



Íntegra

Abuso do Poder Regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral - as eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”)

Por: Ruy Samuel Espíndola

“As regras eleitorais se referem à concretização do princípio de legitimação do exercício do poder político. Exige-se, para a sua imposição, ampla discussão parlamentar, com caráter fortemente deliberativo e com a participação das minorias. A legitimidade para a restrição de direitos – direitos políticos, como a elegibilidade (...) – está, por força do princípio do Estado de Direito, no órgão representativo. Apenas o Parlamento pode ditar normas sobre a disputa eleitoral. Em nome, simultaneamente, de uma necessária “moralização” do processo e de um imperioso impulso na reforma política, o Tribunal Superior Eleitoral vem, frequentemente, inovando em matéria eleitoral, criando direitos e obrigações (...).” Eneida Desirre Salgado



O poder regulamentar do TSE está positivado no Código Eleitoral de 1965 e na Lei n. 9.504/97 e não na Constituição da República³. A Constituição de 1988 não o recepcionou⁴. O poder regulamentar do Presidente vem nela previsto⁵. Assim como o do CNJ⁶.

A Lei n. 9.504/1997, alterada em 29.9.2009 (pela Lei 12.034), em seu art. 105, foi mais além, ao fixar o que a Constituição da República não conferiu ao TSE:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada pela Lei n. 12.034, de 2009).

Tal dispositivo, embora contrário à Constituição, expressa o ânimo jurídico de estabelecer limites ao poder regulamentar do TSE⁷, para que esse órgão do Judiciário se contenha nos limites próprios dessa atividade normativa, que é dar fiel execução às leis, sem alterá-las ao sabor das conveniências da autoridade com poder normante⁸. Mas além desse ânimo, a lei eleitoral impôs duas questões que afetam ao tema deste ensaio: não poderá o TSE, com as instruções regulamentares, restringir direitos (como o de candidatura...), e deverá ouvir, previamente, em audiência pública, os delegados e representantes dos partidos políticos⁹.

Não obstante a regra da Lei n. 9.504/1997, a base do poder regulamentar para o TSE é inconstitucional, pois não encontra chão na vigente ordem constitucional¹⁰. E a Lei n. 9.504/1997 não poderia ter ido além do quanto fixado na Constituição. O art. 105 dessa lei, conferido pela Lei n. 12.034/2009, é inconstitucional, pois o poder regulamentar é poder sob reserva de constituição e não pode ser conferido aos órgãos constitucionais pelo alvedrio do legislador ordinário.

Já tivemos oportunidade de sublinhar tal ideia em trabalho que tratou da separação de poderes e princípio da legalidade, temas iluminantes da compreensão do poder regulamentar entre nós:

“Essa concepção está presente na teoria constitucional contemporânea, no constitucionalismo hodierno, e, principalmente, nas constituições atuais, como a brasileira de 1988 (artigo 2º). Nela, a separação de poderes é objeto de reserva de Constituição, ou seja, o que cabe na matéria atinente ao princípio da separação deve estar tratado diretamente, expressa e/ou implicitamente, no texto constitucional.

Essa reserva de constituição se justificaria, entre tantas razões, por exigência de regulação firme, segura e estável das relações e controles recíprocos entre os órgãos de poder, especialmente entre o Legislativo e o Governo, aqui entendido como Executivo, sem descuidar-se do Judiciário. Essa exigência político-jurídica revela-se no ideário que afirma que é na Constituição que as linhas mestras e toda a matéria pertinente ao tema separação de poderes se exaure, especialmente no que toca às competências/atribuições dos órgãos de poder, não só em relação às suas tarefas e missões constitucionais relativamente à sociedade, mas, especialmente, nas suas relações entre si e nas suas relações intra-poderes, ou melhor: no que toca ao relacionamento entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, tudo deve estar positivado através de regras jurídicas contidas e exauridas no texto constitucional.

Segundo HANS KELSEN a matéria referente à separação de poderes, suas funções, seus agentes, suas prerrogativas, seus procedimentos mínimos de atuação, deve ser objeto de reserva de constituição, pois tratá-la em legislação ordinária é permitir que as relações entre poderes, que devem ser regradas estavelmente, possam ser alteradas por maiorias parlamentares circunstanciais, o que implicaria grande instabilidade nas relações institucionais entre os Poderes do Estado (Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo, Martins Fontes, 1990). Assim não fosse o jogo do poder não teria regras claras, precisas, garantidoras de calculabilidade e segurança jurídicas (NOBERTO BOBBIO, “Governo dos Homens ou Governo das Leis”, O Futuro da Democracia – uma defesa das regras do jogo, 4 ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, p. 151/171). Nesse véis, o que estivesse seguro hoje, através regra positiva, facilmente seria alterado amanhã, quando forças políticas circunstantes pudessem mudar, ordinariamente, o cenário estabelecido pelo Direito.”¹¹

Razões históricas, de conveniência política, pragmáticas, “de bom senso”, de “natureza das coisas” (jusnaturalistas), não podem validar perante nosso Direito Positivo o poder regulamentar do TSE¹². Todavia, além da base deste poder ser inconstitucional para o TSE¹³, o seu exercício por esta Corte tem sido inconstitucional, muitas vezes¹⁴.

É o caso da regra instituída por “ato de interpretação”, com reflexos para aqueles candidatos que tiveram contas rejeitadas em 2010, e que irão postular mandatos de vereador ou prefeito nas eleições de 2012. Falamos da “interpretação normativa” que o TSE “inseriu”, novamente¹⁵, na Resolução n. 23.376/2012, art. 52, § 2º¹⁶.

O TSE, por 4 votos a 3, agiu como se não houvesse diferença entre positivamente de uma regra, pelo poder constitucionalmente instituído para produzi-la (o Congresso Nacional), e o ato de interpretação e aplicação da mesma pelo poder próprio (Justiça Eleitoral). Agiu como se não houvesse um limite para o intérprete no ato de interpretar o enunciado linguístico do dispositivo e o produto do resultado desta interpretação: a norma jurídica válida. No caso, transbordou dos limites interpretativos do § 7º, do art. 11 da Lei Ordinária n. 9.504/1997¹⁷, que fala da apresentação de contas e quitação eleitoral¹⁸. Assim agindo, este Tribunal Superior, ilegitimamente, “reescreveu” o dispositivo legal, como se legislador fosse¹⁹. Alterou a normativa positivada pelo legislador eleitoral, em usurpação de sua competência e em afronta aos direitos políticos dos cidadãos (tanto dos eleitores, quanto de futuros candidatos)²⁰. E isso lhe é vedado pela ordem constitucional vigente²¹. Feriu o chamado princípio do congelamento hierárquico, tão bem explicado por J. J. Gomes Canotilho²².

O entendimento do TSE, no caso da negativa de conferir quitação eleitoral a quem teve contas rejeitadas na eleição de 2010, fere os princípios da legalidade e o da separação de poderes. E o princípio da segurança jurídica, corolário dos dois últimos – já se sabe que 21.000 pessoas serão afetadas, retroativamente, como esclareceu a Ministra Nancy Andrighi²³.

O poder que produz a norma não pode aplicá-la, em julgamentos, em casos concretos. Só o STF pode fazê-lo, no caso de súmulas vinculantes, por autorização constitucional expressa²⁴. O princípio constitucional estruturante da separação de poderes foi violado²⁵, assim como o princípio geral da legalidade (que no caso é de reserva qualificada, pois reclamaria lei complementar)²⁶⁺²⁷, no caso da regra da resolução em crítica.

Esse poder regulamentar do TSE deve ser suprimido, por revogação, em reforma do Código Eleitoral e da legislação eleitoral.

