º da Constituição de 1988 (garantir o desenvolvimento nacional).

O caráter nacional fica evidenciado quando o partido demonstra o apoio mínimo dos cidadãos nos termos dispostos no §8º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95) e cabe à Justiça Eleitoral orientar e fiscalizar todo o processo de comprovação da anuência de parcela do eleitorado na criação de novas agremiações partidárias.

Portanto, a atividade da Justiça Eleitoral referente ao credenciamento dos Partidos Políticos para a ativa participação no processo eleitoral constitui filtro qualitativo (quando possibilita a análise do estatuto e programa partidários) e quantitativo (quando trata de apoio mínimo) indispensável à efetivação do Estado Democrático.

b) Prestação de Contas Anual dos Partidos Políticos

Outra atividade da Justiça Eleitoral voltada para a fiscalização dos Partidos Políticos constitui na análise anual das contas partidárias.

A Constituição Federal veda expressamente aos partidos o recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros e sua subordinação aos mesmos. Consequência de tal vedação é a obrigatoriedade de prestação de contas à Justiça Eleitoral. (art. 17, II e III, da CF/88).

¹⁶⁴ Conforme Konrad Hesse, a Constituição se propõe a criar e manter a unidade política do Estado. HESSE Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos do Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115.

Tal proibição tem por fundamento a proteção da soberania nacional que restaria comprometida com a chegada ao poder de uma agremiação dependente do financiamento alienígena ou secundária aos interesses de outro Estado, pouco importando as razões de tal submissão.

Ademais, optou o sistema político brasileiro pelo financiamento misto das associações partidárias donde os recursos necessários à sua manutenção e desenvolvimento de suas atividades têm origem em fontes privadas (doações de pessoas físicas e de pessoas jurídicas), e em fonte pública (parcela do orçamento da União, doações e aplicação de multas judiciais e administrativas eleitorais são destinadas aos Partidos Políticos: eis o denominado Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos ou Fundo Partidário).

A legislação fiscal impõe limites à doação de recursos particulares aos partidos com a finalidade de evitar a sonegação de impostos dos primeiros e o abuso de poder econômico pelos últimos.

Quanto aos recursos oriundos do Fundo Partidário, trata-se de riqueza extraída dos cofres públicos e, em outra parte, originados no descumprimento da legislação eleitoral. Coerente, portanto, sua destinação ao fomento da educação política e fortalecimento das agremiações enquanto exercentes de seu papel fundamental no processo democrático, e não à satisfação de interesses particulares.

A constituição do Fundo Partidário e sua distribuição entre as agremiações devidamente registradas no Tribunal Superior Eleitoral estão regulamentadas nos art. 38 a art. 44 da Lei n. 9.096/95, assim como os limites de sua aplicação no financiamento das atividades de cada associação.

O mesmo diploma legal disciplina a prestação de contas dos partidos que devem manter escrituração contábil apta a permitir a fiscalização pela Justiça Eleitoral da origem de suas receitas e destinação das despesas.

Os órgãos de direção municipal, estadual e nacional encaminharão ao Juiz Eleitoral, ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Tribunal Superior Eleitoral, respectivamente, até o dia 30 de abril de cada ano, o balanço contábil relativo ao exercício financeiro do ano anterior.

A análise das contas partidárias constitui processo de natureza jurisdicional, conforme §6º do art. 37 da Lei n. 9.096/95¹⁶⁵, cuja decisão tem natureza declaratória e, em caso de desaprovação das contas, impeditiva do recebimento de novas cotas do fundo partidário pelo prazo máximo de um ano contado a partir do trânsito em julgado, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos dirigentes partidários diretamente responsáveis pela aplicação dos recursos.

c) Publicação e Fiscalização da Regular Filiação Partidária

Como visto, é direito político o conjunto de normas que disciplinam a participação do sujeito no processo de legitimação do poder e de gerenciamento dos negócios e assuntos estatais através do exercício do sufrágio, seja em sua dimensão ativa – através da manifestação de sua opinião/escolha nas urnas – seja em sua dimensão passiva – através da apresentação de seu nome como candidato a cargo público eletivo.

A capacidade eleitoral passiva é chamada de elegibilidade e sua aquisição está condicionada ao adimplemento de exigências enumeradas no art. 14, §3º da Constituição Federal. Dentre esses requisitos, está a filiação partidária que é o vínculo jurídico de associação entre o cidadão e a agremiação política.

Ao elevar a filiação partidária à condição de elegibilidade, o constituinte tornou imprescindível a participação dos Partidos na democracia brasileira. Tornou, ainda, evidente sua posição quanto à necessidade de identificação objetiva das preferências político-ideológicas de cada candidato, que são reveladas no programa de gestão defendido no estatuto da agremiação à qual está vinculado. Desse modo, possibilitou ao eleitor analisar os diversos concorrentes e escolher aquele que julgar mais apto à administração do espaço público e representação da sociedade com base na visão política desenhada pelas associações partidárias. O vínculo obrigatório reverte-se, então, em suposta garantia de previsibilidade do comportamento e postura do eleito quando exigida sua decisão por atribuição do mandato para o qual foi sufragado.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Parágrafo acrescido pela Lei n. 12.034/2009.

¹⁶⁶ Interessante reflexão envolvendo a estrutura dos Partidos Políticos e a identificação ideológica entre estes (através de seus filiados) e a sociedade é feita por Fernando Henrique Cardoso. Segundo o sociólogo, as associações partidárias estão estruturadas segundo um padrão da antiga sociedade que tinha a necessidade de reunir-se, encontrar o outro face a face, para viver experiências e debater ideias. Hoje, as

Atribuiu a legislação, através da Lei n. 9.96/95, à Justiça Eleitoral a função de fiscalizar o adimplemento dessa condição de elegibilidade através da recepção e publicação das listas de filiados que são encaminhadas pelos Partidos Políticos nos meses de abril e outubro por meio eletrônico.¹⁶⁷

Importa destacar que a associação à agremiação partidária se dá com o preenchimento dos requisitos impostos no âmbito interno de cada Partido através de seus estatutos não havendo qualquer interferência do Estado em razão da própria natureza privada dos Partidos. O envio das listas de filiados à Justiça Eleitoral tem por escopo tornar acessível ao público a informação quanto à composição dos quadros de associados e possibilitar a fiscalização quanto ao tempo mínimo de filiação exigido para o exercício do *jus honorum*.

A partir do recebimento das listas também cumprirá à Justiça Eleitoral analisar a ocorrência de dupla filiação partidária. Corolário do modelo de democracia partidária é a proibição de dupla militância política, e, portanto, a vedação à filiação a dois ou mais partidos ao mesmo tempo. A Lei dos Partidos Políticos estabelece que a mudança de partido obriga o indivíduo a comunicar sua desfiliação ao órgão de direção ao qual estava vinculado e ao Juiz Eleitoral de sua Zona. O não cumprimento das formalidades impostas acarreta o cancelamento de ambas as filiações.

Ao receber as listas de filiados, a Justiça Eleitoral promoverá o cruzamento das mesmas a fim de identificar os eleitores que constem em duas ou mais relações. Em seguida, iniciará procedimento ao fim do qual, depois de garantida a ampla defesa e o

pessoas compartilham e debatem à distância. Elas se conectam através de novas tecnologias de comunicação e se mobilizam em torno de temas determinados expostos e discutidos nos mais variados espaços e plataformas. E se desconectam em seguida. Essa revolução elevou a participação da sociedade e ao mesmo tempo eliminou a antiga noção de pertencer a um partido, de aderir a blocos de pessoas ou a programas e partidos. In: CARDOSO, Fernando Henrique. *A soma e o resto: um olhar sobre a vida aos 80 anos*. Fernando Henrique Cardoso; organização Miguel Darcy de Oliveira. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

¹⁶⁷ A comprovação da condição de elegibilidade filiação partidária deverá ser efetivada no momento do registro de candidatura através de certidão de filiação expedida pela própria Justiça Eleitoral com base nas listas de filiados apresentadas pelos Partidos Políticos. Essa é a regra. Entretanto, considerando que a filiação se verifica no âmbito interno da agremiação, e que o envio das listas não tem efeito constitutivo, o TSE firmou jurisprudência no sentido de que, ausente o nome do candidato na relação encaminhada por sua agremiação, em razão de desídia ou má fé do órgão diretivo responsável, poderá o vínculo partidário ser demonstrado através de outros documentos ou meios de prova. Nesse sentido, a Súmula TSE n. 20: A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação.

contraditório, e da devida participação do Ministério Público Eleitoral, poderá anular as filiações registradas ou declarar regular uma delas.¹⁶⁸

A atividade da Justiça Eleitoral pertinente à filiação partidária ganhou novos contornos a partir de 2007, quando, através de resposta a consulta formulada ao TSE, a corte Eleitoral firmou a filiação partidária não apenas como condição de elegibilidade, mas também como condição ao exercício do mandato eletivo.

Naquele ano o Partido da Frente Liberal – PFL, hoje já extinto, formulou a consulta registrada sob nº 1.398, através da qual questionou se “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”. A resposta afirmativa do Tribunal Superior Eleitoral levou à necessidade de se disciplinar o processo de perda de cargo eletivo em razão da desfiliação partidária. Em 25 de outubro de 2007 o TSE editou a Resolução n. 22.610 que inovou em matéria processual instituindo a ação de decretação de perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária e a ação de declaração de justa causa de desfiliação partidária, e estabelecendo seus procedimentos e a competência para processamento e julgamento das mesmas¹⁶⁹. Com isso, foi alargada a competência da Justiça Eleitoral no que diz respeito às atividades relacionadas aos Partidos Políticos.

4.3 REGISTRO DE CANDIDATOS E PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ELEITORAL

¹⁶⁸ O procedimento de dupla filiação partidária é de natureza jurisdicional, uma vez que sua decisão final é apta à coisa julgada. Trata-se de procedimento que, embora muito comum em qualquer Zona Eleitoral, não recebe comentários por parte da doutrina do Processo Eleitoral. Sobre o devido processo legal no procedimento de dupla filiação, consulte: MINAMI, M.Y.. O devido processo legal no procedimento de dupla filiação partidária. In: *Revista Suffragium*. V. 5 n. 8. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará/ Escola Judiciária, 2009, pp. 75-96.

¹⁶⁹ A Resolução TSE n. 22.610/2007 foi objeto da ADI n. 4.086 cujo relator foi o Ministro Joaquim Barbosa. Embora reconhecendo o STF que o tema deveria ser debatido no âmbito do Poder Legislativo, por maioria de votos (9x2) a Corte Constitucional declarou válido o ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral sob o argumento de que o reconhecimento de um direito não pode ser afirmado sem a garantia de sua efetivação.

O registro dos candidatos é procedimento necessário para a verificação dos pressupostos de elegibilidade e a inocorrência de quaisquer das inelegibilidades daqueles que pretendem submeter seu nome à escolha popular. Mas não é só isso. Como não é possível candidatura avulsa, cada candidato precisa escolher um partido ou coligação para por um deles concorrer¹⁷⁰. Dessa forma, vários são os detalhes a serem observados pela Justiça Eleitoral, não apenas no tocante à regularidade da situação do candidato, mas também do partido ou da coligação.

Os detalhes pertinentes à atividade em comento podem ser encontrados em vários diplomas, desde a Constituição Federal, passando pelo Código Eleitoral (Lei 4.737/1965), Leis das Eleições (Lei 9.504/1997), Lei Complementar 64/1990 (trata das inelegibilidades) e Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95). Para cada eleição, há ainda várias Resoluções expedidas pela Justiça Eleitoral tratando do tema, como a que estabelece o Calendário Eleitoral e a que trata exclusivamente do Registro de Candidatos.

Em relação ao partido ou coligação, é preciso verificar, entre outras coisas: a regularidade de sua constituição; qual sua denominação e número; no caso de coligação, verificar se sua denominação segue os parâmetros permitidos pela legislação; resolver homônimias; se ocorreu convenção partidária; a legitimidade do seu representante; se indicou dados necessários à sua localização para as comunicações que ocorrerão durante o prélio; se indicou o valor máximo que pretende gastar na campanha¹⁷¹; se está lançando o número permitido de candidaturas; se está observando, entre seus candidatos, a distribuição entre sexos prevista na legislação etc. O conjunto de documentos que instrumentaliza a verificação da regularidade do partido ou coligação para concorrer ao pleito é chamado de Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP).

Em relação aos candidatos, deve a Justiça Eleitoral verificar se o “candidato a candidato” possui as condições de elegibilidade e se não incorre em nenhuma das

¹⁷⁰ Mesmo os militares, que não podem filiar-se nos termos do inciso V do art. 142 da Constituição precisam da intermediação de um partido ou coligação para concorrer. Sobre o tema: SEREJO, Lourival. Os militares e o processo eleitoral. In: *Revista Paraná Eleitoral* – n. 49, jul./2003. Paraná: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 2003, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 10 de março de 2013.

¹⁷¹ Na verdade, o preceito que trata disso assim dispõe: Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), art. 17-A: “A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade.”

inelegibilidades. Além disso, verifica se possuem a idade mínima necessária ao cargo, se não possuem restrição junto à própria Justiça Eleitoral, o nome e os números com os quais concorrerão, a regularidade da fotografia a ser utilizada na urna eletrônica, dados que possibilitem sua localização durante o prélio para eventuais comunicações; verifica se informaram seus bens, comprovante de escolaridade, documento de identificação etc. O conjunto de documentos que viabiliza a verificação da regularidade do candidato é chamado de Requerimento de Registro de Candidatura (RRC).

Nas últimas eleições, o registro de candidatos foi realizado pela Justiça Eleitoral mediante sistema eletrônico conhecido como Sistema de Candidaturas CAND e a versão para os partidos desse sistema, o CANDEX. Esse sistema facilita o procedimento de registro tanto para os candidatos quanto para a Justiça Eleitoral.

O sistema, contudo, não resolve tudo. Há diversas questões submetidas ao magistrado eleitoral durante o procedimento de registro. Os mais curiosos dizem respeito aos casos em que, por algum motivo, a foto ou nome do candidato não é aceito pelo magistrado eleitoral. Isso ocorre porque o art. 12 da Lei das Eleições determina que o nome escolhido pelo candidato às eleições proporcionais não atente contra o pudor nem seja ridículo ou irreverente. Pela redação legal, depreende-se que vários são os casos em que paira dúvida entre os envolvidos no procedimento no sentido de saber se determinado nome atenta ou não contra o pudor, se é ridículo ou irreverente. O mesmo problema é observado quando da análise da foto do requerente. Isso porque as resoluções do TSE¹⁷² têm exigido fotografias em trajes adequados e sem adornos. Novamente, percebemos que esses enunciados normativos permitem diversas interpretações.

Os pedidos de registro de candidatos, mesmo os impugnados, e os respectivos recursos, devem estar julgados em todas as instâncias, e publicadas as decisões a eles relativas até quarenta e cinco dias antes da data das eleições. Para que isso seja possível, esses procedimentos terão prioridade sobre quaisquer outros, devendo a Justiça Eleitoral envidar todos os esforços para que não ocorram atrasos, inclusive mediante realização de seções extraordinárias e a convocação dos juízes suplentes pelos Tribunais. No caso de demoras injustificadas, há até a previsão de responsabilização do magistrado

¹⁷² Como exemplo, basta ver a Resolução do TSE 23.373/2011 que dispôs sobre o registro de candidatos nas eleições de 2012.

eleitoral, se for o caso, sem prejuízo de representação junto ao Conselho Nacional de Justiça¹⁷³.

À Justiça Eleitoral cabe também divulgar os pedidos de registros, atualizando constantemente tais dados, de modo que todos saibam quem concorrerá ao respectivo pleito. Após o protocolo dos pedidos, deve haver a publicação de edital informando sobre todos os pedidos, para ciência dos interessados, nos termos do art. 97, §1º do Código Eleitoral. É dessa publicação também que correrá o prazo de 48 horas para que o candidato escolhido em convenção requeira individualmente o registro de sua candidatura, caso o partido político ou a coligação não o tenha requerido, bem como o prazo de 5 dias para eventuais impugnações (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 4º, e LC no 64/90, art. 3º).

O pedido de registro de candidaturas deve ser feito até o dia 5 de julho do ano em que se realizam as eleições. Essa data é muito importante para o processo eleitoral. É a partir do encerramento do prazo para registro de candidatos que os prazos dos procedimentos eleitorais não se suspendem aos sábados, domingos e feriados.¹⁷⁴ Após o dia 5 de julho, a propaganda eleitoral é permitida. Por fim, somente após protocolizar o pedido de registro de candidatos é que será fornecido, em até três dias úteis, o CNPJ que permitirá aos concorrentes abrirem suas contas em banco e arrecadar e gastar recursos.

A fiscalização acerca da arrecadação e da aplicação dos recursos nas campanhas eleitorais é outra atividade da Justiça Eleitoral. Ela deve verificar, entre outras coisas, se os partidos, coligações e candidatos arrecadaram recursos de fontes e valores permitidos e se os gastos realizados não extrapolaram os limites previamente fixados. Esses cuidados são relevantes. Não pode um partido ou candidato, por exemplo, receber recursos de entidade ou governo estrangeiro.¹⁷⁵ Comprovada a captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, o diploma será negado ou, se já outorgado, cassado¹⁷⁶. Ademais, rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remete cópia

¹⁷³ Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), art. 16, §§ 1º e 2º.

¹⁷⁴ Art. 16 da Lei Complementar 64/1990.

¹⁷⁵ Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), art. 24.

¹⁷⁶ Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), art. 30-A, §2º. “Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.”

do processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar 64/1990¹⁷⁷.

4.4 ORGANIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES

Planejar e realizar uma eleição não são tarefas simples. Demandam meses de planejamento cuidadoso para que, no dia marcado, todos possam votar sem qualquer preocupação. Uma eleição é bem planejada quando o eleitor não percebe a imensa logística necessária para que ele possa sufragar seu candidato. Se algo dâ errado, ele será o primeiro a perceber. Um local de votação mal escolhido, um mesário mal treinado, compra de votos no dia do pleito, são apenas alguns exemplos de fatores cuja atenção por parte da Justiça Eleitoral não pode ser olvidada.

Para fins didáticos, e de maneira simplificada, podemos dividir a organização e os cuidados necessários à uma eleição em quatro pontos: a) locais de votação; b) mesários; c) urnas eletrônicas e d) fiscalização de propaganda eleitoral, combate aos abusos de poder político e econômico, combate aos crimes eleitorais.

a) Locais de votação.

Em ordem cronológica, a primeira preocupação da Justiça Eleitoral quando do planejamento e execução do evento eleição é certamente a escolha dos locais de votação.

As mesas receptoras de votos devem ser instaladas em locais distribuídos por toda a circunscrição da Zona Eleitoral. Impensável imaginar todos os eleitores comparecendo em um mesmo lugar para o exercício do voto.

Necessário, dessa maneira, escolher locais em pontos estratégicos do município para o recebimento, no dia do pleito, das seções eleitorais¹⁷⁸. Devem ser locais seguros,

¹⁷⁷ Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), art. 22, § 4º: “ Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.”

com energia elétrica (embora, em muitos municípios do país, isso nem sempre seja possível, o que demanda a previsão de baterias que garantam o funcionamento da urna eletrônica durante todo o período da votação), que atendam às exigências dos programas de acessibilidade, bem situados e conhecidos pela comunidade local.

No Código Eleitoral, nos artigos 135 a 138¹⁷⁹, há alguns detalhes a serem observados quanto da escolha desses locais. Deverá ser dada, por exemplo, preferência aos prédios públicos, recorrendo-se aos particulares apenas em situações especiais¹⁸⁰. Os preceitos legais citados, entretanto, não esgotam o assunto, pois, para além de suas previsões, vários são os cuidados a serem tomados na escolha do local adequado¹⁸¹.

