STF e TSE: árbitros e protagonistas das eleições de 2022?

Na primeira participação, no primeiro dia de 2022, na Coluna Observatório Constitucional da **ConJur**, cogitamos discutir um tema que ocupa e preocupa pesquisadora(e)s e interessada(o)s no processo político e jurídico brasileiro: o que esperar do comportamento das instituições judiciais nas eleições deste ano?

Para responder à questão proposta, nos inspiramos nas análises frequentes nas primeiras semanas de cada ano: um breve diagnóstico retrospectivo, com dados e elementos que nos permitam articular expectativas e planos sobre o que o futuro nos reserva. Não seria diferente na análise dos órgãos encarregados do modelo brasileiro de governança eleitoral, que atribui à Justiça Eleitoral e, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal, a função de normatizar, administrar e julgar a competição política, atividades que tornam as referidas instituições importantes sujeitos – mas também objetos – dos embates políticos[1].

As discussões quanto à judicialização de temas relevantes para a arena política não constituem, propriamente, uma novidade na literatura acadêmica. A ideia de que os tribunais podem arbitrar conflitos políticos e eleitorais – nas legislaturas, no governo ou mesmo no eleitorado – construindo padrões de conduta aceitáveis para grupos de interesse, partidos políticos e representantes eleitos ou nomeados, é reconhecida como um elemento das democracias contemporâneas[2].

Nos últimos anos, contudo, esse potencial de controle da política é posto à prova, diante das dúvidas quanto à permanência do modelo constitucionalista do pós-guerra, em especial das denominadas constituições transformadoras, como se constata em coletâneas como a organizada por Graber, Levinson e Tushnet[3]. Viveríamos, assim, um gradual processo de corrosão de importantes elementos institucionais das democracias liberais, com o comprometimento das eleições livres e justas, de direitos políticos como liberdades de expressão e associação e da própria administração do Estado de Direito[4].

Esse quadro global se manifesta no Brasil, como decorrência do prolongado processo de crises econômicas e políticas dos últimos anos, com repercussões nas atuações e omissões das diversas esferas de poder. Discute-se a manifestação nacional de um constitucionalismo abusivo estrutural, mas também episódico[5], decorrente da ascensão do populismo, que colocaria em xeque a aclamada resiliência da CF-88, nas suas potencialidades de permitir mudanças eventuais, sem comprometer seus principais pactos substantivos, em especial a democracia política.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Referidas noções embutem diferentes dimensões e visões sobre as crises constitucionais, com repercussões em constantes embates institucionais verticais, entre as esferas federativas, e horizontais, entre os poderes, agravados pelas tensões decorrentes da pandemia e proximidade das disputas de forças características dos processos eleitorais.

Independentemente das diferenças teóricas e das tensões políticas involucradas, estes processos parecem convergir num ponto: as expectativas sobre o comportamento das instituições judiciais e do sistema de justiça são ampliadas, em especial quanto ao seu potencial para manter as condições mínimas do arranjo democrático.

E, se a organização das atividades relacionadas à estrutura dos sistemas eleitorais é vista como uma "variável essencial na consolidação dos regimes democráticos" 6, a ativa participação do Poder Judiciário Brasileiro nas condições do processo político, para parte da literatura, é atribuída ao modelo de "governança eleitoral" aqui adotado7.

A "governança eleitoral" (decorrente da expressão inglesa "*electoral governance*") trata das "atividades envolvidas na criação e manutenção da estrutura institucional no interior da qual o voto e a competição política se desenvolvem". Segundo Mozaffar e Schedler, referidas atividades correspondem a três níveis (ou dimensões): estabelecimento das regras da competição ("*rule making*"), aplicação dessas regras aos processos ("*rule application*") e, por fim, adjudicação das regras eleitorais ("*rule adjudication*").

A primeira função é de caráter legiferante, na fixação de regras para a competição política, a abranger questões como a fórmula eleitoral (dimensão dos distritos, magnitude), condições de (in)elegibilidade, perfil dos organismos eleitorais, financiamento das campanhas, definição do registro de candidatos, partidos e eleitores, além da data das eleições.

A segunda corresponde à administração e execução das eleições, com registro dos partidos (coligações), candidatos e eleitores, garantia das condições materiais para o exercício do voto, publicidade da realização das eleições, distribuição das urnas, promoção de campanhas educativas e outros.

E, por fim, o exercício de uma função julgadora, com a solução de eventuais litígios, com a garantia da aplicação correta das regras do jogo eleitoral e da própria transparência e confiança nos resultados8.

Grosso modo, a governança eleitoral corresponde às três funções clássicas do estado, usualmente repartidas em agências de poder distintas, com amparo no princípio da separação entre os poderes9.