Por outro lado, em termos pragmáticos, a consequência da regra criada por resolução interpretativa (a que nega quitação eleitoral aos que tiverem as contas rejeitadas), é, às avessas do direito, criação de nova hipótese de inelegibilidade, mediante resolução do TSE e não por lei complementar concretizante do § 9º do art. 14, da CF²⁸⁺²⁹. Assim, o TSE agride os direitos fundamentais de candidatura dos cidadãos, pois criou situação jurídica não prevista em lei complementar, restritiva do status activus.

O fichalimpismo majoritário do TSE é contra constitutione e contra legem³⁰. E no caso em comento namora com um aspecto do fascismo³¹: aquele que desrespeita à democracia representativa e aos direitos fundamentais com alto clamor popular. Se o TSE insistir nesse abuso inconstitucional³², devem as 18 legendas partidárias que recorreram à Corte suspender a resolução³³, por excesso de poder regulamentar³⁴, com base no art. 49, V, da Constituição³⁵. Ou seja, esses partidos políticos, através do Congresso Nacional, devem impugnar esse excesso inconstitucional da mais alta Corte Eleitoral do País.

A um primeiro olhar pode-se aduzir que a suspensividade prevista no dispositivo constitucional, como poder atribuído ao Congresso Nacional, abarcaria apenas o poder regulamentar do Poder Executivo, excluído o exercido por outros Poderes da República. Pensamos que tal interpretação não seja a mais adequada, porque, quando da edição da Constituição de 1988, somente o Executivo detinha o poder regulamentar. Emenda constitucional o estendeu ao CNJ, sem que o conteúdo tutelar do dispositivo V, do art. 49 fosse atualizado em sua redação. Todavia, a mudança da letra da Constituição, relativamente ao CNJ, mudou a forma de se compreender o inciso V do art. 49. Ou seja, operou-se mutação na competência tutelar: qualquer poder regulamentar, exercido por qualquer autoridade autorizada a fazê-lo, pode sofrer a suspensão do art. 49, inciso V, desde que desborde dos limites constitucionais de seu exercício. Trata-se de mutação constitucional operada no conteúdo normativo dos poderes de suspensividade de ato regulamentar desbordante da Constituição.

Assim, é preciso uma resposta da democracia representativa aos excessos da autocracia judicial³⁶. Esse excesso do TSE é apenas um dos aspectos de uma guerra silenciosa sendo travada entre os Poderes da República. Há um levante dos sem mandato político contra os com mandato político. Há muitos agentes políticos sem mandato querendo se adonarem de parcela da representação que só cabe aos eleitos pelo voto popular e com respaldo popular. Não podemos aceitar o elitismo de Platão, com "juízes filósofos" que dirão ao povo quem deve e como se deve governar. Isso cabe ao povo escolher e dizer! Esse é o espaço da democracia representativa. O caminho majoritário escolhido pelo TSE, no caso das contas eleitorais rejeitadas em 2010, leva-nos ao atalho da autocracia judiciária.

Essa "guerra" ainda não percebida pelos mandatários políticos, ora tem como alvo o flanco do mandato político, da representação, do direito de escolha livre e independente, pelo eleitor, de seus representantes. Nesse processo bélico inconfesso, não tem havido contenção em se atacar, sem medidas, o direito político fundamental de candidatura, a outra face da pedra angular da democracia representativa.

Que não fique sem resposta institucional legítima, pelos exercentes de mandato eletivo, esse ataque à liberdade fundamental de candidaturas³⁷. O TSE, com essa medida inconstitucional majoritária (por 4 x 3), dá outra demonstração de agravo à democracia representativa e aos direitos políticos.

A primeira demonstração lesiva foi a inconstitucional resposta em consulta, que entendeu aplicável a Lei Ficha Limpa ao pleito eleitoral de 2010³⁸. Não fosse pela sua exegese precipitada, respaldada também sem unanimidade (6 x 1), teria se poupado o corpo eleitoral da insegurança vivida até a decisão saneadora do STF,

em março de 2011³⁹.

Agora o TSE inaugura nova desavença com disposições constitucionais insofismáveis e com a clara letra da lei eleitoral ordinária.

A era Robespierre, na jurisprudência eleitoral brasileira⁴⁰, com certeza, aplaude tais medidas. Todavia, a razão e o direito devem combatê-las dentro das quadras da legalidade e da constitucionalidade. Moralidade sem legalidade e sem constitucionalidade é puro arbítrio judicial. No ponto, ataque à democracia e aos direitos políticos fundamentais.

Essa medida do TSE é *fichalimpista*. E há no *fichalimpismo* um processo crescente de marginalização dos políticos e de demonização da política representativa⁴¹. Há um processo inconfesso de infantilização do eleitor e de sua capacidade de escolha. Há um excessivo moralismo eleitoral⁴²⁺⁴³, pernicioso para a democracia constitucional e seu regime de direitos⁴⁴.

A era Robespierre, no Direito Eleitoral, precisa de resposta de quem pode acionar os mecanismos institucionais para fazer valer o Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares.

Se o TSE não revogar o seu excesso, que o Congresso o suspenda, a bem da democracia constitucional e dos direitos políticos fundamentais de candidatura e de voto.

E se até 5 de julho de 2012⁴⁵ não ocorrer a revogação ou a suspensão desse arremedo de regra regulamentar – Resolução n. 23.376/2012, art. 52, § 2º – que as defesas judiciais das candidaturas, arguam, *incidenter tantum*, nos processos de registro, o descompasso da resolução tanto com a Lei n. 9.507/1997, quanto com a Constituição, demonstrando a sua ilegalidade, e, sobretudo, a sua inconstitucionalidade.

Ou seja, acionem, nos processos judiciais eleitorais, os controles de legalidade e de constitucionalidade, para que a magistratura eleitoral negue aplicação ao dispositivo da dita resolução, ou por controle de legalidade, ou por controle de constitucionalidade.

Pois não é válido para uma mera resolução do TSE inovar a disciplina normativa estabelecida pelo legislador ordinário, com afronta à Constituição da República e à Lei n. 9.504/1997⁴⁶. A prerrogativa de inovar a ordem jurídico-material eleitoral cinge-se ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, como estabelece as normas constitucionais de competência legislativa e as pertinentes ao processo legislativo federal (arts. 22, I; 44; 48, *caput*; 84, IV, primeira parte, da CR).

Assim, qualquer partido político, entre os 18 reclamantes, poderá ajuizar ação direta de inconstitucionalidade junto ao STF para barrar a inconstitucionalidade denunciada neste ensaio, que aponta o exercício inconstitucional e excessivo de poder regulamentar pelo TSE. E a causa de pedir primeira dessa ADIN, sequer precisaria ser a desavença entre a resolução do Tribunal Superior e o texto da Lei n. 9.504/1997⁴⁷, mas, sobretudo, o desacordo entre o ilegítimo poder regulamentar do TSE e o seu descompasso com a ordem constitucional vigente⁴⁸.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2 ed. São Paulo : Malheiros, 2004.
- ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Reflexões sobre a nova tipologia das resoluções do tribunal superior eleitoral. Estudos Eleitorais. Brasília : TSE, v. 5, n. 2, maio/ago. 2010. p. 89/101.
- BOBBIO, Norberto. Governo dos homens ou governo das leis: o futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 4. ed., 1989.
- _____. Ensayos sobre el fascismo. Buenos Aires : Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2006. 175 p. Tradução de: Luis Rossi.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 1.033 AgR QO. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 25.5.2006, Plenário. DJ de 16.6.2006.
- _____. Supremo Tribunal Federal. RE 633703/MG. Relator Min. GILMAR MENDES. Julgado em 23.3.2011.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 11.2026 - Brasília/DF. Acórdão de 10.6.2010. Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO. DJE 30.9.2010.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Separação de poderes, legalidade administrativa e

anuência legislativa para aquisição de imóvel por doação. Revista Interesse Público, n. 34. Porto Alegre : Nota, dez. 2005. p. 235-265.