Essa escolha deve ser orientada por uma análise detalhada da estrutura do prédio que envolve os seguintes critérios:

i) quantidade de salas ou ambientes adequados: o servidor responsável pela vistoria deve observar quantas salas ou ambientes do prédio têm condições de receber a estrutura para instalação da mesa receptora de votos. Isso significa observar se são lugares arejados, com espaço suficiente à circulação do eleitor, dos mesários e dos fiscais, com local apropriado para o posicionamento da urna eletrônica sem comprometimento do sigilo do voto e com acesso a ponto de energia elétrica. Importante também verificar se não existem obstáculos como desníveis, batentes ou degraus que dificultem o acesso de pessoas com mobilidade reduzida;

¹⁷⁸ Seções eleitorais são conjuntos formados por um número determinado de eleitores. O Código Eleitoral, no art. 117, dispõe que serão organizadas à medida que forem sendo deferidos os alistamentos. Determina, ainda, que nas capitais as seções serão compostas por número máximo de 400 eleitores e nas demais localidades, 300 eleitores. Para fins didáticos, podemos afirmar que o corpo nacional de eleitores pode ser organizado primeiro em circunscrições (conforme o nível de poder em disputa): corpo nacional de eleitores elegerá os candidatos aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República; corpo estadual de eleitores que elegerá os candidatos para os cargos de Governador e Vice Governador, Deputados Estaduais e Deputados Federais e Senadores; e o corpo de eleitores municipal que sufragará os candidatos aos cargos de Prefeito, Vice-prefeito e Vereadores. Dentro de cada Estado, a Justiça Eleitoral divide o território em unidades chamadas Zonas Eleitorais e cada Zona organizará os eleitores que lá votam em grupos chamados seções eleitorais. Alguns autores confundem as seções com os locais ou com as mesas receptoras de votos. Os locais de votação são os prédios usados pela Justiça Eleitoral no dia da Eleição para instalar as mesas receptoras de votos e acolher os eleitores integrantes das seções que já se reunem. As mesas receptoras são as unidades administrativas instaladas no dia do pleito com atribuição de efetivar todos os procedimentos necessários ao registro de comparecimento dos eleitores e coleta dos votos através da operacionalização da urna eletrônica. São compostas, em tese, por um Presidente, um primeiro e um segundo Mesários e por dois Secretários e um suplente. Em regra, cada Mesa Receptora receberá os votos de uma única seção eleitoral, mas, por razões diversas tais como garantia do sigilo do voto e redução de custos financeiros, uma MRV poderá receber os votos de mais de uma seção eleitoral.

¹⁷⁹ As resoluções dos atos preparatórios sempre repetem esses artigos.

¹⁸⁰ Art. 135, §2º, do Código Eleitoral.

¹⁸¹ Veja comentários sobre o assunto no tópico 5.6 Redimensionando o foco de estudo dos pensadores da ciência processual eleitoral brasileira.

ii) espaço de circulação comum, ou área externa às salas: se cada mesa receptora de votos corresponde, em regra, a uma seção, deve-se analisar não apenas a quantidade de salas, mas o espaço comum onde circularão os eleitores dessas seções. Se, por exemplo, um prédio na capital é designado para receber cinco seções eleitorais, deve-se calcular se seus corredores, pátios externos ou áreas de convivência são adequados à recepção de 2.000 pessoas. Impõe-se planejar como será feita a organização de possíveis filas de espera de modo a evitar tumultos no dia do pleito. Certamente, esses 2.000 eleitores não comparecerão ao mesmo tempo, mas é sabido que o eleitor muitas vezes vai votar acompanhado de sua família e que certos horários são preferidos pela comunidade local causando o acúmulo de pessoas na porta do local e das salas onde estão funcionando as urnas eletrônicas. Lugares apertados, quentes, barulhentos favorecem a animosidade, a irritação, levando a conflitos entre eleitores, fiscais, e até mesmo entre candidatos que peregrinam no dia da eleição exercendo o seu direito de acompanhar o trabalho da Justiça Eleitoral;

iii) estrutura de apoio aos mesários e aos auxiliares da Justiça Eleitoral: o eleitor deverá permanecer no local o tempo necessário ao exercício do voto. Mas os mesários e os auxiliares de eleição trabalharão naquele ambiente durante aproximadamente 10 horas. Por isso é muito importante observar se o local dispõe de banheiros, de sala para apoio, de bebedouros, e se está localizado próximo a estabelecimentos que comercializem alimentos.

Após escolhido um bom lugar, e dimensionado quantos eleitores ele está apto a acolher com mínimo conforto, imprescindível realizar constantes vistorias com o objetivo de verificar se o prédio ainda mantém condições de receber seções eleitorais. Não é incomum a mudança de locais pela impossibilidade estrutural de um edifício que, por qualquer motivo, deixou de oferecer condições adequadas.

Embora escolhidos com antecedência e disponibilizados ao eleitor para escolha no momento do alistamento (inscrição, revisão ou transferência) a designação dos locais de votação que funcionarão em determinado pleito deverá ser feita através de edital publicado até sessenta dias antes da eleição e que deve ser amplamente divulgado para ciência dos eleitores sobre possíveis e inevitáveis mudanças porventura ocorridas. Tais atos (publicação e divulgação do edital) são imprescindíveis uma vez que a alteração do local onde o eleitor escolheu votar pode, no mínimo, causar-lhe transtornos no dia da votação quando não impedi-lo efetivamente de exercer o direito de sufrágio.

b) Mesários

Aos componentes das mesas receptoras de votos chamamos, de forma genérica, de mesários. São eles que possuem a atribuição de efetivar todos os procedimentos necessários ao registro de comparecimento dos eleitores e coleta dos votos através da operacionalização da urna eletrônica, exercendo funções específicas determinadas no Código Eleitoral (Capítulo II) e regulamentadas a cada eleição pelo Tribunal Superior Eleitoral através de resolução (conhecida como resolução dos atos preparatórios). As mesas receptoras são compostas por um Presidente, um primeiro e um segundo Mesários e por dois Secretários e um suplente.

Se a eleição é a festa da democracia, os eleitores são os convidados de honra e os mesários são os anfitriões. Grave é o mister. Eles recebem o eleitor, verificam a sua identidade e asseguram o efetivo exercício do direito de sufrágio habilitando o indivíduo a registrar o seu voto na urna eletrônica.

A partir dessa descrição resumida de sua atividade logo se percebe que não basta ao mesário o conhecimento sobre o funcionamento da urna, pois também lhe será exigido o cuidado necessário a evitar-se a fraude na identidade do eleitor através da verificação dos dados constantes no documento apresentado por ele, a prudência no momento de decidir sobre questões sensíveis previstas na legislação e relacionadas ao procedimento de votação - tais como a impugnação à identidade do eleitor e a possibilidade dada ao eleitor com deficiência de se dirigir à cabina de votação acompanhado por pessoa de sua confiança¹⁸² -, e o bom senso e a serenidade para administrar e solucionar os conflitos comuns no dia da eleição relacionados, por exemplo, à animosidade entre fiscais de partidos políticos diversos e entre eleitores com preferências antagônicas.

A qualidade da capacitação desses mesários refletirá no dia da eleição determinando o grau de satisfação dos eleitores e dos candidatos com o trabalho da Justiça Eleitoral ao final de todo o processo. Daí a preocupação com a escolha daqueles

¹⁸² Assim está disposto na Resolução TSE n. 23.372/2011: “Art. 56. O eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida, ao votar, poderá ser auxiliado por pessoa de sua confiança, ainda que não o tenha requerido antecipadamente ao Juiz Eleitoral. §1º. O Presidente da Mesa Receptora de Votos, verificando ser imprescindível que o eleitor com necessidades especiais seja auxiliado por pessoa de sua confiança para votar, autorizará o ingresso dessa segunda pessoa, com o eleitor, na cabina, podendo esta, inclusive, digitar os números na urna.” Observe que ao mesário que exerce a função de Presidente da MRV é atribuída a competência para decidir sobre questão que exige do mesmo a análise de elementos com grau relevante de subjetividade e que envolve, portanto, um juízo de valor.

que serão convocados para compor as mesas receptoras de votos e com o planejamento e execução de um treinamento que qualifique de modo adequado esses convocados.

A nomeação dos mesários recai preferencialmente sobre eleitores voluntários. Mas a escolha deverá levar em conta parâmetros prévios e objetivos estabelecidos conforme a complexidade da função que será exercida (Presidente, Mesário, Secretário), e as particularidades do local em que funcionarão as mesas receptoras de votos. Explica-se: o Presidente da mesa receptora é competente, dentre outras atribuições, para decidir os incidentes e impugnações que ocorrerem durante a votação. Deve-se avaliar, por exemplo, conforme a realidade e as especificidades da comunidade local (costumes, grau médio de escolaridade), qual a idade mínima aconselhável ao exercício dessa função. Já o Secretário é responsável por preencher a ata da MRV ao final dos trabalhos. A designação deverá recair sobre alguém com grau de escolaridade compatível com a necessidade de um registro eficiente dos atos e fatos relevantes ocorridos durante a votação e que servirá de subsídio para as decisões da Junta Eleitoral no momento da apuração e para a avaliação do processo pela própria Justiça Eleitoral.

Também as peculiaridades do local de votação influirão na decisão. Locais com grande número de seções e eleitores e com registro de conflitos exigem a designação de mesários com mais experiência, por exemplo. Ou talvez com faixa etária que sugira uma maior maturidade. Decerto que a escolha deverá ser feita com base em dados objetivos o que não garante o resultado pretendido, mas dão uma margem de acerto seguramente maior.

Uma vez escolhidos e convocados esses mesários deverão ser bem capacitados. A formatação de um treinamento que transmita aos convocados as informações técnicas e jurídicas necessárias ao exercício de suas funções é fundamental. Esse treinamento deverá ser objetivo e ao mesmo tempo motivador. A presença do Juiz Eleitoral é essencial na medida em que transmite aos eleitores designados a segurança quanto às informações que estão sendo apresentadas e prestigia o mesário. O treinamento deverá contemplar tanto as informações relativas ao acervo normativo aplicável aos conflitos que porventura se apresentem no dia da Eleição, quanto aquelas relativas ao manuseio da urna, sendo imprescindível a demonstração prática do funcionamento e operação do equipamento eletrônico.

c) Urnas Eletrônicas

A informatização do procedimento de votação através da implantação de urnas eletrônicas significou no Brasil a certeza da conversão dos votos depositados pelos cidadãos em mandatos públicos eletivos na forma juridicamente prevista, sem possibilidade de fraude.

As urnas eletrônicas são computadores que, preparados pela Justiça Eleitoral através da inserção de sistemas e arquivos de dados, possibilitam o exercício do sufrágio popular.

Essa preparação da urna é realizada em audiência pública, em local que deverá conservar as portas sempre abertas garantindo-se a fiscalização pelos partidos políticos, Ordem dos Advogados do Brasil e Ministério Público Eleitoral, que deverão ser notificados com antecedência mínima de 48 horas.

Chamado de Solenidade de Carga das Urnas, é um dos momentos mais importantes do processo eleitoral brasileiro, uma vez que este se baseia na ideia de confiabilidade nas urnas eletrônicas, e um dos momentos mais delicados para os Cartórios Eleitorais, em razão da atenção e cuidado necessários à individualização das urnas (cada uma será destinada a mesa receptora de votos específica). Durante a carga, os sistemas desenvolvidos pela Justiça Eleitoral para aquela eleição são instalados através de mídias geradas e lacradas na presença de todos os partidos políticos com o objetivo de garantir a lisura do pleito. Também são instalados os arquivos contendo os dados dos eleitores aptos a votarem nas seções eleitorais (dados específicos), e dos candidatos concorrentes aos mandatos eletivos em disputa (dados comuns).

Ao final, é realizada uma auditoria em urnas escolhidas a esmo pelos fiscais presentes, e lacradas e embaladas todas as UE's para devida distribuição nos locais de votação nos dias que antecedem a eleição.

Importa destacar que a carga das urnas não é tarefa simples. O procedimento exige uma logística que garanta a execução da tarefa de forma metódica e segura resultando na devida identificação do equipamento e no perfeito funcionamento do mesmo no dia da eleição. A inserção de data ou hora equivocadas, por exemplo, causarão transtornos graves (como habilitação para início da votação em momento diverso do determinado pela Lei – das 8h às 17h do dia próprio) e poderão levantar dúvidas sobre a confiabilidade do sistema eletrônico de votação.

d) Fiscalização de Propaganda Eleitoral, Combate aos Abusos de Poder Político e Econômico, Combate aos Crimes Eleitorais

Conforme OLIVAR CONEGLIAN, “[...] propaganda é o meio utilizado por quem tem um produto a oferecer, para influenciar pessoas a adquirir ou aceitar tal produto”¹⁸³. Quando a propaganda objetivar a conquista do voto, teremos a propaganda eleitoral.

Ensina ENEIDA DESIREE que “a Constituição estabelece como norma estruturante do Direito Eleitoral o princípio constitucional da máxima igualdade entre os candidatos.”¹⁸⁴ Em homenagem a esse princípio, durante a disputa por votos, é dever da Justiça Eleitoral velar para que não haja desigualdades nos meios utilizados de propaganda eleitoral. É que uma propaganda fora dos parâmetros permitidos, ou realizada em período em que ela é proibida (propaganda eleitoral antecipada), ou mediante uso indevido dos meios de comunicação, podem acarretar vantagens de alguns candidatos em detrimento de outros.

Embora a liberdade de propaganda derive da liberdade de expressão, mostram-se importantes algumas restrições ao seu uso de modo a preservar a igualdade de condições no acesso ao poder. Essas restrições, porém, devem ser estabelecidas de modo prévio e genérico pela legislação eleitoral. Assim, em regra, a forma é livre, devendo limitar-se somente aos enquadramentos normativos eleitorais.

É a Justiça Eleitoral quem realiza precipuamente esse controle. Devem ajudar nessa missão: o Ministério Público Eleitoral e os candidatos, partidos e coligações concorrentes. Aos demais (sociedade civil, eleitores etc.) somente será possível a fiscalização da propaganda eleitoral ou de outros ilícitos ocorridos durante a disputa por intermédio do Ministério Público Eleitoral ou da própria Justiça Eleitoral.

A máxima igualdade entre os candidatos também é verificada na exigência “[...] da absoluta neutralidade dos poderes públicos na campanha eleitoral.”¹⁸⁵ Na verdade, qualquer manifestação de poder político durante uma campanha eleitoral já é abuso. A finalidade pública não coaduna com campanha política. Um dos princípios da administração pública é justamente a impessoalidade. Como bem ensina ENEIDA DESIREE, “na realidade, o simples uso do poder político é vedado na disputa eleitoral –

¹⁸³ COGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: de acordo com o código eleitoral e com a lei 9.504/97, modificada pelas leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09.* 10. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 19.

¹⁸⁴ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais.* Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 177.

¹⁸⁵ Ibid., p. 203.

uma conduta singular em benefício de um candidato (ou em prejuízo de outro) determina, por si só, o desvio de finalidade.”¹⁸⁶

Além do abuso de poder político, também não pode ser tolerado o abuso de poder econômico. Ainda nas lições de ENEIDA DESIREE: “se o uso do poder econômico não é afastado pela legislação eleitoral, o seu abuso macula a legitimidade da disputa e agrupa influências indevidas à representação.”¹⁸⁷

Por fim, é competência da Justiça Eleitoral apreciar os crimes eleitorais que porventura ocorram durante a eleição.

e) Outros cuidados

Os pontos acima debatidos não esgotam os cuidados necessários à realização de uma eleição. Diversos outros devem merecer a atenção daqueles que conduzem os preparativos da grande festa democrática. A seguir, trataremos de alguns desses pontos.

Não sendo possível aos servidores do cartório eleitoral acompanharem, no dia da eleição, todos os locais de votação pessoalmente, ou prestarem o devido apoio aos mesários ou cuidarem de outros problemas que eventualmente ocorram nesse dia, alguns municípios treinam pessoas para auxiliarem nessa tarefa. Vários são os nomes pelos quais essas pessoas são batizadas: equipe de apoio, auxiliares de eleição, auxiliares de local de votação etc. A seleção e o treinamento dessa equipe deve ser cuidadosa uma vez que eles precisam estar aptos a resolver diversos problemas no dia do pleito.

Também há a necessidade de pessoas treinadas para resolver problemas em urnas eletrônicas no dia da eleição. São os técnicos de urna. São contratados com antecedência, realizam manutenção nas urnas nos dias que antecedem a eleição, auxiliam a carga de urna e no dia do pleito podem, por exemplo, trocar bateria da EU ou mesmo substituir as máquinas defeituosas.

O dia da eleição também exige o trabalho coordenado entre a Justiça Eleitoral e os órgãos de segurança pública. Por vezes, até o Exército Brasileiro é chamado para auxiliar nessa missão. Em alguns locais, só é possível a entrega das urnas mediante a

¹⁸⁶ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 204.

¹⁸⁷ Ibid., p. 209.

utilização de um aparato estatal mais específico como barcos ou aeronaves. Há casos em que as autoridades de trânsito devem diligenciar no sentido de viabilizar trânsito livre para os veículos que transportam as EU's para que a apuração ocorra sem maiores problemas.

4.5 ELEIÇÃO E DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS

Toda a atividade desenvolvida e coordenada pela Justiça Eleitoral vai convergir para o Dia-E (dia da Eleição), esse momento específico quando o povo exerce o poder diretamente para sufragar aqueles que exercerão os mandatos público-eletivos objetos do prélio eleitoral. Se a preparação foi bem feita, os problemas administrativos se restringirão aos técnicos relacionados ao funcionamento da urna eletrônica. Os maiores entraves no dia da eleição são a compra de votos e a propaganda de boca de urna. Toda a propaganda eleitoral nesse dia é crime. Pelo exposto, percebe-se a importância de um Ministério Público Eleitoral atuante, um Juiz Eleitoral comprometido e coordenação com os órgãos de segurança pública no combate aos ilícitos. Os fiscais dos partidos, coligações e candidatos também auxiliam na fiscalização.

A atenção e expectativa da Justiça Eleitoral voltam-se, então, para os momentos que precedem às 17 horas, quando as urnas são encerradas e as mídias de resultado são recolhidas em todos os locais de votação e encaminhas para os pontos destinados à leitura e totalização das mídias de resultando contendo os dados dos votos depositados pelos eleitores após 9 horas de funcionamento ininterrupto das Mesas Receptoras administradas pelos mesários.

A apuração não prescinde de planejamento detalhado. É certo que a recepção das mídias, das urnas eletrônicas e dos documentos essenciais ao trabalho das juntas (ata das MRV, requerimentos de justificativas, boletins de urnas) e sua correta destinação (publicação, arquivamento, transmissão) são determinantes para a divulgação célere do resultado tão aguardado.

A leitura das mídias é uma atividade que exige além de atenção e método, a qualificação adequada do servidor responsável pelo manuseio do sistema eletrônico de apuração eletrônica e totalização dos votos.

Uma vez conhecidos os vencedores do prélio, resta à Justiça Eleitoral organizar a audiência pública de Diplomação dos Eleitos, quando, enfim, a Junta Eleitoral declara através do seu presidente a regularidade e legitimidade das eleições e expede os certificados que autorizarão a posse dos novos mandatários.

A partir desse momento, iniciam-se os trabalhos que tornarão possível o próximo pleito.

4.6 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS ADMINISTRATIVOS, JURISCIDIONAIS, LEGISLATIVOS E CONSULTIVOS

Considerando procedimento como um conjunto de atos para determinado fim, durante as atividades acima indicadas, inúmeros são os procedimentos jurisdicionais e administrativos submetidos à apreciação pela Justiça Eleitoral¹⁸⁸. Embora haja diversas divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica de vários desses procedimentos, não é objetivo desse trabalho resolver essas questões. Para o momento, basta elencar a existência de alguns desses procedimentos para ilustrar a complexidade das atividades eleitorais.