Para Maria Teresa Sadek, na América Latina é possível observar dois grandes modelos: órgão político (em que há interferência do executivo, do legislativo ou dos partidos políticos") ou não político (jurisdicional). Embora se tenha a prevalência de organismos regionais independentes na região, as instituições costumam ser "compostas a partir de critérios políticos", com exceção da Costa Rica10.

No Brasil, desde a criação da Justiça Eleitoral no Código Eleitoral de 1932, tem-se um organismo independente, não governamental e não político, eis que não possui vínculo institucional com os poderes políticos. A adoção de um modelo inusitado à época é explicada por um interesse moralizador das

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

eleições, adequado às pretensões do "movimento de 30", que tinha entre suas bandeiras o lema "representação e justiça"11. A pretensão é de que, a partir de um órgão imparcial, "no sentido de não possuir interesse direto no resultado da disputa eleitoral", poder-se-ia evitar as fraudes, o "voto de cabresto" e coronelismo que caracterizavam os pleitos no período anterior, em que a administração ficava à cargo do Executivo e a adjudicação, ao Legislativo.

A Justiça Eleitoral ganhou *status* constitucional já na Carta de 1934 e todas as constituições posteriores — salvo a Carta Autoritária de 1937 — previram a condução do processo eleitoral por este organismo independente, constantemente elogiado12.

Nessa estrutura, duas questões chamam a atenção, em especial para o debate em torno da futura eleição presidencial: (a) a composição do organismo eleitoral brasileiro e (b) as relações entre o "guardião da Constituição"— o STF — e o TSE.

Destaca-se que organismo eleitoral se constitui num ramo especializado da Justiça Brasileira, ainda que os magistrados que ali atuem não exerçam suas funções com exclusividade. Em todas as instâncias, porém, há uma intersecção com o judiciário, pela presença de juízes em todas as esferas da Justiça Eleitoral e porque os advogados que compõem a instituição, embora membros externos, são indicados pelo STF (no caso do TSE) e pelos Tribunais de Justiça, nos casos dos TREs13.

Ainda que na estrutura de composição o Executivo desempenhe importante papel, diante da possibilidade de nomear (num processo complexo que conta com a aprovação do Senado Federal) os Ministros do STF e do STJ, além de parte dos membros dos Tribunais (quinto constitucional), a "imparcialidade institucional da Justiça Eleitoral — característica muito distinta da pretensa despolitização de seus membros —, é, em parte, garantida por uma série de elementos formais, típicos do Poder Judiciário", como as garantias de independência ou "específicos', (como a periodicidade bienal das funções judicantes eleitorais, por exemplo)14.

Não bastassem as garantias de independência do Poder Judiciário, tem-se nas relações entre o STF e TSE, característica relevante para o modelo de governança eleitoral, que acaba por gerar a interferência judicial em questões politicas. Há discussão, contudo, quanto ao grau de convergência entre as instituições. O argumento de Marchetti é de o "TSE é um órgão do STF para matérias eleitorais – não de direito, mas de fato". Isto porque, dos sete membros do TSE, três são ministros do STF e dois advogados são indicados pelo Tribunal. A influência dos membros do STJ seria reduzida por conta do mandato de dois anos para todos os membros do TSE. Diante de regra interna do STJ que impede que seus ministros (33, ao todo) atuem perante o TSE por mais de um biênio, e na ausência deste obstáculo para os membros do STF (11 no total) e advogados, é frequente que estes atuem por 4 anos ali, o que potencializa sua influência, a partir da familiarização com os trâmites e procedimentos eleitorais15.

Ademais, Presidência e Vice-Presidência, com inegável papel na formação da pauta e estruturação dos trabalhos, são cargos reservados exclusivamente aos ministros do STF.

Para além das relações institucionais, um elemento normativo tem relevante papel nesta relação: a constitucionalização de regras importantes da competição política. Considerada a reconhecida amplitude de instrumentos processuais viabilizadores da intervenção do STF, muitas questões político-eleitorais

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

podem ser relacionadas diretamente ao texto constitucional e, consequentemente, dirigidas ao STF. Deste modo, o Tribunal integraria, na função de "última e decisiva instancia" o Poder Judiciário Eleitoral, caracterizado por sua ambivalência, ao acumular funções judiciais e executivas16.

Criadas, portanto, as condições normativo-institucionais para o consórcio STF-TSE na resposta às provocações — não necessariamente litigiosas — do sistema político, marcada justamente pela convergência de interpretações17.

As eleições de 2022, contudo, porão à prova o intrincado e peculiar modelo de governança eleitoral judicial brasileiro, cujas instituições prometem arbitrar e protagonizar parte dos debates.