_____. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa. Anotações em torno de questões contemporâneas. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3138, fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20988>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

_____. A Constituição como garantia da democracia. O papel dos princípios constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3146, fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21059>>. Acesso em: 11 fev. 2012.

_____. Democracia participativa: autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população. Análise do caso brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3153, fev. 2012. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/21124>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

_____. STF, insegurança jurídica e eleições em 2012: Até quando o embate entre moralistas e constitucionalistas em torno da lei ficha limpa? Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18790>>. Acesso em: 2 maio 2011.

_____. A lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF: liberdades políticas em questão e o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável. Revista Interesse Público, n. 69, ano XIII. Porto Alegre : Nota, set./out. 2011. p. 93-108.

_____. Lei Ficha Limpa estadual e limites constitucionais de sua produção legislativa. Análise da inacessibilidade a cargos em comissão por condenados por improbidade administrativa sem trânsito em julgado: o caso da lei catarinense. Revista Brasileira de Direito Eleitoral. RBDE. Belo Horizonte : Fórum, ano 3, n. 5, jul./dez. 2011.

_____. Constituição é seguro critério de julgamento (Moralidade é constitucional, mas não constitui direito fundamental [título original: Moralistas versus Constitucionalistas – o caso Roriz, no STF] Revista Consultor Jurídico, 26 de setembro de 2010. www.conjur.com.br/2010-set-26/moralidade-constitucional-nao-constitui-direito-fundamental

GASPARINI, Diógenes. Poder Regulamentar. 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

GUERREIRO, Gabriela. Partidos pedem que TSE reveja decisão sobre contas. Publicada em 15.3.2012. FOLHA DE S. PAULO. Blog Midiajur. Acesso em: 22.4.2012. www.midiajur.com.br/conteudo.php.

KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. São Paulo : Martins Fontes, 1990.

LACERDA, Paulo J. M.; CARNEIRO, Renato César; SILVA, Valter Félix da. Poder normativo da Justiça Eleitoral. João Pessoa : Sal da Terra, 2004.

MANN, Michael. Fascistas. RJ e SP: Record, 2008. 556 p., Tradução de: Clóvis Marques.

SCHAMA, Simon. Cidadãos – uma crônica da Revolução Francesa. São Paulo : Companhia das Letras, 1989. 725 p.. Tradução de: Hildegard Feist.

SOARES, Adriano da Costa. Instituições de Direito Eleitoral. 7. ed. Rio de Janeiro : Lumem Juris, 2008. p. 03-60.

---. Quitação eleitoral e hipermoralização do Direito: na era do "fichalimpismo".

Blog de Adriano da Costa Soares. Disponível em:

<<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/search/label/fichalimpismo>>. Acesso em: 22 abr. 2012.

SALGADO, Eneida Desirre. Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral. Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2010. 345 p.

STRECK, Lenio. Ministros do STJ não devem se aborrecer com a lei. Revista Conjur, Coluna Senso Incomum, de 7.6.1202: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-07/senso-incomum-nao-aborrecer-lei-ministra-nancy-andrighi>. Acesso em: 11.6.2012.

SUZINI, Marie-Laure. Elogio da corrupção: os incorruptíveis e seus corruptos. Rio de Janeiro : Companhia de Freud, 2010. 208 p.. Tradução de: Procópio Abreu.

NOTAS

¹ Suma de exposição a ser apresentada no painel "Judicialização da Política: Tribunal Superior Eleitoral e Abuso do Poder Regulamentar", que integra o programa do II Congresso de Ciência Política e de Direito Eleitoral do Piauí, que ocorrerá entre os dias 14 a 16.6.12, em Teresina, no auditório da Justiça Federal.

² Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina e Professor de Direito Eleitoral da ESA/OAB/SC – Mestre em Direito Público pela UFSC – Autor do livro "Conceito de Princípios Constitucionais", RT – Conferencista Internacional – Secretário de Comissão Especial do Conselho Federal da OAB - Sócio gerente da Espindola & Valgas, Advogados Associados, com sede em Florianópolis/SC – Advogado militante perante o TSE e STF -

ruysamuel@hotmail.com e www.espindolaevalgas.com.br

³ O Código Eleitoral foi instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

Nos seguintes artigos nele se positivou o que tem se entendido como poder regulamentar do TSE: “Art. 21 Os Tribunais e juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral. (...). Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, (...) IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; (...) XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.”

Interessante observar que em 29.09.09 houve alteração legislativa no Código Eleitoral, em que se aludiu, expressamente, ao exercício deste poder regulamentar pelo TSE: “Art. 233-A. Aos eleitores em trânsito no território nacional é igualmente assegurado o direito de voto nas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, em urnas especialmente instaladas nas capitais dos Estados e na forma regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”.

O artigo 61 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) referenda a mesma tese: “O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.”

A corroborar nossa afirmação o escólio de Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, em Poder Normativo da Justiça Eleitoral, João Pessoa, Sal da Terra, 2004:

“O título genérico ‘Instruções’, regras que explicitam a legislação eleitoral, normalmente editadas através de Resoluções, com nítido caráter vinculativo e força de regra geral, materializa o poder regulamentar atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral, sendo de grande utilidade, posto que interpreta, não só os dispositivos do Código Eleitoral, mas também as leis eleitorais esparsas, o que facilita o seu entendimento e aplicabilidade. (...). A atividade regulamentar é característica da função administrativa da Justiça Eleitoral, através da qual o Tribunal Superior Eleitoral expede Instruções, que são atos normativos de caráter abstrato, com a função de explicitar a lei eleitoral, a exemplo do regulamento expedido pelo Poder Executivo.” (p. 37).

“A função regulamentar da Justiça Eleitoral apresenta-se através das Instruções Normativas Eleitorais, que são editadas através de Resoluções. As Instruções Eleitorais são atos normativos editados por força da própria lei eleitoral e decorrem do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral.” (p. 49).

“Sendo as Instruções do Tribunal Superior Eleitoral a materialização do poder regulamentar dessa justiça especializada, assemelhando-se aos Decretos emanados do Poder Executivo, através do qual o Presidente da República exerce a mesma função de regulamentar as leis, elas não ‘traduzem emanção da função legislativa, mas verdadeira atividade administrativa de caráter normativo.’” (p. 55).

Igualmente, Eneida Desirre Salgado: “A elaboração das ‘instruções’ para o fiel cumprimento da legislação eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral fundamenta-se em dispositivos infraconstitucionais: no parágrafo único do artigo 1º e no inciso IX do artigo 23 do Código Eleitoral, no artigo 61 da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) e no artigo 105 da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97).” Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral. Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2010, p. 302.

⁴ Vide rol de dispositivos constitucionais que não o trataram, sequer reflexamente, constante dos artigos 118 a 121 da CF.

⁵ Constituição da República de 1988: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”

⁶ Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009) (...) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.”

⁷ Com muita propriedade, sobre esse dispositivo, critica Eneida Desirre Salgado: “Os legisladores se deram conta dessa interferência indevida e, por meio de uma

norma jurídica, estabeleceram, de maneira acariana e conceitualmente equivocada, que a competência do Tribunal Superior Eleitoral para editar intruções tem caráter regulamentar e não pode restringir direitos ou estabelecer sanções não previstas em lei. E foi além: impôs a participação dos partidos.” (negritamos!). Ob. cit., p. 314.