- a) Procedimentos relativos ao cadastro eleitoral: requerimento de alistamento eleitoral, requerimento de atualização de situação de eleitor, procedimento de duplicidade ou pluralidade de inscrição eleitoral, requerimento de dispensa de multa eleitoral, requerimento de regularização de inscrição cancelada ou suspensa etc.;
-

¹⁸⁸ Há diversas divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica de vários procedimentos realizados em sede de Justiça Eleitoral. Só para citar alguns exemplos: o procedimento de alistamento, o procedimento de dupla filiação partidária e as prestações de contas. Não é objetivo desse trabalho resolver essas questões. Para o momento, basta elencar a existência desses procedimentos.

- b) Procedimentos relativos aos partidos políticos: Pedido de registro de Partido Político, procedimento de dupla filiação partidária, Ação de declaração de justa causa, prestação de contas anual de partido político;
- c) Procedimentos específicos relativos ao pleito: Requerimento de Registro de Candidatura, Ação de Impugnação do Registro de Candidaturas, Representação por Propaganda Irregular, Representação por Propaganda Antecipada, Reclamação Eleitoral, Pedido de Direito de Resposta, Representação por Captação Ilícita de Sufrágio, Ação de Investigação Judicial Eleitoral, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Recurso Contra a Diplomação, Ações Penais Eleitorais etc.

A lista acima é exemplificativa e não é o momento de explicar tais procedimentos. O objetivo de elencá-los é apenas para ilustrar que todos eles fazem parte de um contexto maior: o processo eleitoral. Em tópicos seguintes demonstraremos que esses procedimentos só podem ser devidamente compreendidos se vistos como meio para um fim maior, que é a realização de uma eleição cujo resultado seja livre de qualquer abuso de poder político ou econômico. Dizer que o processo eleitoral é apenas algumas das atividades acima, ou que há procedimentos que importam mais do que outros é ver o fenômeno eleitoral político apenas de forma parcial. Pretendemos demonstrar que um estudo sério do processo eleitoral não se resume à análise de algumas das ações acima.

Além de apreciar os procedimentos elencados, a Justiça Eleitoral necessita, para realizar uma eleição, disciplinar uma série de questões. A competência para isso é dada ao Tribunal Superior Eleitoral pelo inciso IX, do art. 23, do Código Eleitoral¹⁸⁹ e na forma do Art. 105 da Lei das Eleições¹⁹⁰.

As resoluções expedidas pela Justiça Eleitoral não podem inovar no mundo jurídico. A importância da expedição dessas resoluções de caráter interpretativo e regulatório a cada eleição dá-se em função da linguagem aberta e de conteúdo político que caracteriza as normas constitucionais e processuais eleitorais, da eventual

¹⁸⁹ Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código.

¹⁹⁰ 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.

deficiência da legislação eleitoral elaborada pelo Poder Legislativo, e do emprego de novas tecnologias ao processo eletrônico (elaboração e utilização de sistemas de dados que vão auxiliar Partidos Políticos e Justiça Eleitoral na proceduralização do pleito com o objetivo de torná-lo mais rápido e eficiente). A dinamicidade dos valores sociais e políticos, assim como a evolução acentuada das técnicas de comunicação aplicáveis ao processo eleitoral (e aqui vale ressaltar que o processo eleitoral é essencialmente dialético e dialógico) imprimem à legislação uma plasticidade tal que a cada eleição são firmadas novas interpretações no momento de aplicação do direito aos casos concretos. Muitas vezes, são verificadas verdadeiras mutações normativas. Outras, o uso da tecnologia, das técnicas de publicidade e *marketing* e a própria engenhosidade humana permitem a elaboração de meios de propaganda que desafiam os limites traçados pela lei e põem em risco a legitimidade do resultado do pleito e a liberdade de escolha do eleitor. As resoluções, então, vão determinar o alcance dos enunciados normativos com base na experiência e nos julgados verificados das eleições anteriores e nos valores políticos predominantes naquele momento, assim como estabelecer novos procedimentos que tragam modernidade ao processo.

A maior conclusão dessas observações é que a atividade legislativa da Justiça Eleitoral não é de menor importância. Não podemos classificá-la como *atividade atípica realizada pelo Judiciário Eleitoral*. Sem essas resoluções, a eleição seria impraticável. Trata-se, por isso, de atividade imprescindível.

Apenas para ilustrar, tomemos como exemplo as Eleições Municipais de 2012. Além da Constituição Federal, Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), Lei nº 9.096/1995 (Lei dos partidos políticos) e da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades), foi necessária a expedição das seguintes resoluções pelo Tribunal Superior Eleitoral: 23.378/2012 (sobre a utilização e geração do horário gratuito de propaganda eleitoral reservado aos partidos políticos e coligações nas eleições de 2012), 23.376/2012 (sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2012), 23.373/2011 (sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2012), 23.372/2011 (sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a justificativa eleitoral, a totalização, a divulgação, a proclamação dos resultados e a diplomação para as eleições de 2012), 23.370/2011 (sobre a propaganda eleitoral e as condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2012), 23.367/2011 (sobre representações, reclamações e pedidos de resposta

previstos na Lei nº 9.504/97), 23.365/2011 (sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da votação paralela e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais), 23.364/2011 (sobre pesquisas eleitorais para as eleições de 2012), 23.363/2011 (sobre a apuração de crimes eleitorais), 23.362/2011 (sobre os modelos de lacres para as urnas, etiquetas de segurança e envelopes com lacres de segurança e seu uso nas eleições de 2012), 23.359/2011 (sobre os formulários a serem utilizados nas eleições de 2012), 23.358/2011 (sobre as cédulas oficiais de uso contingente para as eleições de 2012) e a 23.341/2011 (instituiu o Calendário Eleitoral para as Eleições de 2012).

A quantidade de resoluções acima assusta. Não podemos esquecer que os Tribunais Regionais também editam resoluções quando necessário.

Contudo, situações surgem que ainda deixam dúvidas aos participantes do processo eleitoral sobre a maneira como uma norma eleitoral deve ser interpretada. Para esses casos, a Justiça Eleitoral possui a competência de responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese pelos legitimados previstos no Código Eleitoral¹⁹¹.

As consultas mostram-se importantes não apenas para elucidar a dúvida do consultante. Na verdade, todas as observações feitas sobre a atividade normativa da Justiça Eleitoral podem aqui ser aplicadas. Bem pensadas as coisas, não é no indivíduo que se pensa, mas em todo o processo eleitoral. O Tribunal pode entender que alguma questão consultada merece maior atenção e, por isso, editar uma resolução sobre o tema consultado para evitar problemas durante a disputa eleitoral. A consulta é, então, uma maneira de permitir à sociedade alertar a Justiça Eleitoral sobre alguma questão mais sensível, merecedora, talvez, de disciplinamento próprio.

Para realizar uma eleição, a Justiça Eleitoral desempenha, como atividade fim, não apenas atividades de cunho jurisdicional, mas também de cunho administrativo, legislativo e consultivo.

¹⁹¹ Código Eleitoral (Lei 4.737/1965) 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.

4.7 EPÍLOGO PARA O CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL

As atividades da Justiça Eleitoral acima elencadas não esgotam as tarefas por ela desempenhadas necessárias à realização de uma eleição. Porém, já é possível a compreensão da complexidade de uma eleição e a quantidade de ações que a instrumentalizam. Trata-se do maior evento do país, realizado periodicamente, mas cuja preparação não termina jamais. Quando os eleitos são diplomados, fecha-se apenas um ciclo de um processo que deve ocorrer enquanto a ordem constitucional atual existir. No momento em que nossa Carta entregou a missão de instrumentalizar o exercício do poder político do povo à Justiça Eleitoral desencadeou-se um processo ininterrupto: o processo eleitoral. Não poderia ser diferente. A máquina, sem o motor, para. Nossa Estado, conforme a atual moldura constitucional, sem as eleições, não seria possível. Eis a importância do processo eleitoral. Desvendadas as principais atividades desse processo, é chegado o momento de conceituá-lo.

5 O PROCESSO ELEITORAL

5.1 DO PROCESSO

5.1.1 Acepções da palavra *processo*

Processo é palavra de utilização em diversos ramos do conhecimento: processo organizacional, processo de venda, processo de cura, processo mecânico, processo inflamatório, processo cognitivo, processo licitatório, processo de erosão, processo judicial etc.

No dizer de Aurélio, processo é “Ato de proceder, de ir por diante; seguimento, curso, marcha.”¹⁹² Se se segue adiante, é porque há alguma mudança no mundo. E mais: a palavra em comento indica a necessidade de se alcançar um objetivo. O processo de cura quer a saúde do paciente. O processo mecânico, fazer acontecer as leis de Newton. O processo cognitivo, a realização de atividade intelectiva sobre algum objeto. O processo legislativo, a feitura da lei. O processo judicial, a solução de um caso. É difícil conceituar de forma genérica o processo, mas percebemos que “mudança no mundo” e “finalidade” são dois núcleos necessários para sua configuração.

Cada ciência estuda seus próprios processos. A pedagogia, por exemplo, estuda o processo de aprendizagem. A administração, o processo de constituição, manutenção e aperfeiçoamento de um empreendimento. A engenharia, o processo de edificação. Entretanto, no Direito, esse fenômeno ganhou contorno especial. Isso porque se processo é: a) conjunto de acontecimentos com b) finalidade específica, podemos dizer que, ao contrário do que acontece na maioria das searas de estudo, em que o importante é o atingimento do fim colimado, no Direito, o *iter* necessário para a obtenção de suas metas merece tanto destaque quanto a meta em si. O que nos resta, agora, é identificar,

¹⁹² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 1395.

na seara jurídica, quais são esses acontecimentos que formam o processo e qual sua finalidade.

Para nossa pesquisa, teremos como base a compreensão do fenômeno processo a partir dos escólios de FREDIE DIDIER. Escolhemos seus magistérios, pois se trata do processualista brasileiro que mais tem pesquisado e escrito sobre o conceito e a natureza do processo nos últimos anos.¹⁹³ Além disso, para chegar a suas conclusões, o professor baiano analisou e sistematizou autorizada doutrina nacional e estrangeira. Para ele, a palavra processo pode ser examinada a partir de três acepções: a) sobre o enfoque da Teoria da Norma Jurídica, b) sob a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico e c) a partir do plano da eficácia do fato jurídico.¹⁹⁴

5.1.2 Processo e Teoria da Norma Jurídica

“Sob o enfoque da *Teoria da Norma Jurídica*, processo é o método de produção de normas jurídicas; é, pois, método de exercício de poder.”¹⁹⁵ Sendo categoria da Teoria Geral do Direito, não está, assim, restrito à produção de normas pela atividade estatal jurisdicional (processo jurisdicional). Temos, ainda, o processo legislativo (produção de normas gerais pela atividade legislativa estatal), o processo administrativo (produção de normas pela função administrativa do Estado) e, por fim, o processo negocial, ou seja, método de criação de norma jurídica pelo exercício da autonomia privada.¹⁹⁶

¹⁹³ Basta dizer que, nos últimos dois anos, três obras desse jurista discutiram o tema: *Teoria dos fatos jurídicos processuais* (Fredie Didier e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Salvador: Jus Podivm, 2011), *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida* (Salvador: Jus Podivm, 2011) e *Reconstruindo a teoria geral do processo* (Obra coletiva, Salvador: Jus Podivm, 2012).

¹⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13^a ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v. 1, p. 22-25. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, pp. 68-75.

¹⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 68.

¹⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13^a ed. v. 1. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 22.

Há, aqui, um problema: para seguir adiante seria necessário estabelecer o conceito de norma. Já adiantamos que não faremos isso. Trata-se de um dos problemas mais abstrusos da ciência jurídica cuja perquirição transcende o alcance desta pesquisa. O que faremos, e isso servirá aos nossos propósitos, é estabelecer alguns marcos teóricos. Presentes esses marcos, a probabilidade de estarmos diante de uma norma é imensa. Se apenas alguns forem observados, só o caso concreto dirá se há ou não o fenômeno normativo. Um alerta é devido. É preciso conformação quanto a impossibilidade de traçar parâmetros objetivos, prévios, universais e infalíveis para explicar fenômenos da vida em sociedade pelo homem. Dizemos isso, pois situações podem ocorrer de condutas apenas aparentemente desvinculadas do fenômeno normativo, mas cuja ocorrência traduz sim a existência de *processo*.

Uma norma traduz estabelecimento de condutas. Não pode haver norma que determine a ocorrência de eventos, é dizer, acontecimentos alheios ao controle humano. Seria absurda uma lei que proibisse chuva.

É lição comum a necessidade de uma prescrição de condutas na fórmula *dever ser*. Isso porque a prescrição normativa tem o homem não como um autômato, mas como um ser com liberdade de agir e ciente disso.¹⁹⁷ É ingenuidade pensar a previsão normativa como garantia de ocorrência da conduta normatizada. Arremessar uma pedra para o alto é sim garantia de que ela retornará ao solo, escrava que está o objeto às leis da gravitação universal; “[...] na qualidade de norma ética, a norma jurídica afirma não o que é, mas o que deve ser.”¹⁹⁸

Ciente da possibilidade de o homem desobedecer aos preceitos normativos tidos valiosos para a vida em sociedade, estabeleceu – o Direito – sanções aos teimosos. Não é sanção feita por qualquer um ou de qualquer modo. A norma jurídica difere-se das outras normas (morais, religiosas) pela possibilidade de resposta estatal em caso de sua desobediência.¹⁹⁹ Embora seja possível a um Estado permitir aos particulares agirem sem o aparato Estatal para efetivarem normas eventualmente não observadas²⁰⁰, impor sanções é função eminentemente estatal. Dessa compreensão, depreendemos outro

¹⁹⁷ COSSIO, Carlos. *El derecho en el derecho judicial* – Colección Filosofía del Derecho. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002, p. 45.

¹⁹⁸ VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria geral do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 21.

¹⁹⁹ Não queremos com isso dizer que a emanação da norma jurídica seja exclusividade estatal. Um contrato, por exemplo, é norma feita por particulares que vincula suas partes.

²⁰⁰ No Brasil, podemos citar, como exemplo de particulares fazendo valer a aplicação de normas sem a intermediação do Estado, a execução extrajudicial do Decreto Lei 70/66.

aspecto importante da norma: “Se sanção jurídica é só a institucionalizada, isso significa que, para que haja Direito, é necessário que haja, grande ou pequena, uma organização, isto é, um completo sistema normativo.”²⁰¹

Por fim, é necessário levar em consideração o conteúdo na norma. Trata-se de um de seus aspectos mais relevantes e que, por essa razão, merece análise maior do que permite a presente pesquisa. No momento, serve-nos dizer que cada Estado elege parâmetros mínimos a serem veiculados/tutelados pelas normas. No Brasil, por exemplo, as normas devem prestigiar os anseios constitucionais.

O objetivo do processo é a emanacão de uma norma jurídica.

5.1.3 Processo e Teoria do Fato Jurídico

Uma segunda forma para se encarar o processo é identificá-lo, sob a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico, como um ato jurídico complexo.²⁰² Consoante MARCOS BERNARDES DE MELO, tratando do fato jurídico no plano da existência, o ato jurídico complexo é *ato jurídico*, mas cujo *suporte fático é integrado por diversos atos jurídicos*²⁰³. Nos atos complexos, há um ato final que é o objetivo de todos os outros atos. *Esse ato final caracteriza, define a natureza e dá a denominação do ato complexo.* Os outros atos que o precedem são os atos condicionantes, ordenados entre si temporalmente, formando um *processo* (conjunto de atos destinados a um determinado fim).²⁰⁴ O ato jurídico complexo seria o gênero do qual o processo é espécie. Esse ato

²⁰¹ BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Noberto Bobbio; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C.J. Santos; rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8. ed., 1996, p. 27.

²⁰² Para mais esclarecimentos acerca da teoria do fato jurídico: MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. Volume I, MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 17. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2011, e sobre o fato jurídico processual: DIDIER JR., Freddie. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Freddie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

²⁰³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 17. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

²⁰⁴ Ibid., p. 196.

jurídico complexo teria por finalidade a edição de uma norma jurídica (administrativa, jurisdicional, legislativa ou privada).²⁰⁵

O processo não se reduz a um acontecimento. Ele é uma coleção deles. Uma coleção de condutas, porque praticados pelo homem, para ser mais preciso. Assim, excluímos do conceito de processo os eventos, os acontecimentos naturais.²⁰⁶ Com isso, não queremos dizer que tais acontecimentos são desimportantes ao processo. Pelo contrário. Vários eventos interferem sobremaneira no modo como os processos são conduzidos. O passar do tempo é um dos casos mais clássicos. Há demandas que precisam de apreciação mais célere, ou porque uma das partes possui idade avançada, ou a demora na resposta pode trazer prejuízos irreparáveis.

Fenômenos naturais podem repercutir não apenas na seara jurisdicional, mas também dos processos legislativos e administrativos do Estado. Basta pensar, por exemplo, em uma grande catástrofe natural. O curso normal das ações judiciais poderá ser prejudicado se a estrutura física dos fóruns for sobremaneira abalada (ou o acesso físico a eles impossível). Um evento natural de grandes proporções pode forçar o administrador a agir com urgência, e a forma em que eventuais contratações necessárias ocorrerão será diferenciada. Poderá haver, v.g., dispensa de licitação. Já a atividade legislativa pode ver-se premida da necessidade de leis especiais para o caso.

Os eventos são importantes para qualquer processo, e muitas vezes nele repercutem, mas não há necessidade de colocá-los como integrantes do seu conceito. O foco de estudo deve ser a conduta humana. Afinal, será a partir de sua atividade intelectiva, na tradução do que ocorre na vida, que será decidido se algum evento deve ou não alterar o *iter* do processo, e em que medida. Aliás, é preciso sensibilidade para essa missão. A falta dessa sensibilidade é apta a trazer mazelas ao resultado final do processo, e não um evento qualquer, que, no mais das vezes, ocorrerá, queira o homem ou não.

²⁰⁵ PAULA COSTA E SILVA, em sua obra *Acto e Processo*, possui proposta semelhante, identificando o processo como espécie de ato jurídico, mas não o batizando como ato jurídico complexo, mas sim como ato-procedimento. Conforme a professora portuguesa, o processo não seria ato complexo, pois nestes os atos da cadeia do processo integram o conteúdo mesmo do ato final. Como exemplo de ato complexo, a professora cita o contrato. Por outro lado, no ato-procedimento, os atos da cadeia não constam do ato final. SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 123.

²⁰⁶ Para uma melhor compreensão da diferença aqui abordada: MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. Volume I.

O processo é constituído por um conjunto de atos jurídicos.

5.1.4 Processo e Plano da Eficácia dos Fatos Jurídicos

Os atos jurídicos integrantes do processo produzem consequências jurídicas das mais diversas para todos aqueles sujeitos nele envolvidos. Essas consequências são observadas no plano da eficácia do fato jurídico. Por isso, uma terceira forma de identificar o que é processo seria observá-lo pela perspectiva não da existência, mas da eficácia dos fatos jurídicos. “Neste sentido, *processo é o conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais* (partes, juiz, auxiliares da justiça etc.).”²⁰⁷

Os atos jurídicos integrantes do processo criam relações jurídicas entre os sujeitos processuais.