Como se sabe, o sistema brasileiro, nos últimos anos, convive com elevado grau de tensão política, que tem no STF um de seus principais focos, o que também lhe torna objeto de críticas acadêmicas quanto às suas ações e omissões, mas também de constantes censuras por atores políticos — em especial da Presidência da República18 — e de setores sociais19, como corolário do decantado processo de erosão constitucional20 e crises vivenciadas pelo próprio Tribunal21, que também repercutem em tentativas de reforma institucional.

Em trabalho recente, em que discutimos as possibilidades de conformação do STF, através do trâmite das emendas constitucionais cujo objeto é alterar as competências para a escolha e os processos de investidura dos Ministros e/ou modificar a composição e estrutura do Tribunal, verifica-se que estas tentativas são cada vez mais frequentes22.

Num sistema em que as agendas de reforma são constantemente invocadas nos pleitos eleitorais e tidas como importante variável do debate político, pode-se apostar que o STF será importante objeto nas plataformas dos candidatos, por suas decisões anteriores, que já influíram em importantes pautas de três dos possíveis candidatos (Luís Inácio Lula da Silva, Jair Bolsonaro e Sérgio Moro), mas também pelas eventuais interferências no pleito em curso. O STF estará cada vez mais presente na vida política; em contrapartida, os eleitores também deliberarão sobre o arranjo institucional que assegura sua autoridade e sobre o protagonismo político e midiático dos seus Ministros, ao eleger a Presidência e os membros do Congresso Nacional.

No caso da Justiça Eleitoral, a literatura já discutia o exercício das funções consultiva e normativa23 do consórcio TSE-STF, em especial na diferenciação entre normatização, exercida através de resoluções, e legislação, pois nesta ter-se-ia a extrapolação dos limites da reserva legal (art. 5º, II, CRFB), em situações em que o Tribunal estipulou regras em substituição à atuação parlamentar.

Contudo, o desempenho de uma função tipicamente executiva, como a de organizar e fiscalizar as eleições, parecia ser exercida com relativo sucesso e respaldo entre a população24, a despeito do elevado custo destes processos e orçamento destinado às despesas com o aparato eleitoral.

Nos últimos anos, porém, são bastante criticados aspectos importantes do processo, como as urnas eletrônicas, sendo aventada a possibilidade de não-aceitação do resultado do pleito por suas "falhas" e pouca confiabilidade". Em resposta, o TSE conduziu um significativo esforço para assegurar a imagem de lisura dos trâmites eleitorais, tendo dedicado seu último ano para combater a desinformação e o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

processo democrático, como em diversas oportunidades foi noticiado neste "Conjur" 25, seja pela tomada de medidas específicas como as Resoluções para as próximas eleições, como fruto de renovado movimento de articulação com órgãos públicos e sociedade civil26, mas também por discursos afirmativos de seu Presidente, Luis Roberto Barroso27, e manifestações de 18 de seus ex-presidentes em defesa das urnas eletrônicas28.

E as expectativas para este ano?

A história dos tribunais, ainda que bem-sucedidas, são contadas a partir dos impactos políticos, econômicos, sociais e até simbólicos decorrentes de apenas uma decisão ou de um conjunto delas. Os sucessos e as tragédias geralmente dependem de um julgamento específico em um determinado contexto e os juízes sabem disso. A gradual afirmação das cortes em um sistema político depende das interações estabelecidas com outros atores e instituições, em um processo dinâmico que envolve ações e reações. São inerentes ao jogo político, mas também importantes para a execução das decisões e preservação da autoridade dos tribunais, protegendo-os de interferências externas29.

Em 2022, os desafios postos à parceria entre o Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral são imensos, mas a aposta – diante dos elementos institucionais e do comportamento decisório e público de seus Ministros – é de que toda suas atenções serão voltadas à afirmação judicial da qualidade do processo representativo eleitoral, reconhecido como o ponto de partida das conquistas do arranjo democrático da Constituição de 1988. É mais um grande teste, dentre os muitos vivenciados pelas instituições brasileiras sob a Carta Cidadã, mas a confiança é que os atores legitimados por este arranjo se engajarão em sua guarda.

---

1 LIMA, Flavia Danielle Santiago. Protecting political rights or interfering in the political arena? **Humanities and Rights Global Network Journal**, v. 2, n. 2, p. 164-207, 2020.

2 HIRSCHL, Ran. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. **Annual Review of Political Science**, v. 11, n. 1, p. 93-118, 2008.

3 Em especial, GRABER, Mark. What's in crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism and the fate of the Constitutional Democracy. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark. **Constitutional Democracy in Crisis?** Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 665-690.

4 GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 2018, p. 71.

5 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo Abusivo. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v.39, p. 79-97, 2018.

6 LIMA, Sídia; CARVALHO, Ernani. Desenho institucional da governança eleitoral: aspectos gerais e o modelo brasileiro. **Cadernos Adenauer,** v. XV, p. 63-76, 2014, p. 63.