⁸ Ver Eneida Desirre Salgado “... caso se conceba, erroneamente, a competência regulamentar da Justiça Eleitoral como válida, deve-se reconhecer-se os limites estritos deste poder. A competência regulamentar é uma espécie de poder normativo, mas vinculada, no ordenamento jurídico brasileiro, à edição de normas secundárias para a execução direta de uma lei específica. Seu fundamento formal deriva da Constituição e seu alcance não atinge a regulamentação direta das normas constitucionais – competência, por excelência, do Poder Legislativo.” (acrescentamos itálico!) Ob. cit., p. 302

⁹ Os partidos, através de seus representantes, não foram ouvidos sobre o tema, já que há 18 legendas a procurar a Presidência da Suprema Corte Eleitoral para demover o TSE de levar adiante este excesso normativo, como noticiado pela grande imprensa, em 15.03.12.

¹⁰ Vale destacar, outra vez, as lições de Eneida Desirre Salgado: “a atuação da Justiça Eleitoral na expedição de resoluções é inconstitucional. Sem previsão expressa na Constituição e em face de uma função atípica, não se pode considerar a possibilidade de elaboração de normas, ainda que secundárias, pelo Poder Judiciário.” p. 301. “A Justiça Eleitoral não está entre os órgãos competentes para a expedição de atos normativos segundo a Constituição. Logo, a elaboração de resoluções não tem respaldo constitucional. Não obstante, essa questão não se coloca, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. O que se pode admitir é a expedição de instruções, compreendidas adequadamente – que se destinem apenas à atuação administrativa da Justiça Eleitoral, sem possibilidade de seus efeitos atingirem os particulares.” p. 302. Cf. sua tese Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral, ob. cit.

¹¹ Cf. Ruy Samuel Espindola. Separação de Poderes, Legalidade Administrativa e Anuência Legislativa para Aquisição de Imóvel por Doação. Revista Interesse Público. Porto Alegre: Nota Dez, ano 2005, n.34, p. 235-265

¹² Suma dessas razões extrajurídicas foram sumariadas por Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, em Poder Normativo da Justiça Eleitoral, João Pessoa, Sal da Terra, 2004: - o poder regulamentar do TSE se justificaria, como exceção ao poder regulamentar do presidente, pois essa autoridade tem interesse político-partidário no resultado eleitoral (p. 18). Também o “bom senso” e a “natureza das coisas”, “na prática”, afirmam que o TSE deva continuar a exercer poder regulamentar (p. 44). Ainda, tal poder seria “inerente e peculiar às tarefas administrativa e judicial da Justiça Eleitoral” (p. 45). Razões históricas e até pragmáticas justificariam a função regulamentar da Justiça Eleitoral (p. 45). Suprimido esse poder da justiça eleitoral, o processo eleitoral seria prejudicado, entregue a lerdeza do Legislativo (p. 45). Ainda como razão pragmática, se alega que como é próprio ao Executivo regulamentar as leis ordinárias, ao Poder Judiciário caberia regulamentar as leis eleitorais. (p. 45). Cabe enfatizar: nenhuma dessas razões, verdadeira e validamente, se ambienta no Direito Positivo brasileiro; elas não podem receber o aceite da doutrina especializada ou o referendo de exegeses do Judiciário que estejam fundadas em razões jurídico-constitucionais positivas; fundadas em reflexão séria e comprometida com os direitos das pessoas e com os limites dos poderes de estado; fundadas em bases argumentativas jusfundamentais (Robert Alexy); fundadas sobre a inteligência hodierna do que se convencionou chamar de Estado Democrático de Direito.

¹³ Como referenda o tratadista brasileiro do poder regulamentar, tendo em conta a ordem constitucional antecedente que fora mais complacente, em suas normativas, com atos normativos sem elaboração e debates congressuais parlamentares, Diógenes Gasparini, Poder Regulamentar, 2 ed., São Paulo, RT, 1982: “No que diz respeito à competência, só os chefes dos Poderes Executivos, em nosso sistema, podem editar regulamentos. É, portanto, uma atribuição privativa.” (p. 9) “O regulamento é ato privativo e indelegável dos chefes dos Poderes Executivo da União, dos Estados e dos Municípios. Nulo é o regulamento expedido por outro órgão, agente ou pessoa.” (p. 159).

¹⁴ Rememoremos exemplo emblemático ocorrido durante a eleição de 2008 – e que nos fez, na qualidade de advogado, aduzir tema de inconstitucionalidade perante a justiça eleitoral. Para os fins deste ensaio readaptamos os argumentos advocatícios outrora deduzidos em processo judicial: “Inconstitucionalidade material do inciso X, do artigo 1º, da Resolução-TSE n. 22.623/07 - Violação a regras e a princípios que compõem a disciplina constitucional da legalidade (artigos 1º, caput, 5º, II, XXXIX, c/c 84, IV, da Constituição da República) –

Instituição de obrigação de registrar informação quanto ao número de registro da empresa responsável pela pesquisa eleitoral no Conselho Regional de Estatística – Positivção não por lei emanada do Congresso Nacional e sim por mera resolução expedida pelo TSE — Malferimento do princípio da reserva legal em matéria sancionadora eleitoral.

O inciso X não tem previsão no artigo 33 da Lei n. 9.504/97. Não está referido em qualquer dispositivo da Lei n. 9.504/97 ou em qualquer outra lei eleitoral. Tal dispositivo tribalnóico é inconstitucional, pois não se assentou na lei, mas no puro arbítrio normante do TSE. Esse regulamento/resolução, introduziu incabível regra de obrigação de prestar informações à justiça eleitoral, com sanção de multa pecuniária de 50.000 a 100.000 UFIR's, afrontando o princípio constitucional da legalidade (artigos 1º, 5º, II, c/c 84, IV, CF).

Essa crítica se aplica, em todos os seus argumentos, à previsão novidadeira de que a rejeição de contas em 2010, não poderá ensejar quitação eleitoral a ser dada para a eleição de 2012. Lembramos, ainda, que impedir registro de candidatura é, em termos teóricos e pragmáticos, gerar inelegibilidade (ver Adriano da Costa Soares, em seu Instituições de Direito Eleitoral, 7 ed., Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2008, p. 03/60). Outro exemplo de atuação inconstitucional do TSE, em matéria regulamentar (ou normativa) é lembrada por Eneida Desirre Salgado: "O artigo 6º da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97) trata da possibilidade das coligações. A interpretação tomada na eleição de 1998 foi afastada em 2002 por uma consulta ao Tribunal Superior Eleitoral (consulta 715). A partir dessa nova interpretação, dada em 26 de fevereiro de 2006, as coligações que se realizaram neste ano tiveram que obedecer à "verticalização das coligações".

Essa "interpretação" do Tribunal Superior Eleitoral foi afastada pela Emenda Constitucional 52, de 08 de março de 2006. Essa decisão legislativa, que alcançou consenso qualificado nas duas casas, em duas votações, previa sua aplicação nas eleições de 2006. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, paradoxalmente, declarou inconstitucional esse dispositivo em ação direta de inconstitucionalidade (3685-8). A emenda teve que esperar o prazo do artigo 16 da Constituição. A resolução foi aplicada imediatamente. Joel José Cândido sublinha que a menos de quatro meses da realização das convenções já havia tratativas em curso sobre candidatos e vices, bem como pesquisas de intenção de voto a respeito de nomes já cogitados. Houve prejuízo do processo eleitoral com a modificação do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Mais do que isso. Como aponta Monica Herman Salem Caggiano, a imposição de verticalização fere a autonomia partidária e é matéria reservada à lei e não ao regulamento." (p. 309). Cf. Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral, ob. cit.

¹⁵ "Novamente", pois já debatido no TSE, durante o pleito de 2008, com a introdução formal da criticada regra. Todavia, repellido pelo próprio Tribunal Superior, por entendê-la desbordante do texto legal. Agora volta à tona regra/exegese que se entendia sepultada por que incompatível com missão regulamentar... por certo, que ao reboque de moralismo eleitoral!