Trata-se de lição herdada de OSKAR BÜLOW, na clássica obra *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, publicada na Alemanha em 1868. É entendimento que encontra resistência por vários processualistas modernos. Como exemplo, citamos a professora PAULA COSTA SILVA, para quem o processo, pela sua dinamicidade, não pode ser descrito como relação jurídica²⁰⁸, e o professor MARINONI, para quem a teoria da relação jurídica processual “[...] encobre as intenções do Estado ou de quem exerce o poder, além de ignorar as necessidades das partes, assim como as situações de direito material e as diferentes realidades dos casos concretos.”²⁰⁹

²⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v. 1, p. 23.

²⁰⁸ “Porque o processo, na sua essência, não pode ser descrito como um estar, ele não é passível de ser unitariamente descrito como uma relação. Mesmo que se afirme que o processo desencadeia a constituição de duas relações jurídicas, de aqui não resulta que o processo em si seja uma situação ou uma relação.” In: SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 97.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. rev. e atual. Curso de processo civil; v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 396.

Não obstante essas críticas, é importante compreender que um procedimento objetivando norma jurídica gera efeitos, situações jurídicas²¹⁰ para os seus envolvidos, dentre as quais destacamos as relações que se formam entre seus atores e entre esses e o Estado. As críticas não devem servir para eliminar a configuração da relação jurídica no processo, até porque, como bem lembram FREDIE DIDIER e PEDROSA NOGUEIRA, *relação jurídica* é conceito da teoria geral do direito, “[...] sendo temerário, nessa perspectiva, eliminá-lo simplesmente de um dos subdomínios da ciência jurídica”²¹¹. Por fim, a categoria eficacial da situação jurídica permite uma melhor compreensão do papel que cada ator do processo nele desempenha.

Por tudo exposto, uma compreensão bem completa do fenômeno processo na seara jurídica pode ser atingida, como fez FREDIE DIDIER, através da articulação das três perspectivas acima.

*Analizar o processo pelas perspectivas da Teoria da Norma, Teoria do Fato Jurídico e Plano da Eficácia do Fato Jurídico permite a identificação do que é o processo (conjunto de atos jurídicos), o que ele gera (situações jurídicas entre os sujeitos processuais) e para que serve (produção de norma jurídica, jurisdicional, administrativa ou legislativa).*²¹²

Eis a compreensão de processo que servirá de base para nosso conceito de processo eleitoral. Antes de passar para o próximo ponto, uma última observação se impõe.

É muito prestigiada a compreensão de processo como procedimento em contraditório, inaugurada por ELIO FAZZALARI. Para ele, o Estado, pelos seus órgãos (os que legislam, os que governam, os que fazem justiça), pode exarar disposições imperativas as quais batizou de provimentos. O conjunto de atos necessários para a

²¹⁰ “[...] situação subjetiva equivaleria, assim, à posição na qual se encontra um sujeito que detém todas as condições para a eventual prática de um ato ou exercício de um comportamento, o qual será valorado positivamente ou negativamente, segundo a sua conformidade ou não com um modelo previamente estabelecido na norma.” ABDO, Helena. “As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo” in DIDIER JR., Fredie. Teoria geral do processo – panorama doutrinário mundial – Org. Fredie Didier Jr. Editora Jus Podivm: Salvador, 2010. Vol. 2. p. 345.

²¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 135.

²¹² DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 74.

formação do provimento é o procedimento. Quando o procedimento permitir a participação, em contraditório, daqueles que deverão submeter-se ao provimento final, teríamos o processo. O contraditório seria a essência do processo, o que o diferenciaria dos procedimentos.²¹³

Não desprezamos esses ensinamentos. Ocorre que estamos discorrendo sobre o processo na perspectiva da Teoria Geral do Direito, ou, melhor, como categoria fundamental da Teoria Geral do Processo. Assim, procuramos um conceito passível de explicar o fenômeno processo onde quer que ele ocorra. Pode ser que, pela sua presença em diversos ordenamentos, o contraditório acabe sendo incluído como elemento necessário para a configuração do processo, mas ainda não podemos afirmar que todo processo, em qualquer lugar no mundo, prestigie sempre o contraditório. No Brasil, sabemos que o contraditório deve ocorrer, pois é norma de previsão constitucional.

5.2 DO PROCESSO ELEITORAL

Definido o que é processo, podemos identificá-lo na seara eleitoral.

Primeiramente, não é demais repetir que não pretendemos, neste item, conceituar o processo eleitoral como categoria fundamental de uma Teoria Geral do Processo Eleitoral. Ou seja, não buscamos um conceito a ser utilizado em qualquer processo eleitoral, onde quer que ocorra. Como já referido, essa pesquisa preocupa-se com a realidade brasileira. É, portanto, o processo eleitoral brasileiro o nosso foco. Nossa conceito de processo eleitoral, então, servirá como conceito fundamental primário de uma Teoria do Processo Eleitoral Brasileiro.

No tópico anterior, tratamos do processo a partir de três perspectivas. A seguir, repetiremos a fórmula, realizando o cotejo do *processo* como categoria geral com a realidade eleitoral brasileira.

²¹³ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif – da 7^a edição italiana (1994). Campinas: Bookseller, 2006, pp.32-33.

5.2.1 Processo Eleitoral e Teoria da Norma Jurídica

Se o objetivo do processo é formação de norma jurídica, no processo eleitoral isso não é diferente. Entretanto, algumas observações são inelimináveis.

Em regra, a identificação da norma final de um processo é tarefa fácil: o processo jurisdicional pretende uma decisão; o processo legislativo, a lei; o processo entre particulares, norma que vinculará os envolvidos. Na seara eleitoral brasileira, a identificação dessa norma – objetivo do processo eleitoral – requer maior cuidado, pois a diversidade de suas atividades pode induzir uma conclusão equivocada.

Ao pretender concorrer em uma eleição, deve – o “candidato a candidato”, mediante um procedimento de registro de candidatura, demonstrar o preenchimento de todos os pressupostos de elegibilidade e a inocorrência de quaisquer das inelegibilidades. O resultado final dessa demanda é uma decisão (norma, portanto) que possibilitará ou não alguém concorrer em determinado pleito.

Ao requerer o alistamento eleitoral, um indivíduo pretende que o magistrado eleitoral, ao deferir seu pedido, torne-o apto a participar das eleições.

É comum, em períodos eleitorais, a edição de resoluções, pela Justiça Eleitoral, disciplinando assuntos diversos pertinentes ao pleito: atos preparatórios a uma eleição, representações e reclamações, registro de candidatos etc. Essas resoluções, ninguém duvida, também são normas.

Não podemos afirmar a ausência do fenômeno processo nos exemplos citados. Em alguns casos, por exemplo, o procedimento eleitoral objetiva uma decisão individualizada. Em outros, a edição de resoluções. Em nenhum desses procedimentos, contudo, teremos identificado a *norma fim* do processo eleitoral (processo eleitoral como espécie do gênero processo brasileiro). Aquela que a identifica dos demais processos.

O objetivo maior da Justiça Eleitoral é possibilitar o exercício do poder pelo povo conforme previsto na Constituição Federal, no parágrafo único de seu primeiro artigo.²¹⁴ Isso ocorre, justamente, mediante a realização de eleições, seja para escolha de representantes do executivo ou legislativo, seja para conhecer a vontade da maioria

²¹⁴ “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

sobre a aplicação ou não de um ato estatal já elaborado (referendo), ou para consultar a opinião popular sobre assuntos de relevância constitucional (plebiscito). A norma jurídica aí está: o resultado dessas eleições. Mais do que isso, pretende-se, com o processo eleitoral, um resultado legítimo²¹⁵, livre de vícios e de eventuais exercícios abusivos de poder político ou econômico que possam macular o resultado do pleito.

Bem pensadas as coisas, cada um dos procedimentos a pouco citados, isoladamente, não possuem real significado, a não ser quando encaixados em um contexto maior. Afinal, para que serve um alistamento, um registro de candidaturas ou uma resolução de um tribunal eleitoral, se não para possibilitar a realização das eleições? Mesmo em pleno período de campanha eleitoral, quando um candidato ingressa com uma representação eleitoral para apurar propaganda eleitoral irregular de seu oponente, o que se busca, mais do que um direito subjetivo do requerente, é a lisura do pleito.

A conclusão é simples, mas não é bem compreendida por alguns operadores do Processo Eleitoral, gerando problemas – alguns simples, outros graves.

Um exemplo sempre elucida. Nas últimas eleições municipais, determinado prefeito candidatou-se à reeleição. Durante a campanha, um dos candidatos que também disputava a vaga à prefeitura ingressou com várias representações eleitorais contra o candidato à reeleição, acusando-o de utilização indevida da máquina pública em sua campanha, o que configuraria conduta vedada²¹⁶. Foram, ao total, seis representações por conduta vedada. Houve, ademais, um *auto de constatação de propaganda ilícita* feito pelos servidores do Cartório Eleitoral daquele município, após denúncia, com fotos comprovando a utilização do placar eletrônico do estádio municipal para veiculação de propaganda institucional, o que estava proibido à época.

Essas condutas vedadas, quando comprovadas, devem ser imediatamente suspensas e punidas com multa. Há casos em que haverá, ainda, cassação do registro ou,

²¹⁵ “A legitimidade política baseia-se no convencimento social de que o governante ascendeu validamente ao poder e que o exerce adequadamente respeitando todas as normas. Esta aceitação social é corroborada no processo eleitoral, uma representação da vontade política do povo. A legitimização política é ratificada no momento em que o povo transfere a um indivíduo o mandato de governante [...].” In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 15.

²¹⁶ “As condutas vedadas aos agentes públicos estão estabelecidas nos arts. 73 e segs. da Lei nº 9.504/97, dentre as quais o uso político-eleitoral de bens e servidores públicos e de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público, bem assim, nos três meses que antecedem às eleições, a nomeação de servidores e a realização de transferência voluntária de recursos.” In: COÊLHO, op. cit., p. 375.

se já houver ocorrido diplomação, cassação do diploma. Além do ilícito eleitoral, o § 7º do art. 73 da Lei das Eleições estabelece que essas condutas configuram atos de improbidade administrativa sujeitos às punições previstas na Lei 8.429/1992.

Percebemos a preocupação do legislador em apurar e punir aqueles que se utilizam da máquina pública em proveito próprio. Isso porque utilizar-se do aparato estatal na campanha eleitoral traz enorme desigualdade de condições entre os candidatos. Protege-se, com isso, a legitimidade do resultado e a lisura nas eleições, objetivos máximos do processo eleitoral. Usar recursos públicos em proveito próprio configura, ainda, violação ao erário. Nenhuns desses bens jurídicos são disponíveis.

O magistrado, tendo em mãos seis representações por conduta vedada e um auto de constatação de ilícito, ao invés de iniciar dilação probatória, realizou um nefasto acordo entre as partes nos seguintes temos²¹⁷:

TERMO DE AUDIÊNCIA

REPRESENTAÇÃO AAA
REPRESENTANTE: XXX
REPRESENTADO: YYY

REPRESENTAÇÃO BBB
REPRESENTANTE: XXX
REPRESENTADO: YYY

REPRESENTAÇÃO CCC
REPRESENTANTE: XXX
REPRESENTADO: YYY

REPRESENTAÇÃO DDD
AUTOR: XXX
REPRESENTADOS: YYY

REPRESENTAÇÃO EEE
AUTOR: XXX
REPRESENTADOS: YYY

REPRESENTAÇÃO FFF
AUTOR: XXX
REPRESENTADOS: YYY

PROCESSO GGG
AUTOR: Justiça Eleitoral

[...]

Aberta a audiência, as partes manifestaram interesse em firmar acordo em todas as representações acima citadas, ficando ajustado o seguinte:

²¹⁷ Substituímos os nomes das partes e o número dos processos por letras.

Ficam os promovidos e os agentes públicos municipais, candidatos ou não, proibidos de efetuar novos pronunciamentos em rádio e tv, fora do horário eleitoral gratuito, salvo na previsão do Art. 73, Inciso VI, Alíneas "b" e "c" da Lei nº 9.504/97;

Comprometem-se os representados em excluir as propagandas institucionais dos semáforos e placar do Estádio NNN, bem como do site do Município de MMM, permanecendo ali apenas os serviços públicos, no prazo de 48h (quarenta e oito horas);

Ficam os promovidos proibidos de efetivar ou autorizar novas propagandas institucionais, salvo na hipótese prevista na letra "a" deste acordo;

No caso de descumprimento do acordado, fica estipulada a multa pessoal, para o agente público que vier a descumprir ou para o candidato a Prefeito ora representado, no caso do descumprimento ser efetivado por agente público não participante destas representações, no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por descumprimento;

A celebração deste acordo não implica reconhecimento da prática de conduta vedada;

As partes não podem usar o teor deste acordo em campanha eleitoral, sob pena de multa no valor citado na letra "d", por ato;

A Coligação XXX e seus candidatos renunciam ao direito de ofertar representação em relação aos fatos narrados no processo nº GGG;

As partes requerem a extinção das representações, com homologação do acordado.

Em sequência, foi dada a palavra ao representante do Ministério Público, o qual se manifestou nos seguintes termos: "Considerando o ordenamento jurídico vigente e os fins sociais e eleitorais advindos do presente acordo, o Ministério Público Eleitoral não se opõe à sua devida homologação".

Em seguida, decidiu o MM Juiz:

I"Vistos, etc.

A Coligação XXX ingressou com várias representações alegando condutas vedadas. Em audiência, as partes firmaram acordo. O Ministério Público manifestou-se pela homologação. É o breve relato. Decido.

Partes maiores, capazes, e assistidas por advogados regularmente inscritos na OAB/CE. Objeto lícito. Direito disponível. Ante o exposto, e em harmonia com o parecer ministerial, homologo o ajustado, extinguindo as representações. Decisão em audiência e todos de logo intimados. Registre-se. Publicada a decisão, as partes e o Ministério Público Eleitoral renunciaram ao prazo recursal, determinando o MM Juiz os respectivos arquivamentos".

Logo, percebemos o absurdo configurado no acordo acima, notadamente em sua homologação, quando o juiz, com a incrível chancela do Ministério Público Eleitoral, afirma que os direitos em questão são disponíveis. Ressalta-se o total desconhecimento da matéria eleitoral por parte desses agentes políticos. O parecer do Ministério Público Eleitoral é mesmo curioso: "Considerando o ordenamento jurídico vigente e os fins sociais e eleitorais advindos do presente acordo, o Ministério Público Eleitoral não se opõe à sua devida homologação." ²¹⁸

²¹⁸ Mas há mais bizarrices no acordo. Em várias partes do texto, há a promessa, pelo representado, de não mais realizar condutas vedadas. Se há a promessa de não mais praticar uma conduta, é porque essa conduta já fora praticada. Ou seja, houve o reconhecimento da prática das condutas vedadas em questão. Mas o próprio acordo, desafiando a lógica, procura corrigir isso ao prever: "A celebração deste acordo

Não se duvida que a “solução” de sete procedimentos, mediante um único acordo, traz economia de tempo e recursos da Justiça Eleitoral. Porém, os agentes políticos descuidaram do objetivo maior do processo eleitoral: velar pela lisura nas eleições, garantindo um resultado legítimo. Fizeram disponível, algo indisponível: a lisura no pleito.

Ainda sob a perspectiva da Teoria da Norma Jurídica, uma observação mostra-se necessária. Poder e processo são conceitos imbricados. Se a criação de norma jurídica é exercício de poder, o processo, então, configura modo de exercício de poder.²¹⁹

No processo jurisdicional, por exemplo, a decisão é exercício de poder pelo magistrado, pois vinculará as partes envolvidas. No processo legislativo, a lei é exercício de poder pelos legisladores. Seus enunciados normativos não podem ser desprezados. No processo administrativo, as decisões dos administradores também configuram exercício de poder e deverão ser observadas por todos.

No processo eleitoral, essa relação processo/poder é mais complexa.

O processo eleitoral também é exercício de poder. O ato final desse processo, o resultado de uma eleição, deve ser aceito por todos. Entretanto, enquanto nos processos estatais, a norma é gerada por um agente estatal (eleito pelo povo ou autorizado pela Constituição para tanto), no processo eleitoral, a norma final, ou seja, o resultado de uma eleição, não é de autoria da Justiça Eleitoral, mas apenas por ela instrumentalizada. É dizer: a Justiça Eleitoral apenas declara a validade de uma eleição, mas a escolha foi feita pelo povo. Trata-se de exercício de poder não de forma indireta, por intermédio de um agente estatal, mas pelo próprio detentor do poder político. A Justiça Eleitoral apenas confere meios para que isso ocorra.

Mas há mais a ser dito sobre poder e processo eleitoral.

não implica reconhecimento da prática de conduta vedada.” Os absurdos não terminam. Em caso de descumprimento do acordo, o magistrado eleitoral previu uma multa de R\$ 25.000,00 (mesmo para agentes públicos não participantes dos processos em discussão!). Ou seja, na ocorrência de novas condutas vedadas, ao invés da aplicação da legislação pertinente, haveria aplicação de multa. Um acordo como esse demonstra alguns pontos. O primeiro, é o despreparo e a falta de necessário desvelo no trato das questões eleitorais, não apenas por parte de alguns juízes eleitorais, mas também por parte de alguns promotores eleitorais. O segundo é que, embora realizem, por vezes, absurdos como o acima citado, não há necessária fiscalização pelas corregedorias ou, quando ela ocorre, não há reprimendas aos maus agentes políticos.

²¹⁹ “A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 301.

O exercício direto do poder pelo povo ocorre no momento da escolha de alguém. Contudo, uma vez feita essa escolha, o exercício de poder será pelo eleito, ou seja, após a eleição, apenas indiretamente o povo exercerá poder na pessoa do seu escolhido. As eleições mostram-se importantes, pois legitimam esse exercício de poder. É por isso que essa legitimação deve ocorrer mediante eleições livres de fraudes e da influência do poder político ou econômico.

Um gestor público que tenha tido uma eleição questionável, traz insatisfação geral. As pessoas tenderão a questionar suas ordens, por entender não serem obrigadas a obedecer quem de forma ilícita alcançou o poder. Ou seja: um resultado questionável suscita instabilidade institucional.

Por outro lado, uma eleição bem realizada, sem vícios e com o devido combate aos abusos políticos e econômicos, traz um resultado que será aceito pelos indivíduos. Mesmo que o gestor público realize uma péssima administração, o povo não questionará a legitimidade do poder exercido, mas a qualidade do serviço prestado por aquele que a maioria escolheu.

É preciso que não se olvidem esses magistérios.

O processo eleitoral brasileiro, pela perspectiva da Teoria da Norma, traduz-se em exercício de poder pelo próprio povo e sua norma final consiste no resultado de uma eleição.

Após a escolha, um processo eleitoral livre de vícios legitima o poder a que serão investidos gestores públicos e legisladores. Essa legitimação é importante para consolidar as instituições estatais.

5.2.2 Processo Eleitoral e Teoria do Fato Jurídico

Pela perspectiva da Teoria do Fato Jurídico, o processo é um ato jurídico complexo, ou seja, seu suporte fático compreende vários atos jurídicos. No processo eleitoral não é diferente, com algumas peculiaridades que o diferenciam dos outros processos brasileiros.

Para realizar uma eleição, a Justiça Eleitoral desenvolve um sem número de atividades. Muitas delas transcendem a função jurisdicional. Em tópicos anteriores, elencamos essas atividades para demonstrar isso e, também, para demonstrar a variedade de atividades necessárias à ocorrência de uma eleição.

Saber se um ato pertence ou não ao processo eleitoral é algo relativamente simples. Basta um simples exercício cognitivo, quase infalível. Basta pensar como seria o desenrolar do processo eleitoral sem esse ato. Se, ao final, não for possível a eleição ou, mesmo sendo possível, ela ocorrer mediante abuso de poder político ou econômico, significa dizer que se trata de ato imprescindível ao processo eleitoral e dele não pode ser retirado. Isso explica porque assuntos como cuidados com locais de votação, mesários ou urnas, por serem imprescindíveis ao processo eleitoral, pois sem eles seria impossível uma eleição, não devem ser desprezados por um bom pensador do processo eleitoral.