7 FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. **Poder Judiciário e competição política no Brasil**:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais. 2008. 233 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

8 MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. The comparative study of electoral governance – Introduction. **International Political Science Review/ Revue Internationale de Science Politique,** v. 23, n. 1, p. 5-27, 2002, p. 7.

9 Em verdade, há quem mencione quatro funções: jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa, que estariam presentes desde a criação deste ramo. VALE, Teresa. Justiça Eleitoral e judicialização da política: um estudo através da história, 2009, 233f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2009.

10 SADEK. Maria Tereza Aina. **A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995, p. 7.

11 SADEK. Maria Tereza Aina, Op. Cit, p. 7.

12 GRAEFF, Caroline Bianca; BARRETO, Alvaro Augusto de Borba Barreto. O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 99-118, jan./abr. 2017, p. 108.

13 MARCHETTI, Vitor. O “Supremo Tribunal Eleitoral”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 20, p. 161-178, 2011.

14 ANDRADE NETO, João. Jurisdição Eleitoral: Judicialização da política?. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 12, p. 108-132, 2010, p. 119.

15 MARCHETTI, Vitor. **Justiça e Competição Eleitoral**. 1. ed. Santo André: UFABC, 2013.

16 FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Poder judiciário e competição política: as eleições de 2010 e a lei da ‘ficha-limpa´. **Opinião Pública**, v.18, n.2, p. 337-54, 2012, p. 339.

17 Para Marchetti, “por vezes, interpretando a legislação eleitoral, o TSE decide interpretando o texto constitucional. Por outras vezes, o STF, na interpretação do texto constitucional, decide alterando as regras do jogo eleitoral. E não há qualquer sinal de conflito interpretativo entre essas instituições". MARCHETTI, Vitor. Reforma política e a Justiça Eleitoral. **Revista Parlamento e Sociedade**, v. 3, p. 53-74, 2015, p. 59-60.

18 BERALDO, Paulo. Bolsonaro quer aumentar número de ministros do STF, juristas criticam proposta. Estadão, 3 jul. 2018. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,bolsonaro-quer-aumentar-numero-de-ministros-do-stfjuristas-criticam,70002383890. Acesso em: 28 dez. 2021.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

19 BOGHOSSIAN, Bruno. Escalada de impopularidade pressiona o STF em momento delicadoPesquisa mostra que 38% dos brasileiros acham que presidente pode fechar a corte. Folha de São Paulo,21 jun. 2019. Disponível: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/bruno-boghossian/2019/06/escalada-de-impopularidade-pressiona-o-stf-em-momento-delicado.shtml. Acesso em: Acesso em: 28 dez. 2021.

20 MEYER, Emílio Peluso Neder. **Constitutional Erosion in Brazil**. Oxford: Hart Publishing, 2021.

21 GLEZER, Rubens. **Catimba Constitucional**: o STF, do antijogo à crise Constitucional. Salvador: Juspodium, 2021.

22 LIMA, Flavia Danielle Santiago; LIMA, Jairo Neia. Dos ministros que temos aos ministros que queremos: o processo de nomeação dos Ministros do STF (1988-2019). **Revista Justiça do Direito**, v. 35, n. 2, p. 95-129, 2021.

23 V.g. LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Jurisdição Constitucional e Política**: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014, p. 280-289. O poder normativo está previsto desde a criação da Justiça Eleitoral, tendo sido reproduzida no atual Código Eleitoral (Lei 4.737/65), no art. 61 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096) e na Lei das Eleições (Lei 9.504, art. 105), de sorte que compete ao Tribunal Superior Eleitoral “expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código” (art. 23, IX).

24 FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Op. Cit. p. 339.

25 https://www.conjur.com.br/2021-out-27/tse-aponta-consolidacao-posicao-anti-fake-news-pos-2018.

26 https://www.conjur.com.br/2021-dez-10/tse-aprova-quatro-resolucoes-regras-eleicoes-2022.

27 https://www.conjur.com.br/2021-jul-22/presidente-tse-barroso-rechaca-ameacas-eleicoes-2022.

28 https://www.conjur.com.br/2021-ago-02/18-ex-presidentes-tse-unem-defesa-urnas-eletronicas.

29 LIMA, Flávia Danielle Santiago.. Expanding constitutional dialogues in the judicial review: what are the institutional and behavioral challenges of the Brazilian Supreme Court as a human rights guardian?. In: Rubens BEÇAK; Jairo LIMA. (Org.). **The Unwritten Brazilian Constitution: Human Rights in the Supremo Tribunal Federal**. Washington DC: Rowman & Littlefield, 2020, p. 247-261, p. 256-7.

Date Created
01/01/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.