¹⁶ "Art. 52. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada até 8 dias antes da diplomação (Lei nº 9.504/97, art. 30, § 1. (...)) § 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral.

¹⁷ "Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições. (...) § 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)."

¹⁸ Transcrevemos opinião de Lênio Streck, que criticou "a superação" do artigo 501 do CPC por abuso hermenéutico do STJ, em caso de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (mesma ministra que ocasionou o ponto criticado neste ensaio). Sua palavras aplicam-se, como luvas, ao ponto ora em crítica: "... nenhum movimento por parte da doutrina, visando a buscar demonstrar ao Tribunal que ele não pode "legislar". Não é tarefa do Judiciário "fazer leis". Cada Poder faz a sua "tarefa" na democracia. (...) Digo eu: na democracia é assim: o parlamento faz as leis e o Judiciário as faz cumprir... (...), só há seis hipóteses em que o Judiciário pode deixar de cumprir a lei... Fora destas, só resta aos membros do Judiciário se candidatarem ao parlamento! (...) . Isso tudo, para Lênio: "diz respeito ao debate contemporâneo entre democracia e constitucionalismo e ao dilema que dele se extrai: de que forma podemos controlar o poder de quem decide, para, com isso, evitar que o Judiciário atropela as decisões da vontade geral." E conclui o afamado jus-filósofo: "Para encerrar mesmo: para além de tudo o que foi dito, penso que a decisão em tela assume ainda maior relevância em face de seu

conteúdo simbólico (no sentido de Castoriadis e Lacan). A pergunta que fica é: quais são os limites da interpretação do direito? E quais são os limites dos “princípios” (?) da razoabilidade e da proporcionalidade? Seriam tais “princípios” álibis para o exercício de arbitrariedades hermenêuticas? Ou seriam apenas mantras retóricos ou enunciados performativos? Na verdade, mesmo que uma lei nos cause aborrecimento, se não tivermos argumentos constitucionais para ultrapassá-la, teremos que aplicá-la. Mesmo contra a nossa vontade.” Cf. seu Ministros do STJ não devem se aborrecer com a lei. Revista Conjur, Coluna Senso Incomum, de 07.06.12: www.conjur.com.br/2012-jun-07/senso-incomum-nao-aborrecer-lei-ministra-nancy-andrighi, acesso em 11.06.12.

¹⁹ E nesse sentido calha a crítica jurídica defluente deste precedente do STF: “Lei 6.683/1979, a chamada ‘lei de anistia’. (...) princípio democrático e princípio repu-blicano: não violação. (...) No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o STF está autorizado a reescrever leis de anistia. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.” (ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29 4 2010, Plenário, DJE de 6 8 2010.) (negritamos e acrescentamos itálico!)

²⁰ Citando José Delgado, Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, em Poder Normativo da Justiça Eleitoral, ob. cit.: “o regulamento eleitoral, quando expedido, deve se submeter às limitações legais que sobre ele, normalmente, recaem, pelo que não deve, em nenhuma hipótese, alcançar a integridade de qualquer direito ou garantia fundamental do cidadão, nem diminuir ou aumentar os limites dos direitos subjetivos constituídos pela lei eleitoral.” (p. 85)Essa também é a opinião da eleitoralista Eneida Desirre Salgado: “De qualquer forma, os regulamentos não podem, sob pena de inconstitucionalidade, alterar ou substituir leis. Não podem criar direitos ou obrigações. Não podem restringir nem ultrapassar a lei. E os regulamentos de execução estão essencialmente limitados pela lei que os fundamenta. Não se podem admitir regulamentos emanados do Poder Judiciário em matéria eleitoral. Menos ainda a possibilidade de regulamentos autônomos em face do princípio constitucional da estrita legalidade.” (p. 302-303)“A atuação do Tribunal Superior Eleitoral em matéria de resoluções, se admitida (inobstante sua inconstitucionalidade), deve se subordinar à noção de função regulamentar de maneira estrita: aquela em que não há espaço para discricionariedade qualquer, mas apenas se deve desdobrar, especificar o que a lei determina de modo genérico. Dessa forma, as resoluções eleitorais devem se restringir a esclarecer datas, competências e procedimentos para a eleição específica que será disputada, facilitando a compreensão da legislação eleitoral. Apenas isso. (...)”As resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, se afastada sua inconstitucionalidade absoluta, somente podem ter a natureza jurídica de regulamentos de execução, destinados a facilitar a execução da lei, precisando o conteúdo dos seus conceitos e determinando os procedimentos a serem tomados pela Justiça Eleitoral em sua função administrativa. Não inovam a ordem jurídica, não podem operar contra a lei, para além da lei, são completamente subordinados à lei: “Qualquer de suas disposições que contrarie dispositivo de lei a que o mesmo [o regulamento de execução] se refere, ou de qualquer outra lei, não pode ter aplicação”. (p. 305). Cf. Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral. Ob. cit.

²¹ Cf. Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, em Poder Normativo da Justiça Eleitoral, ob. cit.: “... a função normativa da Justiça Eleitoral é atividade normativa secundária, porquanto expressa através das Instruções Normativas, que não estão elencadas como atos normativos primários, previstos no art. 59 da Constituição Federal, não possuindo o poder de inovar a ordem jurídica.” (p. 80) “...Pinto Ferreira: ‘As Instruções do Tribunal Superior Eleitoral devem concordar com o texto legal, para que tenham eficácia . (...) a Corte Eleitoral não pode, por ocasião do exercício dessa competência, puramente regulamentar, alterar o texto da lei.’” (p. 82)

²² Eneida Desirre Salgado, citando Canotilho, explica este princípio: “José Joaquim Gomes Canotilho assim explica o princípio do congelamento do grau hierárquico: “Quando uma matéria tiver sido regulada por acto legislativo, o grau hierárquico desta regulamentação fica congelado, e só um outro acto legislativo poderá incidir sobre a mesma matéria, interpretando, alterando, revogando ou integrando a lei anterior” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Op. cit., p. 780-781).” Ob. cit, p. 307, nota 1213,.

²³ Houve interessante reação congressual, por parte do deputado federal Pauderney Avelino (DEM-AM), quanto a essa específica decisão do TSE, como nos mostra a seguinte notícia (re)publicada no número 14, de 4.5.2012, do Boletim

Eleitoral Gabriela Rollemberg Advocacia: "4.5.2012 Projeto torna lei exigência de aprovação de contas de campanhas para candidatos - A Câmara analisa o Projeto de Lei 3356/12, do deputado Pauderney Avelino (DEM-AM), que torna obrigatória a aprovação das contas de campanhas eleitorais para a obtenção de certidão de quitação eleitoral – uma das exigências para o registro de candidatura. O autor lembra que recentemente o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou resolução (23.376/12) com o mesmo propósito. Ele argumenta, no entanto, que uma resolução não pode alterar o conteúdo de uma lei (Lei das Eleições - 9.504/97). A lei atual estabelece a obrigatoriedade apenas da apresentação das contas de campanha pelo candidato. Não há dispositivo sobre a necessidade de aprovação das contas pela Justiça Eleitoral. "Numa época em que a Lei da Ficha Limpa, quase em sua totalidade, foi validada pelo STF, não justifica permitir que candidatos sem contas julgadas e aprovadas disputem eleições", afirma o deputado. Tramitação -A proposta será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e pelo Plenário. Leia o original desta notícia em: Pernambuco.com

²⁴ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)(Vide Lei nº 11.417, de 2006). § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

²⁵ "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

²⁶ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...). II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

²⁷ Sobre esses três princípios (separação de poderes, legalidade administrativa e segurança jurídica) vejam ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa. Anotações em torno de questões contemporâneas. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3138, 3 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20988>>. Acesso em: 3 fev. 2012. E do mesmo autor Separação de Poderes, Legalidade Administrativa e Anuência Legislativa para Aquisição de Imóvel por Doação. Revista Interesse Público. Porto Alegre: Nota Dez, n.34, ano 2005, p. 235-265.