Essa cadeia de acontecimentos necessários à realização de um pleito traz, ao processo eleitoral, visto sob o enfoque da Teoria do Fato Jurídico, um aspecto inusitado.

O processo eleitoral possui em seu suporte fático diversos atos jurídicos. Entretanto, alguns dos fatos jurídicos necessários à concretização da norma final eleitoral são, mais do que coleção de atos jurídicos, processos. Como exemplo, podemos citar os diversos procedimentos eleitorais elencados quando discorremos acerca das atividades da Justiça Eleitoral, ou as resoluções por ela editadas e imprescindíveis à realização dos pleitos.

Essa constatação permite-nos afirmar que, para a realização de seu fim, o processo eleitoral possui, em seu suporte fático, não apenas atos jurídicos diversos (seleção e treinamento de mesários, carga de urnas etc.), mas também processos (procedimento de dupla filiação partidária, registro de candidaturas etc.).

Processo eleitoral brasileiro, sob a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico, é o conjunto de atos e processos necessários à concretização do parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Brasileira.

Alguém pode dizer que se processo é formado por atos, dizer que o processo eleitoral é composto por atos e processos é um truismo. Não é tão simples a conclusão. Na verdade, da constatação proposta decorrem, pelo menos, três importantes conclusões.

A primeira já foi referida. Alguns atos não investigados pelos estudiosos do processo eleitoral dele fazem parte e merecem necessária atenção.

A segunda é mais sutil. Dizer que há processos que compõem o suporte fático do processo eleitoral é afirmar também que esses processos são apenas meio para um fim maior que é a eleição. Esses processos não possuem um fim em si mesmo. Por isso, apenas sob o enfoque do processo eleitoral e seu objetivo final eles são devidamente compreendidos. Desprezar isso pode acarretar enorme prejuízo à sociedade. Para exemplificar o afirmado, podemos citar um exemplo extraído de caso real.

Em determinado município, nas últimas eleições municipais, havia apenas dois candidatos a prefeito. Naquela ocasião, o Ministério Público Eleitoral ingressou, contra um desses candidatos, com uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) para apurar suposto abuso de poder político por uso indevido de meio de comunicação social, no caso rádio, bem como propaganda eleitoral extemporânea. O magistrado resolveu essa AIJE julgando-a procedente e, por conta disso, o acusado tornou-se inelegível. Não nos importa analisar se o magistrado tomou ou não a melhor solução para aquele caso específico. Ocorre que a decisão em comento ocorreu oito dias antes do pleito. Grande foi o transtorno social causado. Como as urnas já estavam preparadas para as eleições, no dia do pleito todos foram votar e encontraram, entre os dois candidatos concorrentes a prefeito, justamente aquele cujo registro havia sido cassado. Para piorar a situação, esse mesmo candidato obteve mais de 50 % dos votos válidos. No resultado geral, entretanto, esses votos não foram considerados. No dia seguinte, ninguém entendia porque o candidato mais votado não havia sido eleito.

Não estamos defendendo a impunidade daqueles que praticam ilícitos eleitorais. A análise desses casos deve, no entanto, ocorrer em tempo hábil de modo a não tumultuar o processo eleitoral. Não há justificativas para uma decisão de apuração de propaganda eleitoral antecipada ser proferida às vésperas do pleito. Não temos elementos para avaliar, exatamente, quem causou situação tão gravosa àquela comunidade. Mas podemos afirmar que a Justiça Eleitoral permitiu a demora desse julgamento e, pior, sob a fiscalização do Ministério Público Eleitoral que, tendo ingressado com aquela demanda, deveria ter velado para que seu julgamento não tardasse tanto.

Uma das razões para situações como essa é a compreensão apenas parcial do processo eleitoral. Preocupação com os *procedimentos meio* em prejuízo ao objetivo final do processo eleitoral. Julgou-se a AIJE e, quiçá, analisando apenas esse

procedimento, justiça para ele tenha ocorrido. Contudo, os tumultos causados ao processo eleitoral foram grandes e possivelmente evitáveis.

No suporte fático do processo eleitoral brasileiro encontramos diversos procedimentos que só são corretamente compreendidos se considerados como meio para o objetivo final do processo eleitoral.

Por fim, compreender o processo eleitoral como conjunto de atos e processos objetivando determinado fim, no caso, realização de eleições, permite-nos delimitar sua correta extensão. Dessa forma, estão fora do processo eleitoral todos os vários atos jurídicos e procedimentos cuja eliminação não implicaria impossibilidade de eleições. Não fazem parte do processo eleitoral, por exemplo: execuções fiscais de multas eleitorais ou eleições não oficiais realizadas com urnas emprestadas pela Justiça Eleitoral.

Há diversos atos e procedimentos realizados pela Justiça Eleitoral que não fazem parte do processo eleitoral brasileiro por não comporem o suporte fático desse processo.

5.2.3 Processo Eleitoral e Plano da Eficácia dos Fatos Jurídicos

Os atos e processos jurídicos observados no processo eleitoral produzem consequências no mundo jurídico que incidirão sobre diversas pessoas.

Podemos dizer, pela perspectiva do plano da eficácia do fato jurídico, que o processo eleitoral, para acontecer, cria situações jurídicas para todos aqueles responsáveis por sua consecução.

Quando se fala em sujeitos do processo eleitoral, costuma-se analisar o papel de apenas quatro desses sujeitos: eleitores, partidos políticos, coligações e candidatos.

Também há quem disserte sobre o papel do judiciário e do Ministério Público nesse contexto²²⁰.

Acontece que o processo eleitoral desencadeia situações jurídicas além das elencadas, situações essas sem as quais a realização do pleito seria impensável.

Como exemplo dessas afirmações, consideremos as eleições municipais de 2012 realizadas no município de Juazeiro do Norte, no Ceará. Naquela eleição, o município contava com 165.540 eleitores²²¹ divididos em duas zonas eleitorais. Concorreram, para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, 292 candidatos, distribuídos em 11 coligações. Nenhum partido concorreu sozinho. Eis os atores comumente considerados em uma eleição. Entretanto, ela não ocorre apenas com eleitores e candidatos.

Os mesários, como vimos, desempenham papel relevantíssimo no processo eleitoral. Sem sua participação, não teríamos eleição. Em Juazeiro do Norte foram 1728 mesários convocados para o pleito de 2012.

Além dos mesários, há a necessidade de um delegado de prédio para cada local de votação. Demais disso, a legislação eleitoral exige a presença de pelo menos uma pessoa convocada pela Justiça Eleitoral em cada um desses locais para prestar auxílio aos mesários e eleitores no dia do pleito. São os auxiliares de eleição²²². No município em análise, foram cerca de 240 convocados, entre auxiliares de eleição e delegados de prédio.

Para ajudar nos trabalhos de apuração, bem como resolver eventuais problemas nesses trabalhos, pessoas são convocadas para atuarem como membros da junta eleitoral, escrutinadores e auxiliares de junta. Naquela cidade, 36 eleitores ocuparam essas funções.

A partir dos dados apresentados, podemos concluir que, no dia da eleição, havia em Juazeiro do Norte, além dos 2 juízes eleitorais e dos 15 servidores ordinários de suas duas zonas eleitorais, e mediante a fiscalização de 2 promotores eleitorais, bem como dos 292 candidatos e 11 coligações, 2004 pessoas formalmente convocadas

²²⁰ Rodolfo Viana Pereira defende a ampliação do rol daqueles que podem fiscalizar uma eleição, incluindo, por exemplo, como legitimados para a propositura de uma Ação de Investigação do Mandato Eletivo, as associações civis. Para saber mais: PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Fávila Ribeiro, embora não tenha escrito diretamente sobre isso, demonstrar ideias semelhantes. RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 127.

²²¹ Os dados do eleitorado de qualquer município do Brasil podem ser verificados no sítio do TSE.

²²² Esse nome varia de localidade para localidade.

desempenhando atividades em nome da Justiça Eleitoral.²²³ Não se pode dizer que o processo eleitoral não crie situações jurídicas a essas pessoas. Bem pensadas as coisas, ele não ocorreria sem elas. Suas convocações se dão mediante ato formal da Justiça Eleitoral. A elas é exigido o comparecimento em treinamentos e o desempenho das funções atribuídas sob pena de sanções administrativas como multas bem como a ausência de quitação eleitoral. Estudar o processo eleitoral sem considerar essas situações é ter turva visão desse processo.

Analizar o processo eleitoral brasileiro sob a perspectiva do Plano da Eficácia da Teoria do Fato Jurídico permite-nos melhor compreender quais sujeitos efetivamente atuam nesse processo para a consecução de seu fim, bem como o papel que cada um desses sujeitos desempenha.

Relacionando as três formas de compreender o processo eleitoral brasileiro podemos, finalmente, dizer o *que ele é – conjunto de atos e processos; o que ele pretende – exercício de poder político pelo povo em eleições livres do abuso de poder político e econômico; e quais seus atores e o papel que cada um deles desempenha nesse processo.*

5.3 ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O PROCESSO ELEITORAL E SOBRE O DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL

Um conceito em ciências sociais é sempre alvo de divergências. Uma vez estabelecido o que entendemos por processo eleitoral brasileiro, convém analisar opinião da doutrina nacional sobre o assunto. Não se objetiva sobrepor nossa opinião sobre as demais. Pretendemos, antes, demonstrar a inconveniência da adoção de

²²³ Esse cálculo é apenas uma aproximação e deixa de considerar outras funções eventualmente criadas pela Justiça Eleitoral para atender as peculiaridades de cada município. Também está excluído desse cálculo todo o aparato Estatal de segurança pública imprescindível à realização de uma eleição. Em Juazeiro do Norte há a participação ativa das Polícias Federal, Civil e Militar além do departamento municipal de trânsito. Em alguns municípios, além desses, costuma-se contar com o apoio do Exército Brasileiro e Corpo de Bombeiros.

determinadas posturas. O desiderato é, tão somente, suscitar o debate e enriquecer a discussão sobre o tema.

Foram analisadas as seguintes obras e artigos (em ordem alfabética de títulos): *Código eleitoral comentado* e *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro*, de PINTO FERREIRA, *Curso de direito eleitoral*, de ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA, *Direito eleitoral brasileiro*, de JOEL J. CÂNDIDO, *Direito eleitoral* de José Jairo Gomes, *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*, de MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO, *Direito eleitoral moderno: doutrina, legislação, jurisprudência*, de HUMBERTO RIBEIRO SOARES, *Direito Eleitoral*, de FÁVILA RIBEIRO, *Direito eleitoral*, de MARCOS RAMAYANA, *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*, de DJALMA PINTO, *Direito eleitoral: Legislação, doutrina e jurisprudência* de ELCIAS FERREIRA DA COSTA, *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*, de RODRIGO LÓPEZ ZÍLIO, *Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*, de JAIR EDUARDO SANTANA, *Direito Processual Eleitoral ou Direitos Processuais Eleitorais? – as leituras críticas da locução processo eleitoral*, de FRANCISCO LANDIM, *Elementos de direito eleitoral*, de CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO e WALBER DE MOURA AGRA, *Instituições de direito eleitoral*, de ADRIANO SOARES DA COSTA, *Processo eleitoral e controle jurisdicional* de JOSÉ CARLOS PIMENTA, *Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais*, de ELMANA VIANA LUCENA ESMERALDO, *Tratado de direito eleitoral, tomos I e II* e *Direito eleitoral esquematizado*, de THALES TÁCITO CERQUEIRA e CAMILA ALBUQUERQUE CERQUEIRA, *Programa de direito eleitoral*, de LOURIVAL SEREJO, *Recursos em matéria eleitoral*, de TITO COSTA, *Teoria e prática do direito eleitoral*, de EDSON DE RESENDE CASTRO, *Tutela coletiva do direito eleitoral*, de RODOLFO VIANA PEREIRA.

A escolha desses estudos não levou em consideração nenhum critério específico. Procuramos, entretanto, verificar o posicionamento de considerável parte da doutrina brasileira contemporânea sobre o assunto, não se desprezando os clássicos como FÁVILA RIBEIRO e PINTO FERREIRA, nem ideias mais singulares, como as de FRANCISCO LANDIM. Esses mesmos autores serão levados em consideração para o próximo item em que analisaremos o conceito de *Direito Eleitoral*.

Um dos trabalhos pioneiros sobre o processo eleitoral no Brasil é de autoria do professor PINTO FERREIRA²²⁴. Primeiramente, o jurista pernambucano traçou belo resumo sobre o conceito e a natureza jurídica do processo, analisando doutrina clássica autorizada: BÜLOW, GOLDSCHMIDT, SCHÖNKE, CHIOVENDA, FAZZALARI, PONTES DE MIRANDA, entre outros. Escolhe, então, compreender processo como relação jurídica. Discorre, em seguida, sobre os princípios²²⁵ do procedimento civil para, enfim, tratar do processo eleitoral.

PINTO FERREIRA não conceitua o processo eleitoral, mas destaca sua natureza pública²²⁶ e importância para uma democracia saudável²²⁷. Além de conferir a devida importância ao processo eleitoral, seu mérito foi procurar esboçar uma teoria geral do processo eleitoral a partir de bases doutrinárias processuais sólidas, situando-o como espécie de uma teoria geral do processo. Deixou de fora desse esboço, porém, atividades não jurisdicionais desempenhadas pela Justiça Eleitoral.

Além de PINTO FERREIRA, e bem mais recentemente, FRANCISCO LANDIM também procurou propor uma forma de sistematizar o estudo do processo eleitoral.²²⁸ Fugindo da nossa proposta, LANDIM propõe que o processo eleitoral seja compreendido em uma acepção bastante ampla, significando procedimento para eleições, não importando se eleições políticas ou privadas. Haveria, assim, um *processo eleitoral* gênero cujas espécies seriam o *processo eleitoral não-estatal* (procedimento para escolha de dirigentes em associações, fundações, empresas e partidos políticos) e o *processo eleitoral estatal* (procedimento de eleições políticas). Entendemos não ser interessante englobar em um mesmo gênero eleições não estatais (relativas ao poder

²²⁴ FERREIRA, Pinto. *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro*/ Transcrito do Boletim Eleitoral/TSE nº 298, maio/76. TRE-PR Revista Paraná Eleitoral – n.º 006, jan./1998, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 14 de abril de 2011. Esse artigo tornou-se a primeira parte de uma de suas obras: FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

²²⁵ Princípios aqui entendidos não em sua acepção moderna, como espécie de normas, mas como postulados orientadores da ciência processual. Não podemos olvidar que o texto foi escrito em 1976.

²²⁶ “A acentuação progressiva do aspecto público do processo civil se concretiza com maior perfeição no processo eleitoral.” In: FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 25.

²²⁷ “O Estado tem interesse em dar legitimidade e inspirar confiança nas eleições, que, realizadas livre e periodicamente, fundamentam a essência da democracia. Uma democracia baseada no medo, na mistificação das consciências não existe, é uma falsa democracia ou um despotismo” In: FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 25.

²²⁸ LANDIM, Francisco Direito processual eleitoral ou direitos processuais eleitorais? – As leituras críticas da locução processo eleitoral. In: *Revista eleições & cidadania*. Ano 1, n. 1 (2009). Teresina: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí/ Secretaria Judiciária/Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação, 2009, pp. 11-40.

social que não o político) e eleições estatais (relativas ao poder político). Conforme vimos,²²⁹ o poder político é o mais importante dos poderes sociais, possuindo justificativas próprias de compreensão e aplicação. Ademais, para uma coerência na construção teórica de LANDIM, em se considerando qualquer tipo de eleição como parte do processo eleitoral, não poderia ficar de fora nenhuma eleição social. O processo eleitoral deveria, por isso, abranger desde a escolha de um presidente de um Estado até a escolha de um líder de um grêmio estudantil. Uma amplitude dessa magnitude inviabiliza o estudo.

Alguns autores, como RODOLFO VIANA²³⁰, ELCIAS COSTA²³¹, DJALMA PINTO²³² e FÁVILA RIBEIRO²³³ ao afirmarem que *processo eleitoral* é conjunto de atos, aproximam-se de nossa proposta, pelo menos na compreensão de processo pela perspectiva da Teoria do Fato Jurídico. JOSÉ JAIRO GOMES, ao conceituar *processo eleitoral* como “complexa relação que se instaura entre a Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos”²³⁴ objetivando as eleições, aproxima-se de nossa proposta pela perspectiva do Plano da Eficácia do Fato Jurídico. O problema é que esses autores, ao discorrerem sobre o tema, ou deixam de lado atividades imprescindíveis para a realização de uma eleição ou as tratam de forma secundária.

²²⁹ Item 3.2.

²³⁰ Mesmo não sendo o *processo eleitoral* objetivo específico de sua pesquisa, RODOLFO VIANA PEREIRA é um dos autores que mais se aproximou de nossa proposta: “[...] reserva-se neste trabalho a expressão *processo eleitoral* à primeira dimensão que, em outras palavras, pode ser definida como o conjunto de atos e fases necessários à organização de uma determinada consulta eleitoral concreta e que, portanto, estabelecem o modo pelo qual serão habilitados os atores políticos, os mecanismos voltados à informação dos eleitores acerca das propostas em jogo, a realização da consulta eleitoral e os sistemas de fiscalização e garantia da regularidade das operações.” In: PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 23-24.

²³¹ “[...] toda seqüência de atos jurídicos que, dependentes de atividade judicial, tendem teleologicamente à efetividade eleitoral” In: COSTA, Elcias Ferreira da. *Direito eleitoral: Legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 143.

²³² Embora compreendendo o fenômeno *processo* de forma restrita: “O processo é o instrumento pelo qual o Judiciário declara o direito aplicável ao caso concreto que lhe é submetido a exame.”, (p. 213), DJALMA PINTO chega a afirmar que o *processo eleitoral* compreende “todos os atos necessários à formação da representação popular” In: PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 203.

²³³ “Após previstos esses pré-requisitos institucionais do embate eleitoral, passa a cogitar do processo eleitoral propriamente dito, que envolve um conjunto de atos, que compreende desde a organização e distribuição das mesas receptoras de votos, a realização e apuração de eleições, até o reconhecimento e diplomação dos eleitos.” In: RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 14.

²³⁴ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011, p. 208.

JOEL J. CÂNDIDO, um dos autores mais citados pelos estudiosos da seara eleitoral, ensina que a primeira grande fase do processo eleitoral é a preparatória, que se inicia com as convenções partidárias, “podendo, ou não, englobar o alistamento como um de seus momentos (CE, art. 67)”²³⁵. Em seguida, passa-se pelo registro de candidatos e pela propaganda eleitoral, tendo como ponto de maior relevo as medidas preliminares à votação e à apuração. Entendemos que o equívoco nessa conceituação é o mesmo já citado. Não são considerados vários atos importantes do processo eleitoral.

Há doutrinadores que cuidam do fenômeno processo apenas na esfera jurisdicional eleitoral, ou, ao falarem sobre *o direito processual eleitoral* tratam apenas de algumas ações jurisdicionais eleitorais. É o que extraímos, por exemplo, das obras de TITO COSTA²³⁶, ADRIANO SOARES²³⁷, MARCUS COÊLHO²³⁸ e JAIR SANTANA²³⁹. Na verdade, é comum a confusão entre os termos *processo* e *processo jurisdicional*. Por causa da utilização indiscriminada deles, FAZZALARI chegou mesmo a dizer que o *processo jurisdicional* é o *processo* por antonomásia.²⁴⁰

Confundir *processo*, *atividade jurisdicional* e *atividades da Justiça Eleitoral*, pode trazer afirmações no mínimo curiosas como as de CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO e WALBER DE MOURA AGRA. Esses autores, ao discorrerem sobre as atividades da Justiça Eleitoral, afirmam que são suas funções atípicas aquelas “[...] que

²³⁵ CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 14 ed. rev. atual. e ampl. Bauru/SP: Edipro, 2010, p. 169.