²⁸ "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)."

²⁹ Essa opinião é também a do maior dos eleitoralista, Adriano da Costa Soares, manifestada em seu afamado blog: "(...) me impressiona (...) a discussão sobre a inelegibilidade (isso mesmo, chamemos as coisas pelo nome) cominada pela rejeição de contas, representada pela negativa de certidão de quitação eleitoral, mesmo em expressa e desabrida ofensa à Lei n. 9.504/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.300/2006, conforme notícia veiculada no site do Tribunal Superior Eleitoral: Ao apresentar seu voto-vista na sessão desta noite, a ministra Nancy Andrighi defendeu a exigência não apenas da apresentação das contas, como ocorreu nas Eleições 2010, mas também da sua aprovação pela Justiça Eleitoral para fins de obter a certidão de quitação eleitoral. A certidão de quitação eleitoral é documento necessário para obtenção do registro de candidatura, sem o qual o candidato não pode concorrer. De acordo com a ministra, não se pode

considerar quite com a Justiça Eleitoral o candidato que tiver suas contas reprovadas. (...)“O candidato que foi negligente e não observou os ditames legais não pode ter o mesmo tratamento daquele zeloso que cumpriu com seus deveres. Assim, a aprovação das contas não pode ter a mesma consequência da desaprovação”, disse Nancy Andrighi ao reafirmar que quem teve contas rejeitadas não está quite com a Justiça Eleitoral. (...) Ela destacou ainda que existem mais de 21 mil candidatas que tiveram contas reprovadas e que se encaixam nessa situação. (...) Por essas razões, a ministra sugeriu a inclusão de um dispositivo na resolução para se adequar ao novo entendimento. O dispositivo a ser incluído já estava previsto na Resolução 22.715/2008 (artigo 41, parágrafo 3º) e prevê que “a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral”. (...) Já tive oportunidade de escrever sobre esse tema no blog. O que me espanta, nessa quadra, é que os votos vencedores da decisão simplesmente, sem pejo, criaram uma espécie de “direito achado na rua”. Substituindo as razões do legislador, sobrepujaram-lhe as razões políticas do julgador, aplicando o “eu acho” judicial, que vale mais do que a norma positivada. O “eu acho judicial” termina sendo uma abolição da segurança jurídica, de um lado, e um abuso do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, de outro lado, que apenas poderia editar resoluções regulamentares nos limites precisos. (...) Apesar do abuso de poder regulamentar - que às mancheias fica evidenciado nessa decisão do TSE -, impressiona o apelo à insegurança jurídica que ela suscita.” Texto Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do “fichalimpismo”, acesso em 22.04.12 (negritamos).

³⁰ A expressão foi cunhada por Adriano da Costa Soares - adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/search/label/fichalimpismo - Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do “fichalimpismo”, acesso em 22.04.12.

³¹ A intertextualidade dessa colocação pressupõe as seguintes leituras: Norberto Bobbio, *Ensayos sobre el Fascismo*. trad. Luis Rossi. Buenos Aires, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2006. 175 p; Michael Mann. *Fascistas*. trad. Clóvis Marques. RJ e SP: Record, 2008. 556 p.

³² No sentido exposto, calha lembrar precedente do STF: “O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua contra *legem* ou *praeter legem*, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, V, da CF e que lhe permite ‘sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)’. Doutrina. Precedentes (RE 318.873 AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.)” (AC 1.033 AgR QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25 5 2006, Plenário, DJ de 16 6 2006.) (itálicos acrescentados!)

³³ Conforme notícia retirada do Blog Midiajur, acesso em 22.04.12, www.midiajur.com.br/conteudo.php: “Partidos pedem que TSE reveja decisão sobre contas - Corte decidiu que rejeição de contas é motivo para não expedição de quitação eleitoral - GABRIELA GUERREIRO - FOLHA DE S. PAULO - Representantes de 18 partidos vão pedir ao TSE (Tribunal Superior Eleitoral) que reconsidere a decisão de proibir, nas eleições municipais deste ano, candidaturas de políticos que tiveram as contas da campanha eleitoral de 2010 rejeitadas.” Publicada em 15.03.12.

³⁴ Da lição imorredoura do grande Geraldo Ataliba, retiramos o seguinte excerto: “É próprio da lei o criar, extinguir ou modificar normativamente direitos, de modo inauguralmente inovador. Só o órgão legislativo, no nosso sistema, tem competência para modificar, no plano normativo, a ordem jurídica. Só os órgãos representativos podem instaurar ou suprimir direitos ou situações genéricas e abstratas. Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos – há abuso de poder regulamentar, invasão de competência legislativa (Celso Antonio Bandeira de Mello...)” Cf. seu clássico *República e Constituição*, 2 ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 147. (acrescentamos negrito e itálicos).

³⁵ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.”

³⁶ Sobre o conceito de democracia representativa, ver ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Democracia participativa: autoconvocação de referendos e plebiscitos pela*

população. Análise do caso brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3153, 18 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21124>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

³⁷ Uma resposta interessante ao TSE, e muito bem fundamentada (levantando muitos debatidos neste ensaio e outros mais), foi feita por parlamentar em maio de 2012. Talvez inócua para este ano de eleições municipais, em face dos impedimentos do artigo 16 da CF. Ela se consubstancia no projeto de lei PL-3839/2012 de autoria do Deputado Federal Roberto Balestra (Góias). Vale conhecer o teor do projeto e de sua precisa justificativa para avaliarmos sua proficuidade ao debate crítico:

“Projeto de Lei nº /2012 (Do Dep. Roberto Balestra) Altera a redação da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Art. 1º - A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.11.....

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

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

Art. 30.....

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

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

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

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

§ 9º Os recursos arrecadados com o pagamento da multa prevista no § 5º deste artigo serão utilizados para compor o Fundo Partidário estabelecido no art. 38 da Lei nº 9.096/1995.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.”

“JUSTIFICAÇÃO A alteração legislativa aqui proposta tem por primeiro objetivo esclarecer os critérios a serem adotados para expedição da certidão de quitação eleitoral pela Justiça Eleitoral, documento exigido no artigo 11, § 1º, VI, da Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) dentre aqueles a serem apresentados pelos partidos e coligações para viabilizar o registro de candidatura, ao início do processo eleitoral. Essa preocupação não é nova, aliás, pois já foi objeto de modificação legislativa introduzida através da Lei nº 12.034/2009, que acresceu o § 7º ao aludido artigo 11. Naquela oportunidade, o Congresso Nacional houve por bem indicar os termos exatos do conteúdo da certidão de quitação eleitoral, fixando, no que toca à prestação de contas, que o documento abrange exclusivamente “a apresentação de contas de campanha eleitoral”. Assim, a alteração legislativa de 2009 pretendeu delinear que o candidato deixaria de ser considerado quite com Justiça Eleitoral apenas e tão somente se deixasse de apresentar prestação de contas de sua campanha, o que se depreende da inserção do vocábulo “exclusivamente” ao início do parágrafo incluído no artigo 11 da Lei das Eleições, a indicar justamente que apenas a falta de entrega da prestação obstará a expedição da certidão de quitação eleitoral, ao passo em que outras irregularidades concernentes à contas da campanha – como a desaprovação da prestação de contas – não teriam o mesmo efeito. É necessário salientar, ainda, que a alteração legislativa produzida com a expedição da Lei nº 12.034/2009, nesse ponto, restabeleceu a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior Eleitoral a respeito do conteúdo da certidão de quitação eleitoral. A orientação jurisprudencial havia sido modificada por aquela egrégia Corte Superior quando da edição da Resolução nº 22.715/2008, em que foi previsto, pela primeira vez, o impedimento para a expedição de certidão de quitação eleitoral em favor do candidato “durante o curso do mandato ao qual concorreu”, em caso de desaprovação das contas de campanha eleitoral (art. 41, § 3º). Nesse contexto, a aprovação da Lei nº 12.034/2009 manifestou por parte do Congresso Nacional sinalização em sentido contrário à interpretação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no ano anterior na Resolução nº 22.715, relativamente ao conteúdo da certidão de quitação eleitoral. Na mesma Lei nº 12.034/2009, por sinal, o Legislativo Federal introduziu modificação no texto do artigo 105 da Lei nº 9.504/97 em que enunciou explicitamente vedação à possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas na lei, quando da edição das instruções necessárias à execução da legislação eleitoral, nos anos em que se disputam eleições. No entanto, a questão voltou à

baila neste ano de 2012, com a expedição da Resolução nº 23.376 pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral, cujo artigo 52, § 2º, estabelece que “a decisão que desaprove as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral”. A interpretação assim concebida, porém, havia sido afastada pelo Congresso Nacional em 2009, e não deve prevalecer na espécie, por diversas razões. Inicialmente, é preciso apontar, respeitosamente, a inadequação de adoção de regulamentação restritiva de direitos individuais sem apoio em literal dispositivo de lei, como ocorre na espécie. Nesse sentido, há de se constatar que a negativa de expedição de certidão de quitação eleitoral acarreta ao eleitor, do ponto de vista prático, impossibilidade de apresentação de um dos documentos legalmente exigidos para a instrução do pedido de registro de candidatura, do que decorre, simplesmente, a restrição de exercício de direitos políticos passivos. E estes se apresentam, no sistema jurídico brasileiro, como direitos fundamentais regulados diretamente no texto da Constituição Federal, aqui tolhidos sem apoio em disposição legal expressa, mas apenas por força de interpretação emanada de respeitabilíssima corte judicial, inscrita em ato regulamentar de natureza infralegal. Sem outras considerações, a adoção de restrição de direitos políticos sem apoio em texto expresso em lei, além de configurar preocupante precedente de violação de direitos individuais constitucionalmente instituídos, pode ser compreendida como descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil no plano internacional, notadamente o Pacto de San Jose da Costa Rica, que em seu art. 23.2 estabelece que somente lei pode regular o exercício dos direitos políticos, apenas sendo admissíveis restrições por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação por juiz competente em processo penal. De outro lado, é certo que a simples rejeição de contas de campanha eleitoral não pode, por si só, e sem outras considerações, conduzir à restrição dos direitos políticos, à falta de outros elementos configuradores de conduta reprovável do ponto de vista moral. Sobrepara no direito eleitoral brasileiro a prescrição inserta no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, segundo a qual poderão ser criadas (pelo Congresso Nacional) hipóteses de inelegibilidade através de lei complementar (jamais por meio de resolução do Tribunal Superior Eleitoral) “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. É fácil constatar que a simples rejeição de prestação de contas – decisão à qual a Justiça Eleitoral sempre emprestou caráter puramente administrativo, sem sequer admitir como passível de exame em recurso especial (questão também modificada através da Lei nº 12.034/2009, com a introdução do § 6º no art. 30 da Lei das Eleições) – não carrega em si conteúdo capaz de conspurcar a moralidade ou a probidade do candidato interessado. As discussões, muitas vezes meramente burocráticas, centradas no cumprimento de exigências contábeis, travadas no exame de prestações de contas de campanha, simplesmente não se relacionam com os bens constitucionalmente protegidos no § 9º do art. 14 da Carta Política, únicos capazes de fazer gerar restrições para o exercício dos direitos políticos passivos. Nesse aspecto, a restrição de direitos a partir da simples rejeição de contas mostra-se irrazoável, porque não apoiada nos critérios constitucionalmente definidos para o estabelecimento de restrições ao exercício dos direitos políticos. Comparativamente, tome-se a inelegibilidade estabelecida, já com as alterações da Lei da Ficha Limpa, no art. 1º, I, “g” da Lei Complementar nº 64/90. No citado dispositivo, a rejeição de contas de cargos ou funções públicas é instituída como causa de inelegibilidade apenas em face de decisão irrecorrível do órgão competente, e somente quando se apontar em tal decisão o cometimento de “irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa” pelo agente responsável. Não é razoável equiparar as consequências da simples desaprovação de contas de campanha, desacompanhada de qualquer nota de comportamento pessoal imoral ou ímprobo do candidato, às da rejeição das contas de gestão pública, para as quais a lei (complementar) aplica inelegibilidade somente quando configurada conduta pessoal dolosa de improbidade administrativa. Além disso, a restrição estabelecida no artigo 52, § 2º, da Resolução 23.376/2012 expedida pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral está prevista para vigorar por tempo indeterminado, resvalando para a inconstitucionalidade, na medida em que o artigo 14, § 9º, da Constituição da República impõe, para a criação de inelegibilidades, a obrigatoriedade de fixação do seu prazo. Mais uma vez, não é razoável permitir a criação de cerceio ao exercício dos direitos políticos passivos (falta de quitação eleitoral) sem a fixação do respectivo prazo de cessação, se as inelegibilidades fixadas em lei complementar devem manifestar seus respectivos prazos de incidência, por expressa dicção constitucional. O projeto ora apresentado também se preocupa com a adoção de sanções aos candidatos, no caso de desaprovação de suas

contas de campanha, de modo a possibilitar ao Poder Judiciário a adoção de punições contra aqueles que não respeitem as normas legais e regulamentares pertinentes à arrecadação e aplicação de recursos financeiros das campanhas eleitorais. As penalidades previstas mostram-se adequadas ao tipo de irregularidade em questão, e não prejudicam a aplicação, quando for o caso, das consequências estabelecidas no artigo 30-A da Lei nº 9.504/97, que podem alcançar a cassação do registro de candidatura ou do diploma. Sala das Sessões, em de maio de 2012.” (sublinhamos, negritamos e acrescentamos *itálico*).

38 Consulta nº 112026 - Brasília/DF - Acórdão de 10/06/2010 - Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 30/9/2010 - Ementa: “CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. - Consulta conhecida e respondida afirmativamente.”

39 RE 633703 / MG – Relator: Min. GILMAR MENDES, J. 23/03/2011: “LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. (...) II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. (...) III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. (...). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (...)”

40 A alusão a Robespierre pressupõe a leitura de textos que analisam a intolerância que desencadeou esse singular personagem da revolução francesa sobre as pessoas que não se alinharam ao seu pensamento político. Remete ao seu radicalismo moral - como um marco desse evento histórico - que derramou muito sangue, sem devido processo legal, dos adversários de suas concepções moralistas sobre a composição e funcionamento da sociedade e os direitos de seus indivíduos. Para tal, servimo-nos de Marie-Laure Suzini. Elogio da Corrupção: os incorruptíveis e seus corruptos. trad. Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2010. 208 p. e Simon Schama. Cidadãos – uma crônica da Revolução Francesa. trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 725 p.

41 Tivemos a oportunidade de escrever textos críticos sobre o ideário ficha limpa e o moralismo que o sustenta, com aportes críticos à Lei Complementar 135/10 e em defesa dos direitos políticos fundamentais de candidatura e voto.