²³⁶ “O processo eleitoral, como é óbvio, é o veículo pelo qual se estabelece e se exercita a relação processual no âmbito do Direito Eleitoral. Não difere dos demais processos, pois a ele se aplicam, subsidiariamente, conforme o caso, normas de direito processual civil e penal, contidas nos códigos respectivos.” COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

²³⁷ É o que depreendemos, por exemplo, da obra de ADRIANO SOARES, que não conceitua o processo eleitoral, mas ao tratar do direito processual eleitoral, refere-se apenas a alguns procedimentos jurisdicionais como AIRC, RCD, AIJE, AIME, Recursos eleitorais. COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 7. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

²³⁸ MARCUS COÊLHO não conceitua processo eleitoral, mas é o que extraímos de suas manifestações sobre o direito eleitoral processual: “O direito eleitoral processual objetiva estudar a matéria inerente à forma com que é exercida a jurisdição [...].” In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 321.

²³⁹ “A doutrina do Direito Eleitoral emprega o termo *processo* para designar as fases de desenvolvimento das eleições, desde a preparação até a diplomação e posse dos candidatos eleitos, dada a falta de significante mais apropriado. No entanto, se se considerar que o processo pode ser definido como uma relação entre partes e órgão judiciário ou como um procedimento realizado em contraditório daquelas, verifica-se sua aplicabilidade a apenas uma fase do ‘processo’, justamente a do seu contencioso.” In: SANTANA, Jair Eduardo. *Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*. Jair Eduardo Santana, Fábio Luís Guimarães. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 101.

²⁴⁰ FAZZALARI, Elio. Processo. Teoria generale. In: *Novissimo Digesto Italiano*, v. 13, p. 1.069.

não ostentam cunho jurisdicional contencioso, apresentam natureza jurisdicional voluntária, consubstanciando-se em atos preparatórios para a realização das eleições, como, por exemplo, as tarefas necessárias para o alistamento e o registro eleitoral.”²⁴¹ Fica difícil entender como uma estrutura estatal criada para realizar eleições tem, como atividades atípicas, atos preparatórios de uma eleição, o alistamento e o registro.

Algumas obras analisadas não conceituaram o *processo eleitoral* expressamente, citaram outros autores ou, simplesmente, silenciaram sobre o tema. É o caso dos livros de THALES TÁCITO CERQUEIRA E CAMILA ALBUQUERQUE CERQUEIRA²⁴², HUMBERTO RIBEIRO SOARES²⁴³, ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA²⁴⁴, LOURIVAL SEREJO²⁴⁵, MARCOS RAMAYANA²⁴⁶ e EDSON DE RESENDE CASTRO²⁴⁷. Há, também, aqueles que confundem processo eleitoral com as normas que o regulam. É o caso de RODRIGO ZÍLIO²⁴⁸, JOSÉ CARLOS PIMENTA²⁴⁹ e LUCENA ESMERALDO²⁵⁰.

Pelas ideias expostas, uma importante conclusão é possível.

²⁴¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. Carlos Mário da Silva Velloso, Walber de Moura Agra. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 30-31.

²⁴² CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral: tomo I: direito material eleitoral parte I*. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira; Christiane de O. Parisi Infante, pesquisadora. São Paulo: Premier Máxima, 2008; SILVEIRA, José Néri da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998,

²⁴³ SOARES, Humberto Ribeiro. *Direito eleitoral moderno: doutrina, legislação, jurisprudência*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

²⁴⁴ ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2010.

²⁴⁵ SEREJO, Lourival. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Esse autor diz que o Direito Eleitoral deve tratar do processo eleitoral propriamente dito, mas não explica o que entende por processo eleitoral.

²⁴⁶ Não conceitua o processo eleitoral, mas, ao tratar do direito eleitoral, estabelece que é o conjunto de normas que regulam o processo de alistamento até proclamação dos eleitos. RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 15.

²⁴⁷ EDSON DE RESENDE CASTRO, embora não conceitue o processo eleitoral, percebe sua extensão, pois o Título II de sua obra Teoria e Prática do Direito Eleitoral, denominado ‘Processo Eleitoral’, é de larga abrangência: alistamento, registro de candidatura, propaganda eleitoral, garantias eleitorais, o dia da eleição, apuração e totalização, prestação de contas de campanha, diplomação dos eleitos, ação de impugnação, crimes de eleitorais. In: CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed., rev., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

²⁴⁸ “Concebe-se o processo eleitoral como um conjunto de regras, coordenadas entre si, que objetivam disciplinar os aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio [...]”, ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 246.

²⁴⁹ “Nesta linha de pensamento, o processo eleitoral, conjunto de normas que disciplinam o exercício dos direitos políticos [...].” In: PIMENTA, José Carlos. *Processo eleitoral e controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 104.

²⁵⁰ “O processo eleitoral, por sua vez, é um conjunto de regras destinadas a disciplinar os aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio e do voto, abrangendo as convenções partidárias, o registro dos candidatos, as regras de arrecadação e gastos nas campanhas eleitorais, a propaganda eleitoral, as eleições a proclamação dos eleitos, a prestação de contas e a diplomação.” In: ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. *Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais*. Leme: J.H.Mizuno, 2011, p. 25.

Embora cada pensador seja livre para escolher um aspecto da seara eleitoral para focar sua atenção, é inaceitável a falta de estudos acerca de tantos assuntos imprescindíveis ao processo eleitoral como: cuidados na carga de urnas; cuidados na logística da preparação de eleição; cuidados na escolha e treinamento de mesários, delegados de prédio e equipe de apoio às eleições; alguns procedimentos importantes como o da dupla filiação partidária e o da prestação de contas; cuidados na escolha dos locais de votação; cuidados no alistamento como acessibilidade, biometria, fechamento de cadastro; cuidados práticos para o Dia-E; cuidados na condução de uma Zona Eleitoral, entre outros.

Muitos dirão que tais atividades não são jurídicas. Para essa crítica, duas respostas. Podemos até dizer que a Justiça Eleitoral realiza muitas atividades de cunho não jurisdicional, mas isso não implica dizer que essas atividades não são jurídicas. Elas compõem o suporte fático do processo eleitoral (como ato complexo) e isso é inegável – e, assim, preenchem as hipóteses normativas do Direito Eleitoral. Sem elas, seria impossível uma eleição. Cabe ao jurista tão somente alargar seu foco de atenção para abranger todo o processo eleitoral.

Por fim, se os pensadores do processo eleitoral não se preocuparem com essas questões, quem o fará? Em mais de seis anos atuando na Justiça Eleitoral e após participar de quatro pleitos, percebemos como magistrados, promotores, advogados e até servidores da Justiça Eleitoral vacilam diante de várias questões dentre aquelas acima pontuadas. Eles não encontram nos estudos acadêmicos sobre as eleições políticas direcionamento para suas dúvidas. É chegado o momento de refletir sobre esses alertas.

Grande parte da doutrina nacional que trata do processo eleitoral não aborda todas as atividades necessárias para realizar uma eleição.

5.4 PROCESSO ELEITORAL E O CONCEITO DE DIREITO ELEITORAL

Após percorrer tantas obras sobre o *processo eleitoral*, percebemos que há uma enorme confusão em torno do que se comprehende como *Direito Eleitoral* no Brasil.

Bem pensadas as coisas, os autores, ao estabelecerem os contornos de um *Direito Eleitoral* estão, na verdade, referindo-se: ou à parte do Direito Constitucional (parte essa que trata dos direitos políticos), ou ao direito processual eleitoral (normas que tratam do processo eleitoral), ou à ciência que estuda essas normas (ciência do direito processual eleitoral) ou à mistura desses temas. Para provar o afirmado, basta ler os conceitos que seguem.

O Direito Eleitoral constitui ramo do Direito PÚblico que congrega as normas disciplinadoras do processo eleitoral, do exercício da capacidade eleitoral ativa, o direito de votar, da capacidade eleitoral passiva, do direito de ser votado, bem como as normas que descrevem os atos ilícitos, tipificam os delitos eleitorais e regulam o processo de seu julgamento.²⁵¹

Direito Eleitoral é o ramo do Direito PÚblico (Direito Constitucional) que visa o direito ao sufrágio, a saber, o direito público subjetivo de natureza política que confere ao cidadão a capacidade eleitoral ativa (de eleger outrem – direito de votar – alistabilidade) e a capacidade eleitoral passiva (de ser eleito – elegibilidade), bem como o direito de participar do governo e sujeitar-se à filiação, à organização partidária e aos procedimentos criminais e cíveis (inclusive regras de votação, apuração etc.) e, em especial, à preparação, regulamentação, organização e apuração das eleições.²⁵²

Consiste o Direito Eleitoral num sistema de normas de direito público que regulam o dever do cidadão de participar na formação do governo constitucional, o exercício, tanto dos direitos pré-eleitorais, como daqueles que nascem com o processo eleitoral e, ainda, as penas correlatas às infrações criminais e administrativas, concernentes à matéria eleitoral.²⁵³

Constitui objetivo do Direito Eleitoral assegurar e implementar um processo que respeite as normas, destinado a garantir a soberana e livre manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político nas esferas legislativas e executivas.²⁵⁴

Direito Eleitoral é o ramo do Direito PÚblico cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos regularizadores dos direitos políticos. Normatiza o exercício do sufrágio com vistas à concretização da soberania popular.²⁵⁵

Basta lembrar que o Direito Eleitoral regula a *capacidade eleitoral ativa*, que se traduz no direito de votar, o mais importante exercício de cidadania, pois

²⁵¹ PIMENTA, José Carlos. *Processo eleitoral e controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.97.

²⁵² CERQUEIRA, Thales Tácito. *Direito eleitoral esquematizado*. Thales Tácito Cerqueira, Camila Albuquerque Cerqueira. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67.

²⁵³ COSTA, Elcias Ferreira da. *Direito eleitoral: Legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 1.

²⁵⁴ COËLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 75.

²⁵⁵ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011, p. 19.

implica o poder que tem o alistado de influir na formação do governo. É também pela sua disciplina que se sabem quem, dentre aqueles com *capacidade eleitoral ativa*, terá o direito de ser votado, ou seja, a capacidade eleitoral passiva. Bastam tais considerações para que se perceba a importância do direito eleitoral num Estado Democrático de Direito.²⁵⁶

Conceituamos o Direito Eleitoral como o ramo do Direito Pùblico constituido por normas e princípios disciplinadores do alistamento, do registro de candidatos, da propaganda política, da votação, da apuração e da diplomação dos eleitos, bem como das ações, medidas e demais garantias relacionadas ao exercício do sufrágio popular.²⁵⁷

O Direito Eleitoral é o ramo do direito público que tem a função de disciplinar as regras das eleições e do processo eleitoral, em seu sentido mais amplo. É um direito autônomo, que firma sua base na Constituição Federal, onde estão gizados seus princípios e regras estruturais.²⁵⁸

O Direito Eleitoral é um conjunto de normas jurídicas que regulam o processo de alistamento, filiação partidária, convenções partidárias, registro de candidaturas, propaganda política eleitoral, votação, apuração, proclamação dos eleitos, prestação de contas de campanhas eleitorais e diplomação, bem como as formas de acesso aos mandatos eletivos através dos sistemas eleitorais.²⁵⁹

[...] Direito Eleitoral é o ramo do Direito Pùblico que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado.²⁶⁰

O Direito Eleitoral, precisamente, dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental.²⁶¹

O Direito Eleitoral constitui-se em ramo do direito público, cujo desiderato primordial é proporcionar e assegurar que a conquista do poder pelos grupos sociais seja efetuada dentro de parâmetros legais preestabelecidos, sem o uso da força ou de quaisquer subterfúgios que interfiram na soberana manifestação de vontade popular. Assim, o Direito Eleitoral resta edificado

²⁵⁶ CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed., rev., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 1.

²⁵⁷ ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 37.

²⁵⁸ SEREJO, Lourival. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 1.

²⁵⁹ RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 15.

²⁶⁰ CANDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 14 ed. rev. atual. e ampl. Bauru/SP: Edipro, 2010, p. 25

²⁶¹ RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 4.

em conceitos de soberania, democracia, participação popular, voto, sufrágio, mandato e representação.²⁶²

É preciso frisar que o chamado *Direito Eleitoral Brasileiro* é eminentemente constitucional e/ou processual. Ao ler os conceitos acima, percebemos que vários juristas explicam-no, basicamente, sob dois pontos de vista: a) ramo do Direito que trata dos Direitos Políticos ou b) ramo do Direito preocupado com as normas disciplinadoras das atividades necessárias à realização das eleições para efetivar tais direitos.

No primeiro enfoque, não estamos tratando de um *Direito Eleitoral autônomo*, mas de parte do Direito Constitucional. São as opções políticas do Poder Constituinte que definem e estabelecem, afinal, quem pode exercer o poder titularizado pelo povo e quais as condições para esse exercício. Assuntos como democracia, soberania popular, representação política, direitos políticos, entre outros, são de cunho Constitucional, e não de um pretenso *Direito Eleitoral*.

No segundo enfoque, podemos dizer que o que a doutrina batiza de *Direito Eleitoral Brasileiro* é, na verdade, *Direito Processual Eleitoral Brasileiro* (normas sobre o processo eleitoral) ou *Ciência do Direito Processual Eleitoral* (dogmática sobre aquelas normas). Quando falamos de normas que disciplinam a realização de eleições ou outros aspectos necessários para que elas ocorram estamos, em verdade, tratando de um *Direito Processual Eleitoral* e não de um *Direito Eleitoral autônomo*. Destarte, são matérias de *Direito Processual Eleitoral* e não de um *Direito Eleitoral autônomo*, por exemplo: condições para a participação nesses pleitos nos moldes permitidos pela Constituição, normas sobre alistamento, resoluções pertinentes ao pleito, inelegibilidade, registro de candidaturas, propaganda eleitoral etc. À ciência do *Direito Processual Eleitoral* cabe discutir todos os problemas observados na aplicação/efetivação dessas normas.

Rigorosamente, não há normas eminentemente eleitorais. Nesse contexto, ou temos normas que tratam do poder (normas de Direito Constitucional) ou temos normas disciplinando o modo de efetivar esse poder (normas de Processo Eleitoral). Assim,

²⁶² ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 13.

dependendo do caso, a ciência que estuda essas normas será ou a ciência do Direito Constitucional, ou a ciência do Direito Processual Eleitoral.

Ocorre que não há processo pelo processo. Melhor: não há processo sem direito para efetivar. Por isso, críticas podem surgir de nossas colocações acima no seguinte teor: se o Direito Eleitoral Brasileiro confunde-se com o Processo Eleitoral Brasileiro então não há conteúdo a ser estudado, apenas forma. Está posto um grande equívoco. A resposta dessa questão é, na verdade, a chave para a compreensão do *Direito/Processo Eleitoral* e já, por nós, inconsistentemente debatida.

A missão do processo eleitoral é instrumentalizar os preceitos constitucionais relativos ao exercício do poder pelo povo. É o Direito Constitucional a fonte primordial do Processo Eleitoral.

A assertiva acima é premissa importante para a percepção da importância do *processo eleitoral* e, por via de consequência, para a compreensão de que um processo que viabilize a consecução dos direitos políticos deve ser tratado com especial atenção. ROBERT ALEXY, quando tratou dos direitos fundamentais alemães, lecionou que há mesmo, naquele país, um grupo formado por direitos em face do Estado “a que este, por meio de legislação ordinária, crie procedimentos que possibilite uma participação na formação da vontade estatal.”²⁶³ Na Alemanha, um procedimento eleitoral devido é, ele mesmo, um direito fundamental. É raciocínio perfeitamente aplicável no Brasil.

Essa imbricação entre o Direito Constitucional e o Direito Processual Eleitoral (e suas respectivas ciências) é a maior responsável pela grande carga político-constitucional observada em várias discussões acerca do Processo Eleitoral e suas normas. Basta ver que inúmeras questões eleitorais, como a anualidade eleitoral, a conhecida Lei da Ficha Limpa, a verticalização etc., acabam por desaguar no Supremo Tribunal Federal.

Por tudo dito, há, pelo menos, três soluções possíveis sobre a delimitação da categoria *Direito Eleitoral*.

²⁶³ ALEXY. Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*/ tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. – da 5ª edição alemã, p. 468.

A primeira, deveras complicada pela perspectiva prática, é a eliminação da categoria *Direito Eleitoral*, pois ela se confunde ora com *Direito Processual Eleitoral*, ora com *Direito Constitucional*.

A segunda proposta é a manutenção da categoria, desde que o jurista alerte, quando do seu uso, se está se referindo à sua primeira ou segunda compreensão possível; se falando dos Direitos Políticos ou das normas do processo que os efetivam.

A terceira proposta, preferida, traduz-se na compreensão do Direito Eleitoral como gênero cujas espécies seriam os Direitos Constitucionais Políticos e o Direito Processual Eleitoral. O Direito Eleitoral englobaria, assim, as normas constitucionais que tratam do poder político do povo e as normas do processo necessário para efetivá-lo. À ciência do Direito Eleitoral caberia, dessa maneira, o estudo dessas normas.

Por derradeiro, necessário salientar que a partir da compreensão aqui proposta sobre o *processo eleitoral*, o *direito eleitoral* e o *direito processual eleitoral* é fácil perceber que a Constituição Federal, ao estabelecer em seu art. 22, inciso I, que compete privativamente à União legislar sobre Direito Eleitoral, está se referindo a Direito Processual Eleitoral. Não teria sentido a União legislar sobre outros aspectos do fenômeno eleitoral político como os Direitos Políticos, Democracia ou Soberania Popular uma vez que são matérias de sede constitucional.

5.5 PROCESSO ELEITORAL E A REGRA DA ANUALIDADE

Já em 1927, ASSIS-BRASIL alertou, tratando sobre as bases de um bom regime eleitoral, que “O ideal sería achar-se um artifício eleitoral – artifício digo, porque outra cousa não são os systemas eleitoraes – que nem permitisse a fraude legal, nem provocasse a extra-legal.”²⁶⁴

A urna eletrônica surgiu como um dos meios de evitar-se a fraude extralegal em uma eleição. Pretendeu-se, com essa máquina, eliminar adulterações de votos como

²⁶⁴ ASSIS-BRASIL, J.F.de. *Dictadura parlamentarismo democracia*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Leite Ribeiro Freitas Bastos, Spicer & Cia, 1927, p. 167. Curioso destacar que Assis Brasil foi um dos autores do nosso primeiro Código Eleitoral, em 1932.

ocorria na época da cédula de papel. Após a implantação do cadastro biométrico, o sistema tornar-se-á ainda mais seguro.

Há, entretanto, outros aspectos extralegais que viciam uma eleição: compra de votos, falta de esclarecimento popular acerca de candidatos e suas propostas são alguns exemplos. Em um mundo cada vez mais conectado²⁶⁵ de informações facilmente acessáveis, é o eleitor quem, por vezes, não procura informações adequadas sobre os candidatos e acaba votando em um ou outro nome por razões das mais diversas, menos pela proposta de governo ou pela crença de que escolhe alguém que representará sua vontade. Existe mesmo quem afirme que as pessoas possuem os governos que merecem.²⁶⁶

Quanto às fraudes legais, o fato é que desde a instituição de nossa Justiça Eleitoral e a edição do primeiro Código Eleitoral em 1932, nosso país já passou por diversas situações de leis casuísticas, objetivando favorecimento, em uma eleição, de uma das partes a ponto de FÁVILA RIBEIRO afirmar que:

Essa prática descabida se tem, repetido às vésperas dos pleitos, nada havendo que a justifique, não podendo haver condescendência a essa forma de proceder que deve ser banida e para sempre reconhecida incompatível, por se tratar de renitente perversão aplicada ao sistema eleitoral, constituindo abuso de poder de incestuosa fecundação de leis, conspurcando o princípio da legalidade em sua honrosa essência representativa.²⁶⁷

Para evitar isso, a Constituição Federal previu, no artigo 16, o que a doutrina chama de princípio da anualidade eleitoral²⁶⁸ (ou princípio da anterioridade ou antinomia eleitoral²⁶⁹), determinando *vacatio legis* de um ano para as normas que alterarem o processo eleitoral. O objetivo é justamente evitar que leis sejam editadas às vésperas das eleições, alterando as regras do jogo de modo a prejudicar alguns em detrimento de outros, maculando o processo eleitoral. Eis o texto: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Uma primeira questão exsurge. É comum a Justiça Eleitoral editar resoluções sobre as eleições em espaço temporal menor do que um ano de sua ocorrência. Nas

²⁶⁵ Veja escólios de FERNANDO HENRIQUE CARDOSO sobre o tema na Nota 166.

²⁶⁶ ASSIS-BRASIL afirma, e parece, com razão, que a educação de um povo diz muito sobre o resultado de uma eleição. ASSIS-BRASIL, op. cit. Não esqueçamos, ainda, os magistérios de MARMELSTEIN sobre o ciclo democrático no tópico 3.4.2 desta pesquisa.

²⁶⁷ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 6.

²⁶⁸ Entendemos que é melhor chamar de regra da anualidade.

²⁶⁹ Conforme: COËLHO, Marcus Vinícius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 95.

últimas eleições municipais de outubro de 2012, por exemplo, as resoluções que a disciplinaram foram editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e respectivos Tribunais Regionais com antecedência menor do que um ano²⁷⁰.

Essas resoluções, certamente, tratam do processo eleitoral. Assim, alguém poderia indagar qual a razão de sua aplicabilidade ao alvedrio da regra da anualidade.

A resposta é simples. O artigo 16 da Constituição trata de leis que alterem o processo eleitoral. Leis, aqui, são os chamados atos normativos primários²⁷¹ como as leis ordinárias, complementares e mesmo emendas constitucionais.²⁷² As resoluções do TSE não passam de regulamentações à legislação eleitoral prévia, com algumas adaptações, mas sem alterarem seu conteúdo. Se resolução da Justiça Eleitoral disser mais do que a lei, o problema não será de incidência ou não da regra da anualidade, mas de ato normativo defeituoso. É que a aptidão de criar norma dada à Justiça Eleitoral justifica-se pela necessidade de esclarecer ou minudenciar aspectos previstos genericamente ou sem maiores detalhamentos pela legislação eleitoral. Sem esses detalhamentos, impraticável seria a eleição. Isso não se traduz em autorização à Justiça Eleitoral para inovar no mundo jurídico; nem em matéria eleitoral. Essa Justiça Especial realiza as eleições conforme moldura determinada pela Constituição e legislação pertinente ao assunto. O conteúdo dessas determinações são matérias a ela alheia.²⁷³

THALES CERQUEIRA defende que a regra da anualidade deve ser oposta às resoluções do TSE que inovarem em matéria eleitoral. Diz o autor que se assim não fosse estaríamos gerando uma “[...] hipertrofia de poder e violando a harmonia e independência dos Poderes [...]”²⁷⁴. O problema desse entendimento já foi aqui

²⁷⁰ Como exemplo, podemos citar a Res. TSE 23.372 que dispôs sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a justificativa eleitoral, a totalização, a divulgação, a proclamação dos resultados e a diplomação para as eleições de 2012, editada em 14 de dezembro de 2011.

²⁷¹ “A edição de atos normativos primários, que instituem direitos e criam obrigações é função típica do Poder Legislativo. O art. 59 da Constituição Federal lista os instrumentos normativos compreendidos na regulação que o constituinte desenvolve nos dispositivos seguintes.” MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonçalves Branco. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 901.

²⁷² Como afirmado pela então Ministra ELLEN GRACIE quando do julgamento da ADI 3685: “É forçoso concluir, que em termos de impacto no contexto dinâmico de uma eleição que se aproxima, tanto faz que a alteração se dê por emenda, lei complementar ou lei ordinária [...].” ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006, Plenário, DJ de 10-8-2006.

²⁷³ Sobre a atividade normativa da Justiça Eleitoral veja item 4.6.

²⁷⁴ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral: tomo I: direito material eleitoral parte I*. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira; Christiane de O. Parisi Infante, pesquisadora. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 47.

debatido. As resoluções do TSE não podem dizer mais do que a lei eleitoral. THALES CERQUEIRA reconheceu a doença, mas receitou o remédio errado.

Também não se aceita o entendimento de RAMAYANA no sentido de que as resoluções do TSE podem ser aplicadas sem a observância da regra da anualidade por força do art. 105 da Lei das Eleições²⁷⁵ que permite que as instruções regulamentares do TSE sejam expedidas até o dia 5 de março no ano eleitoral.²⁷⁶ As resoluções são aplicadas, como já se disse, pois apenas regulamentam lei eleitoral existente. Desafia a lógica do ordenamento o pensamento de que o art. 16 da Constituição é afastado pelo art. 105 da Lei das Eleições. O próprio artigo 105 citado esclarece que as instruções do Tribunal Superior Eleitoral devem atender ao “caráter regulamentar”.

Mas e se não for resolução, mas uma lei nos termos expostos que trate do processo eleitoral, qual acepção de processo eleitoral devemos considerar?

Os Tribunais Superiores já tiveram oportunidade de discutir isso algumas vezes, mas não é possível afirmar que tenham chegado a uma definição sobre o assunto. Um exemplo mostra o afirmado.

Quando da promulgação da Lei Complementar nº 64, de dezoito de maio de 1990, questionou-se se sua aplicação seria possível no mesmo ano em que havia sido editada. Essa lei, entre outras coisas, estabelecia casos de inelegibilidade. Alguns arguiram que sua aplicação a menos de um ano depois de promulgada seria ataque à regra da anualidade eleitoral. O Supremo Tribunal Federal, à época, na análise do Recurso Extraordinário 129.392 entendeu, por maioria, que a Lei Complementar estava apenas regulamentando o art. 14, §9º da própria Constituição e que, por isso, não haveria problemas em sua vigência imediata.²⁷⁷

Mais recentemente, outra Lei Complementar, a de número 135 (conhecida como Lei da Ficha Limpa), de quatro de julho de 2010, alterou a própria Lei

²⁷⁵ 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.

²⁷⁶ RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 36.

²⁷⁷ “Rejeição pela maioria – vencidos o relator e outros ministros – da arguição de inconstitucionalidade do art. 27 da LC 64/1990 (Lei de Inelegibilidades) em face do art. 16 da CF: prevalência da tese, já vitoriosa no TSE, de que, cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição.” RE 129.392, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 16-4-1993.

Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>, acesso em 7 de março de 2013.

Complementar 64/1990. Novamente, era sobre a inelegibilidade que tratava a lei e, novamente, questionou-se sobre sua aplicação imediata ou não. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não seria possível alterar o regime das inelegibilidades no período protegido pela regra do art. 16 da Constituição Federal.²⁷⁸ Para dois casos semelhantes, as respostas foram diferentes.

A partir dos julgados acima, e analisando outros julgados do Supremo Tribunal Federal sobre essa questão, algumas conclusões são possíveis.

O conceito de processo eleitoral estabelecido neste trabalho não deve servir de base à aplicação ou não do art. 16 da Carta Maior. Se assim fosse, qualquer inovação legislativa alterando quaisquer dos atos ou processos que compõem o suporte fático do processo eleitoral brasileiro deveria se submeter à regra da anterioridade, o que não ocorre. Basta dizer que, ao apreciar a ADI 354, o STF, por maioria, decidiu que normas relativas à apreciação de votos não se submetem à regra da anualidade²⁷⁹. Tais normas, contudo, certamente modificam alguns dos atos do processo eleitoral.

Bem pensadas as coisas, o artigo 16 não se preocupa, em verdade, se o processo eleitoral (conforme definimos) é ou não alterado. A intenção é preservar as regras do jogo para que seus participantes não sejam pegos de surpresa durante a disputa eleitoral. Por essa razão, se houvesse, por exemplo, uma norma em ano eleitoral alterando o número de mesários em uma mesa receptora de votos, não haveria, em tese, qualquer afronta à anterioridade eleitoral, pois isso não causaria mudanças nas regras da disputa ou não restringiria os direitos políticos dos eleitores.

Outra conclusão possível é que não é interessante que os tribunais fixem um conceito de *processo eleitoral*. Dizemos isso porque se considerarmos como *processo eleitoral* o que cada composição da Corte do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal

²⁷⁸ “[...] Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.[...].” (RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-3-2011, Plenário, DJE de 18-11-2011, com repercussão geral.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>, acesso em 7 de março de 2013.

²⁷⁹ “Não infringe o disposto no art. 16 da Constituição de 1988 (texto original) a cláusula de vigência imediata constante do art. 2º da Lei 8.037, de 25 de maio de 1990, que introduziu na legislação eleitoral normas relativas à apuração de votos.” (ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 24-9-1990, Plenário, DJ de 22-6-2001.) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>, acesso em 7 de março de 2013.

Superior Eleitoral estabelecer, não será possível a construção de uma teoria sólida, pois seu alicerce será instável.

Ocorre que o constituinte foi infeliz na escolha do termo *processo eleitoral*. Saber em quais casos deve ocorrer a incidência da regra da anualidade é perquirir sobre questões mais profundas do que a simples verificação da alteração dos atos e processos necessários à realização de uma eleição.

Nesse sentido, muito sensata a lição de RODRIGO ZÍLIO afirmando que a regra da anterioridade procura conferir aos atores do processo eleitoral (candidatos, partidos políticos, coligações partidárias, promotores de justiça, juízes eleitorais, advogados e eleitores) “[...] um mínimo de segurança jurídica sobre as regras do jogo. Efetivamente, todos os atores do processo eleitoral [...] têm o inenarrável direito de ter pleno conhecimento de qual a legislação a ser aplicável por ocasião do desenrolar do prélio eleitoral.”²⁸⁰ O foco, então, não é o *processo eleitoral* em si, mas a segurança jurídica e a vedação de surpresas indesejáveis. Não basta que a lei altere o processo eleitoral. É preciso que sua vigência a menos de um ano traga prejuízo aos atores envolvidos nesse processo.

De qualquer forma, não é possível um juízo *a priori* sobre a incidência ou não da regra da anualidade sobre esta ou aquela alteração legislativa com reflexos no pleito. É preciso que os casos surjam para, somente então, verificarmos em que medida haverá ou não prejuízos de forma a invocar-se ou não a regra do art. 16 da Carta. As questões eleitorais são das mais apaixonantes. Elas suscitam problemas impossíveis de serem antecipados. Podemos apenas cogitar de situações cuja aplicação ou não da regra em comento mostra-se necessária. Contudo, apenas o caso concreto dirá até que ponto as previsões foram acertadas.

O artigo 16 não se preocupa, em verdade, se o processo eleitoral (conforme definimos) é ou não alterado. A intenção é preservar as regras do jogo para que seus participantes não sejam pegos de surpresa durante a disputa eleitoral.

²⁸⁰ ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 29.

5.6 REDIMENSIONANDO O FOCO DE ESTUDO DOS PENSADORES DA CIÊNCIA PROCESSUAL ELEITORAL BRASILEIRA.

Quando listamos as atividades da Justiça Eleitoral, não nos contentamos em indicar apenas o exercício da jurisdição em matéria eleitoral sobre procedimentos relacionados ao pleito. Relacionamos, também, inúmeras ações de cunho não jurisdicional essenciais à realização do prélio eleitoral.

O pensamento jurídico eleitoral brasileiro foca seus estudos na atividade jurisdicional da Justiça Eleitoral, deixando de lado diversas questões importantes, notadamente as de cunho administrativo.

Como primeiro exemplo do afirmado, tomemos a administração do Cadastro Nacional de Eleitores: alistamento, revisão, transferência, suspensão e cancelamento de inscrição. Não há como eliminá-la do processo eleitoral. Muitos autores a incluem no processo eleitoral, mas não a desenvolvem a contento. Limitam-se, quando muito, a explicar o que é cada uma das operações acima. Há, entretanto, aspectos outros desprezados na doutrina pelos estudiosos do Direito Eleitoral e, infelizmente, na prática por vários dos agentes do processo eleitoral, trazendo prejuízos ao eleitorado.²⁸¹

O Cadastro Nacional de Eleitores (CNE) é dinâmico. Diariamente, eleitores nele ingressam, dele são excluídos ou têm seus direitos políticos suspensos. Por vezes, o CNE não reflete o real *status* do eleitor. Pode ocorrer, por exemplo, de alguém ter sua inscrição eleitoral excluída por uma informação equivocada de óbito. Para sanar o problema, requer o prejudicado, ao juiz eleitoral, a regularização de sua inscrição. Além de estar impedido de votar, sem a regularização perante a Justiça Eleitoral, não pode o indivíduo realizar uma série de atos da vida civil: matrícula em instituição de ensino, empréstimos em alguns bancos, requerer passaporte, entre outros. A regularização é, na maioria dos casos, ato simples. O magistrado, em cognição breve, defere o pedido e

²⁸¹ O primeiro aspecto desprezado é a própria legislação pertinente ao assunto. Trata-se da Resolução 21.538 de 2003 editada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Há obras de Direito Eleitoral que simplesmente desconhecem essa resolução, muito embora há quase 10 anos ela exista. Como exemplo, citamos a obra: *Curso de direito eleitoral (Jus Podivm, Salvador)* de Roberto Moreira de Almeida. Em sua 4^a edição de 2010 (revista, ampliada e atualizada) ainda não constava, no capítulo sobre alistamento, referências sobre a Res. TSE 21.538/2003. Na última edição a ausência, enfim, foi sanada. Em nossa atividade prática diária na Justiça Eleitoral, já constatamos alguns magistrados, promotores eleitorais e advogados desconhecerem a citada norma. Isso ocorre justamente pela desimportância dada ao tema.

desembaraça a vida do eleitor. E eis o problema: para que o juiz defira o pedido é preciso que ele compareça à Zona Eleitoral.

Vimos que a magistratura eleitoral é emprestada da magistratura estadual. Acumulando jurisdição estadual e eleitoral, os magistrados acabam por passar dias (semanas!) sem comparecer à Zona Eleitoral. Em períodos não eleitorais, quando suas atividades resumem-se, basicamente, ao atendimento ao eleitor sobre questões do CNE, muitos magistrados eleitorais entendem que sua ausência não causará prejuízo algum. Ledo engano, como demonstrado. Compreendemos o excesso de serviço na justiça comum responsável pela ausência do magistrado à Zona Eleitoral. Mas isso não justifica semanas de total desprezo à justiça especializada em estudo.

Alguém pode argumentar que uma inscrição eleitoral cancelada por equívoco é situação extraordinária e que os prejuízos causados são pontuais. Citemos, então, outro exemplo, mais comum e mais grave.

Ao ser condenado de forma definitiva na seara penal, o indivíduo tem seus direitos políticos suspensos. Na prática, isso ocorre mediante ofício, do juízo penal, ao juízo eleitoral informando da pena e requerendo a suspensão. O problema surge quando a pena é integralmente cumprida. Isso porque a suspensão da inscrição eleitoral somente pode ser desfeita mediante requerimento do juízo penal atestando o cumprimento integral da pena. Aqui, uma sucessão de desinteresses do judiciário gera transtorno grave ao cidadão. A secretaria de execução penal, muitas vezes, não diligencia com o devido cuidado e simplesmente não encaminha ofício à Justiça Eleitoral para que regularize a inscrição. Por vezes, quando há esse requerimento, é vez da Justiça Eleitoral não envidar esforços devidos para a regularização, levando meses para efetivá-la. Essa demora ocorre, ou pelos servidores que não dão tanta importância a esse expediente, ou aos magistrados eleitorais que, mesmo recebendo o pedido de regularização, demoram no despacho desse pedido. Enquanto isso, o ex-condenado não consegue exercer seus direitos políticos plenamente. Sem seu cadastro eleitoral devidamente regularizado, não consegue expedição de documentos simples como Documento de Identidade ou Carteira Profissional, sem os quais não pode pleitear, formalmente, uma vaga de emprego.

Outro assunto esquecido pelos pensadores do Processo Eleitoral é a organização das eleições. E não são poucos os detalhes, senão vejamos.

Muitos pensam que o ano eleitoral é o único em que a Justiça Eleitoral realmente trabalha. O equívoco é facilmente descartado. A realização de uma eleição requer estudo prévio e detalhado de fatores dos mais diversos.

Devem-se escolher com cautela os locais de votação. Além dos impedimentos legais²⁸², o regente do processo eleitoral deve verificar, entre outras coisas: se o local é de acesso adequado aos eleitores, inclusive àqueles com deficiência física; se o local possui energia elétrica (caso contrário, baterias extras para as urnas eletrônicas serão providenciadas); se as instalações oferecem riscos aos mesários e eleitores; se eventuais filas formadas ficarão sob sol ou chuva (o que deve ser de todo evitado); se há acesso fácil para a força policial em caso de necessidade; se o local for muito grande, pensar, sobretudo, no esquema de segurança (locais grandes são passíveis de aglomeração de eleitores de polos políticos diversos, o que pode gerar conflitos); se o local for muito pequeno, analisar se comporta o fluxo de eleitores previsto (locais pequenos com muitas seções causam desconforto ao eleitorado e, em caso de conflitos, há risco para todos); verificar se há necessidade de isolar ruas de acesso ao local (há locais de votação com fluxo tão grande de eleitores que é inviável liberar trânsito livre de veículos em frente a eles); verificar se há, no prédio escolhido, lugar seguro para o depósito das urnas eletrônicas na véspera do pleito; calcular o tempo necessário para a entrega e coleta de urnas nos locais escolhidos (há casos em que, no dia do pleito e após o encerramento da votação, algumas vias devem ser interditadas sob pena de as urnas eletrônicas não chegarem em tempo adequado para o local de apuração).

Muitos desses detalhes são vistos na escolha do lugar, mas a maioria deles demanda vistoria constante por parte da Justiça Eleitoral. De qualquer forma, são aspectos ignorados pelos livros que tratam do processo eleitoral.

Ainda pertinente à organização de uma eleição, um dos temas mais cruciais para a sua realização e menos discutido pela doutrina eleitoralista diz respeito aos verdadeiros responsáveis pela viabilidade de uma eleição: os mesários.

Os mesários, como visto, são aquelas pessoas convocadas como anfitriões nas mesas receptoras de voto e justificativa. Se nossa eleição já alcançou um nível informatizado requintado e respeitado mundialmente, ainda não há perspectiva da eliminação do trabalho humano na recepção do eleitor para que ele realize o ato mesmo

²⁸² Veja artigos 15 a 17 da Resolução TSE 23372/2011, bem como Código Eleitoral Artigos 135 a 138. Quando os livros de Direito Eleitoral tratam desse assunto, limitam-se a comentar (repetir) essa legislação.

de votar.²⁸³ Preparada essa festa democrática, o dia da eleição, serve-se, a Justiça Eleitoral, do trabalho valoroso realizado pelos mesários.

Os pensadores e operadores do processo eleitoral simplesmente não conferem ao tema a importância devida e mesmo a sociedade civil despreza essa atividade. Na academia, não há trabalhos que discutam a importância dos mesários, estratégias de convocação de mesários voluntários e de treinamento dessas pessoas²⁸⁴. Legisladores não pensam em prescrições normativas com o objetivo de incentivo ao trabalho nas mesas receptoras de votos²⁸⁵. Administradores públicos costumam obstacularizar o gozo das folgas obtidas por aqueles que trabalharam nas eleições²⁸⁶. Talvez a pior falta de reconhecimento dessa atividade fundamental ao processo eleitoral advém justamente da Justiça Eleitoral, o que pode ser demonstrado por pequenos aspectos.

PATRÍCIA VIEIRA PEREIRA, servidora da Justiça Eleitoral e professora de Direito Constitucional e Eleitoral, costuma dizer, em suas aulas, que, ao comprarmos algo, pagamos o preço que achamos justo pelo objeto, não importando, por vezes, se o valor pago supera o real valor econômico daquele bem. É que se leva em conta não o que efetivamente ele vale, mas sua importância para aquele que o adquiriu. Por via de consequência, se não atribuímos importância/valor a determinado objeto, não pagaremos qualquer preço sobre ele, por menor que seja. Sem reificar o mesário, com ele ocorre algo similar. Não há qualquer tipo de premiação material a esse trabalho. A

²⁸³ Há quem defenda o voto virtual, no conforto dos lares dos eleitores, de forma a eliminar o ritual de votação e, por via de consequência, a necessidade de mesários. Há, pelo menos, duas explicações para que isso não ocorra. A primeira é de ordem técnica. Não é possível, com a tecnologia, estrutura e recursos atuais, garantir segurança em uma eleição completamente virtual. A segunda explicação é de ordem cultural. O dia da eleição, conquanto odiado por alguns, é um momento de grande festa democrática e esse ritual coletivo do exercício de voto é importante para deixar acesso, em todos, o sentimento de participação democrática na condução do país.

²⁸⁴ Nenhum dos livros de Direito Eleitoral citados nessa pesquisa aborda esses temas. Os periódicos especializados em Direito Eleitoral também não costumam tratá-los. Verificamos, para comprovar isso, os cinco últimos números da Revista de Estudos Eleitorais do TSE.

²⁸⁵ Há municípios com leis conferindo alguns benefícios para os que exerceram função de mesário ou apoio às eleições. Entre os benefícios, podemos citar: isenção de IPTU ou dispensa da taxa de inscrição em concursos públicos no respectivo município. É preciso ampliar essa prática.

²⁸⁶ Lei 9.504/97, Art. 98: Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação. Regulamentada pela Res.-TSE nº 22.747/2008: "Aprova instruções para aplicação do art. 98 da Lei nº 9.504/1997, que dispõe sobre dispensa do serviço pelo dobro dos dias prestados à Justiça Eleitoral nos eventos relacionados à realização das eleições". Lei nº 8.868/1994, art. 15: "Os servidores públicos federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta, quando convocados para compor as mesas receptoras de votos ou juntas apuradoras nos pleitos eleitorais, terão, mediante declaração do respectivo juiz eleitoral, direito a ausentar-se do serviço em suas repartições, pelo dobro dos dias de convocação pela Justiça Eleitoral".

Justiça Eleitoral costuma pagar um vale postal no valor correspondente à alimentação do mesário. Apenas. Isso porque a Justiça Eleitoral comprehende que os custos de uma eleição seriam muito elevados caso houvesse recompensa material ao mesário. E aqui se completa a crítica de PATRÍCIA VIEIRA: se não queremos pagar preço algum pelo serviço prestado, é porque não atribuímos a ele a devida importância²⁸⁷.

Quando falamos em incentivo material ao mesário, várias são as possibilidades. Já tivemos a oportunidade de treinar inúmeros mesários e, em todos os treinamentos há uma reivindicação simples, mas nunca atendida: uma camisa que identifique o mesário como integrante da Justiça Eleitoral. Sempre que repassamos o pedido ao Tribunal Regional Eleitoral, a resposta é a mesma: não há recursos para isso.

Podemos receber críticas sobre essas colocações. Podem dizer que o mesário deve cooperar com a Justiça Eleitoral por um espírito democrático imprescindível ao cidadão de qualquer democracia e que, mesmo não possuindo esse senso de cidadania, deve o convocado participar, uma vez que o chamado da Justiça Eleitoral é irrecusável. A segunda afirmação é verdadeira, mas significa que o mesário não mereça formas diversas de incentivos, até mesmo como forma de agradecimento aos serviços prestados. A primeira afirmação não traduz a realidade brasileira. Milhares de mesários não entendem a grandeza de sua missão e trabalham desmotivados.

Os exemplos citados compreendem apenas alguns casos de ações esquecidas pelos pensadores do processo eleitoral brasileiro.

É importante salientar que a qualidade e quantidade de estudos acerca desse processo já melhoraram sobremaneira no país. Em um passado recente, poucos livros eram dedicados ao assunto. Atualmente, há inúmeros títulos e enfoques. Todavia, muito há ainda por explorar.²⁸⁸

A ausência de estudos em matérias eleitorais longe, dos campos jurisdicionais, resulta, principalmente, de três aspectos: a) desconhecimento da real abrangência e

²⁸⁷ Há lugares no mundo em que trabalhos semelhantes aos desenvolvidos por nossos mesários são remunerados: “Nos condados da Califórnia esse trabalho é remunerado. A remuneração, entre US\$ 70 e US\$ 140 pelo dia de trabalho, varia de um condado a outro”. TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado – Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 274.

²⁸⁸ Oportuna é a colocação de RODOLFO VIANA: “Apesar de se apresentar como um conjunto normativo organizador da delegação consentida do exercício do poder, esse ramo do Direito parece ter se mantido na penumbra, em um território fosco em que predomina uma espécie de desprezo teórico, e mesmo legislativo, relativamente a vários de seus institutos.” In: PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 15.

importância do processo eleitoral; b) competente atuação da Justiça Eleitoral na realização das eleições e c) desprezo dado pelos juristas a questões administrativas.

As duas primeiras razões estão, de certo modo, imbricadas.

Muitos pensadores do Direito escrevem sobre a seara eleitoral e possuem opiniões sobre diversos assuntos desse ramo, principalmente daqueles discutidos pela imprensa como a Lei da Ficha Limpa, a fidelidade partidária, entre outros. Conhecem a estrutura da Justiça Eleitoral e até teorizam sobre as ações típicas eleitorais como o recurso contra a diplomação (RCD) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). O problema é que esses pensadores só conhecem do processo eleitoral: ou o que costumam ler sobre ele nos livros de doutrina (ou seja, as ações jurisdicionais eleitorais) ou os problemas observados no dia mesmo da eleição quando vão votar (afinal, além de doutrinadores, são cidadãos).

Entretanto, é preciso pensar as eleições no Brasil como uma grande montagem teatral. Quando a cortina é levantada, o público foca atenção em cada detalhe da peça; concentra-se nas tristezas e alegrias expostas no palco, não imaginando o trabalho necessário para montar aquele espetáculo, permanecendo completamente alheio ao que ocorre nos bastidores durante a apresentação. Esses trabalhos de bastidores pela Justiça Eleitoral são inúmeros e complexos, mas desconhecidos por muitos, ocupados que estão com o espetáculo eleitoral, principalmente as disputas dos candidatos durante a campanha eleitoral e o desfecho desse grande evento: o dia da eleição. Mas não podemos ser ingênuos: o espetáculo só é possível pelo trabalho de inúmeros anônimos. A Justiça Eleitoral²⁸⁹ realiza as eleições no país de maneira tal que pouco pensamos sobre os passos necessários para que elas aconteçam. Fosse o contrário, ou seja, fossem as eleições um fracasso, com resultados questionáveis, seria essa justiça execrada pela opinião pública.

Além desse desconhecimento, há o desinteresse por tais atividades não ostensivas. Por vezes, os pensadores do processo eleitoral até conhecem algumas (ou várias) dessas atividades, mas não se sentem instigados a sobre elas discutir, preocupados que estão com outros assuntos considerados de maior relevância. É preciso

²⁸⁹ Aqui, tome-se Justiça Eleitoral em sentido amplo, ou seja, abrangendo aqueles que atuam apenas de forma temporária (mas não menos importante) para a Justiça Eleitoral como os mesários e equipe de apoio às eleições.

pontuar: todas as atividades que redundam em uma eleição são relevantes e merecem estudo para sua melhoria.

É fato: a doutrina sobre o processo eleitoral despreza as atividades de cunho administrativo. Uma ressalva mostra-se importante. Utilizamos, aqui, o verbo “desprezar” na sua acepção: “não levar em conta”, “não considerar”. Não queremos dizer, então, que esses pensadores sentem ojeriza a essas atividades. Eles, simplesmente, por motivos dos quais apenas podemos cogitar, não estudam essas matérias.

Podemos citar, como uma das razões possíveis para que isso aconteça, o fato de que muitos problemas do processo eleitoral são alheios ao Direito e seu objeto tradicional de estudo. Não sabemos economia, pois não cursamos um curso de economia. Não sabemos administrar, pois não cursamos administração. E assim segue. Eis, então, uma das razões que tornam o processo eleitoral de tão difícil trato para os juristas. É um processo que abrange problemas sobre os quais não fomos preparados para resolver. Isso, entretanto, não pode justificar situação de inércia pelos operadores desse processo. Sabedores do problema que se põe, necessário buscar meios de solucioná-los.

Ao defendermos um processo eleitoral tão abrangente, podemos receber críticas sobre essa opção. Alguns dirão que não há como os estudiosos do Direito resolverem questões fora de sua área de pesquisa. Como salientamos em nossas observações metodológicas no início desse trabalho, a interdisciplinaridade é hoje imprescindível na solução dos desafios que surgem²⁹⁰. Não pode o estudioso do processo eleitoral ignorar questões a ele postas por não estarem contempladas nos livros de doutrinários.

Demais disso, as etapas do processo eleitoral, pela sua diversidade, complexidade e importância, não prescindem de análise cuidadosa objetivando sua melhoria. Se esse trabalho não for realizado pelos estudiosos do processo eleitoral, certamente não serão outros pesquisadores que o farão. Não pretendemos a reconstrução dogmática completa da ciência do processo eleitoral. Os avanços doutrinários feitos

²⁹⁰ A necessidade de o jurista estabelecer uma passarela entre os diversos ramos do conhecimento é alerta feito por Loïc CADIET já na abertura de seus estudos sobre teoria geral do processo. “Le savoir des juristes ne peut plus faire l'économie d'une ouverture aux autres savoir sur la justice, la philosophie, la sociologie, l'anthropologie, l'économie, l'histoire, etc. Là, où règne aujourd'hui un fort particularisme disciplinaire, il convient d'établir des passerelles entre tous ces savoir dont la justice et le procès sont l'objet.” In : CADIET, Loïc. *Théorie générale du procès*. Loïc Cadet, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki. Paris: Presses Universitaires de France, 2010, p. 1.

nessa área foram consideráveis nos últimos anos. O que se propõe é o redimensionamento do paradigma. Somar às pesquisas já realizadas aspectos esquecidos, mas não menos importantes.

6 CONCLUSÕES

Eis as conclusões desta pesquisa.

1. Para realizar uma eleição, a Justiça Eleitoral desempenha, como atividade fim, não apenas tarefas de cunho jurisdicional, mas também de cunho administrativo, legislativo e consultivo.
2. O processo eleitoral brasileiro, pela perspectiva da Teoria da Norma, traduz-se em exercício de poder pelo próprio povo e sua norma final consiste no resultado de uma eleição.
3. Enquanto nos processos estatais, a norma é gerada por um agente estatal (eleito pelo povo ou autorizado pela Constituição para tanto), no processo eleitoral, a norma final não é de autoria da Justiça Eleitoral, mas apenas por ela instrumentalizada.
4. A norma final no processo eleitoral é emanada pelo próprio titular do poder político, o povo.
5. Processo eleitoral brasileiro, sob a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico, é o conjunto de atos e processos necessários à concretização do parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Brasileira.
6. No suporte fático do processo eleitoral brasileiro encontramos diversos procedimentos que só são corretamente compreendidos se considerados como meio para o objetivo final do processo eleitoral.
7. Há diversos atos e procedimentos realizados pela Justiça Eleitoral que não fazem parte do processo eleitoral brasileiro por não comporem o suporte fático desse processo. Como exemplo, citamos a execução fiscal em sede eleitoral.
8. Analisar o processo eleitoral brasileiro sob a perspectiva do Plano da Eficácia da Teoria do Fato Jurídico permite-nos uma melhor compreensão acerca de quais sujeitos efetivamente atuam nesse processo, bem como o papel que cada um desses sujeitos desempenha.
9. Grande parte da doutrina nacional que trata do processo eleitoral não aborda todas as atividades necessárias para realizar uma eleição.

10. Direito Eleitoral é gênero cujas espécies são os Direitos Constitucionais Políticos e o Direito Processual Eleitoral. O Direito Eleitoral engloba, por isso, as normas constitucionais que tratam do poder político do povo e as normas do processo necessário para efetivá-lo. À ciência do Direito Eleitoral cabe, dessa maneira, o estudo dessas normas.
11. A intenção do artigo 16 da Constituição Brasileira é preservar as regras do jogo para que seus participantes, concorrentes e eleitores, não sejam surpreendidos durante a disputa eleitoral.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo. In: DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo – panorama doutrinário mundial*. Freddie Didier Jr. (Organizador). Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. Vol. 2. p. 345

AIETA, Vânia Siciliano. *Partidos Políticos*. Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro. Tomo IV. Atualizado até a EC 52/2006. Coleção Tratado de Direito Político. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva – da 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2010.

ANTILLÓN, Walter. *Diccionario electoral*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH, 2000, v. 2.

ASSIS-BRASIL, J.F.de. *Dictadura parlamentarismo democracia*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Leite Ribeiro Freitas Bastos, Spicer & Cia, 1927.

BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza* / Francis Bacon, tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade. Disponível em <<http://www.psbnacional.org.br/bib/b12.pdf>>, acesso em 2 de dezembro de 2011.

BALKIN, Jack. *Deconstructive practice and legal theory* / Originally published at 96 Yale L.J. 743 (1987). Disponível em <<http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/>>, acesso em 9 de outubro de 2011.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto Barroso. (Org.) *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Luís Roberto Barroso (organizador). 3. ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. A reconstrução democrática do direito público no brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Luís Roberto Barroso (organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Noberto. *Dicionário de política*. Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C. Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13. ed., 5. reimpressão, 2010, vol.2.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Noberto Bobbio; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C.J. Santos; rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8. ed., 1996.

_____. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova edição; 10. Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, José Souto Maior. *Obrigação Tributária (uma introdução metodológica)*. 2. ed. São Paulo: Edição Malheiros, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Eleitoral. ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 24-9-1990, Plenário, DJ de 22-6-2001.

_____. Processo Eleitoral. ADI n. 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006, Plenário, DJ de 10-8-2006.

_____. Processo Eleitoral. RE 129.392, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 16-4-1993.

_____. Processo Eleitoral. RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-3-2011, Plenário, DJE de 18-11-2011, com repercussão geral.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Canal da Justiça Eleitoral*.
http://www.youtube.com/user/justicialeitoral?feature=mhee#p/search/10/ZZHazIy_u-M Acesso em de 27 maio de 2011.

BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos Poderes na Constituição Brasileira. In: CLÈVE, Clémerson Melin. *Direito constitucional: organização dos poderes da República*/ Clémerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. Coleção doutrinas essenciais; v.4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010.

CADIET, Loïc. *Théorie générale du procès*. Loïc Cadet, Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki. Paris: Presses Universitaires de France, 2010.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 14 ed. rev. atual. e amp. Bauru/SP: Edipro, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A soma e o resto: um olhar sobre a vida aos 80 anos*. Fernando Henrique Cardoso; organização Miguel Darcy de Oliveira. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed., rev., atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral: tomo I: direito material eleitoral parte I*. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira; Christiane de O. Parisi Infante, pesquisadora. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

_____. *Tratado de direito eleitoral: tomo II: direito material eleitoral II*. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira; Christiane de O. Parisi Infante, pesquisadora. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

_____. *Direito eleitoral esquematizado*. Thales Tácito Cerqueira, Camila Albuquerque Cerqueira. São Paulo: Saraiva, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: de acordo com o código eleitoral e com a lei 9.504/97, modificada pelas leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09*. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

COSSIO, Carlos. *El derecho en el derecho judicial – Colección Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Libreria El Foro, 2002.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 7. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Direito eleitoral: Legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria Geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DERRIDA, Jacques. *A Escritura e a Diferença*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1995.

DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Tradução de Enrico Corvisieri. Disponível em <<http://ateus.net/ebooks/>>, acesso em 30 de novembro de 2011, segunda parte.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

_____. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. *Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais*. Leme: J.H.Mizuno, 2011.

FAZZALARI, Elio. Processo. Teoria generale. In: *Novissimo Digesto Italiano*, v. 13.

_____. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif – da 7^a edição italiana (1994). Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Teoria geral do processo eleitoral brasileiro*. Transcrito do Boletim Eleitoral/TSE nº 298, maio/76. TRE-PR Revista Paraná Eleitoral – n.º 006, jan./1998, disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>>, acesso em 14 de abril de 2011.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: F. Alves, 1977.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Introdução e tradução José N. Heck. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1982.

HESSE Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos do Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

JARDIM, Torquato. Organização do estado brasileiro. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. *Direito constitucional: teoria geral do Estado*. Clémerson Merlin Clève, Luis Roberto Barroso (organizadores). Colección doutrinas essenciais; v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Traducción de la segunda edición alemana (1905) y prólogo por Fernando de los Ríos Catedrático de la Universidad de Granada. Buenos Aires: Julio César Faira - Editor, 2005.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

LANDIM, Francisco. Direito processual eleitoral ou direitos processuais eleitorais? – As leituras críticas da locução processo eleitoral. In: *Revista eleições & cidadania*. Ano 1, n. 1 (2009). Teresina: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí/ Secretaria Judiciária/Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. rev. e atual. Curso de processo civil; v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MATTEUCCI, Nicola. Verbete ‘república’. In: BOBBIO, Noberto. *Dicionário de política*. Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 13. ed., 5. Reimpressão. Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 17. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonçalves Branco. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MINAMI, M.Y.. O devido processo legal no procedimento de dupla filiação partidária. In: *Revista Suffragium*. V. 5 n. 8. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará/ Escola Judiciária, 2009. pp. 75-96.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. Volume I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo político*. 1. ed., 4. tir.. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PEREIRA, Erick Wilson. *Direito eleitoral: interpretação e aplicação das normas constitucionais-eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva do direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIMENTA, José Carlos. *Processo eleitoral e controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 2004.

RAMAYANA, Marcos. *Comentários sobre a reforma eleitoral: lei nº 12.034/2009, emenda constitucional nº 58/2009, lei nº 12.016/2009*. Niterói: Impetus, 2010.

_____. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

REVISTA ELETRÔNICA EJE. v. 1. n. 1 (2010) - v. Bimestral. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2010.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTANA, Jair Eduardo. *Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*. Jair Eduardo Santana, Fábio Luís Guimarães. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo; A imaginação; Questão de método*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; traduções de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Forte, Bento Prado Júnior. 3. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987.

SEREJO, Lourival. Os militares e o processo eleitoral. In: *Revista Paraná Eleitoral* – n. 49, jul./2003. Paraná: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 2003.

_____. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVEIRA, José Néri da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SOARES, Humberto Ribeiro. *Direito eleitoral moderno: doutrina, legislação, jurisprudência* . Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Luís Roberto Barroso (organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011.

STOPPINO, Mario in BOBBIO, Noberto. Verbete “poder” In: *Dicionário de política*. Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. 13. ed., 5. reimpressão, vol.2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado – Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TERAN, Juan Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. Mexico: Editorial Porrúa, 2005.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria geral do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. Carlos Mário da Silva Velloso, Walber de Moura Agra. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003.

_____. *O problema do objeto da teoria geral do estado*. Tese para a cátedra de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Recife, 1953.

ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.