Concordamos com a crítica de Adriano Soares e entendemos que o termo *fichalimpismo* é adequado como expressão de reflexão crítica. Assim, para a eventual consulta do atento leitor: Ruy Samuel Espíndola. STF, insegurança jurídica e eleições em 2012: Até quando o embate entre moralistas e constitucionalistas em torno da lei ficha limpa? Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18790>>. Acesso em: 2 maio 2011; ---. A lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF: liberdades políticas em questão e o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável. Revista Interesse Público. Porto Alegre: Nota set./out., n.69, ano XIII, 2011, p. 93-108;---. Lei Ficha Limpa estadual e limites constitucionais de sua produção legislativa. Análise da inacessibilidade a cargos em comissão por condenados por improbidade administrativa sem trânsito em julgado: o caso da lei catarinense. Revista Brasileira de Direito Eleitoral. RBDE. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 5, jul./dez, 2011;---. Constituição é seguro critério de julgamento (Moralidade é constitucional, mas não constitui direito fundamental [título original: Moralistas versus Constitucionalistas – o caso Roriz, no STF] Revista Consultor Jurídico, 26 de setembro de 2010.

www.conjur.com.br/2010-set-26/moralidade-constitucional-nao-constitui-direito-fundamental.

42 A noção crítica de moralismo eleitoral, mote titular deste ensaio, tem sido desenvolvida pelo eleitoralista Adriano da Costa Soares. O seu bog está repleto de excertos elucidativos. Exemplo é o do post adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/search/label/fichalimpismo - Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do "fichalimpismo", acesso em 22.04.12: “Já há algum tempo tenho chamado a atenção para o que denominei de "moralismo eleitoral", um fenômeno perigoso que tem invadido a cidadela da jurisprudência eleitoral. (...) O moralismo eleitoral transforma todos os debates jurídicos eleitorais em debates morais e - o que é tanto pior! - sempre no compromisso de interditar o mais que possível que os políticos sejam... políticos. Há sempre um sentimento embutido nessa lógica: entrou na política, bandido é. E, na ânsia de higienização da política, deseja-se acabar com os políticos, o que

nada mais é do que selar o fim da própria democracia. E, nessa concepção de mundo, esqueceram de um pequeno detalhe: o expurgo a ser feito deveria ser através do voto, salvo em casos extremos de crimes adrede positivados. Mais, em uma era da entronização acrítica do "fichalimpismo", o moralismo eleitoral reina absoluto, sem compromisso nenhum com o direito positivo vigente. É a justiça de mão própria togada, armada do direito achado na rua..." Os seguintes e elucidativos trechos de sua doutrina foram retirados de outros posts do mesmo blog: "Trata-se de uma marcha insana de muitos em defesa do moralismo eleitoral, para a instauração de uma democracia sem votos, sem eleitor. Uma visão ingênua, casuística, em certo sentido reacionária. É a tentativa de construção de uma democracia tutelada, ao fim e ao cabo, de uma democracia sem previsibilidade, em que a segurança jurídica é um mal a ser combatido, em que as garantias individuais não passam de um estorvo pequeno burguês." "É isso, afinal, do que se trata: o moralismo eleitoral não respeita a Constituição Federal nem o ordenamento jurídico. Em nome da ética na política, às favas com os escrúpulos..." "Tenho combatido o que passei a denominar de moralismo eleitoral, ou seja, a adulteração da interpretação das normas jurídicas eleitorais pela aplicação de critérios acentuadamente morais, muitas vezes em aberta divergência com o próprio ordenamento jurídico posto. Em nome de princípios defendidos por determinadas minorias (ou mesmo majorias, pouco importa) afasta-se a aplicação de determinada norma jurídica positivada, recriando antidemocraticamente o próprio ordenamento jurídico, sem observar os meios próprios para tanto. (...). Esse fenômeno crescente de, a partir de uma leitura principiológica da Constituição, enfraquecimento da própria positividade das normas infraconstitucionais ao ponto limite de deixarem elas de ser vinculativas para o aplicador, passou a ser sentido de modo alarmante na leitura que vem se fazendo de relevantes questões eleitorais (...)." " (...). moralismo eleitoral parte normalmente de uma compreensão equivocada da teoria da inelegibilidade, que se põe a serviço de um certo justicamento antidemocrático, ainda que movido pelas melhores intenções. Não há dúvidas que é necessário depurarmos as nossas instituições, porém essa é uma tarefa complexa, que não se esgota em medidas irrefletidas, movidas por um certo voluntarismo, que de tanto simplificar os problemas apenas cria novos problemas." "Ora, em uma democracia, quem deve afastar o mau político é o eleitor pelo voto. O critério de definição? Cabe ao eleitor definir. Porém, essa minoria não acredita na democracia, não acredita no eleitor: prefere, então, criar critérios de exclusão previamente. Antidemocraticamente. (...). Ah, mas o eleitor é analfabeto, dirão alguns. Ah, mas o eleitor vende o voto, dirão outros. Certo, então proibamos o pobre e o analfabeto de votar. Quem terá coragem de abertamente defender essa tese absurda? Ninguém, por evidente. Então, fingem defender a democracia, quando na verdade pretendem é criar, às avessas, uma espécie de sufrágio censitário. O eleitor vai votar, é certo, mas em uma lista antes já submetida a um processo de higienização ideológica. A isso chamo de moralismo eleitoral, essa forma fundamentalista de aplicação de uma certa moral ao processo eletivo." "Mas o hipermoralismo eleitoral não quer saber o que é juridicamente sustentável ou não; interessa a sua sanha macartista, ainda que a Constituição seja desrespeitada. Este é o ponto: estamos sempre criando atalhos para sustentar essas normas inconstitucionais, mas com apelo popular, conferindo, assim, ao ordenamento jurídico um tratamento bizarro, sem pé nem cabeça, alimentando a insegurança jurídica. É disso que se trata. A mim me parece que não podemos negociar a aplicação adequada da Constituição; devem-se evitar soluções casuísticas que, ao final, se voltarão contra a própria sociedade." (negritamos e acrescentamos colchetes e itálicos]

⁴³ Vale lembrar Gilberto Amado, que nos dá elementos para a crítica deste moralismo eleitoral: "Convém não esquecer que em política a idéia de perfeição é uma idéia criminosa que deve ser combatida como um dos maiores males que podem afligir os povos. O que se deve procurar é um justo equilíbrio, o menor mal entre os males, pois os homens não encontraram ainda o meio de realizar, na coexistência social, o paraíso terrestre." Em seu livro jurídico Eleição e Representação. Apud SALGADO, Eneida Desirre. Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral. Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2010, p. 313, nota 1238.

⁴⁴ Sobre a idéia de democracia e seus profundos vínculos normativo-constitucionais, vide ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. A Constituição como garantia da democracia. O papel dos princípios constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3146, 11 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21059>>. Acesso em: 11 fev. 2012.

⁴⁵ O site do TSE, ícone de notícias, em 08 de junho de 2012, às 17h2, informou: "Está na pauta da sessão administrativa do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desta terça-feira (12.06.12) (...) o pedido de reconsideração da decisão que exige dos

candidatos às Eleições 2012 a aprovação das contas eleitorais para a obtenção do registro de candidatura. A decisão foi tomada pelo TSE na sessão do dia 1º de março, por maioria de votos. (...) O pedido de reconsideração da decisão que exige dos candidatos às Eleições 2012 a aprovação das contas eleitorais para a obtenção do registro de candidatura foi apresentado pelo PT. Depois, outros 13 partidos o endossaram. No documento encaminhado ao TSE, todos alegam que a inovação adotada para as eleições deste ano afronta a legislação eleitoral e a própria Constituição Federal. (...). As legendas afirmam que a Minirreforma Eleitoral (Lei nº 12.034/2009) deixou claro que a abrangência da quitação eleitoral inclui apenas a apresentação das contas pelo candidato, afastando a exigência do julgamento do mérito. Para os partidos, eventuais irregularidades poderão ou não resultar em penalidades de restrição ou cassação de direitos desde que o processo judicial seja instaurado com as devidas garantias constitucionais asseguradas ao acusado. (...). Assim, o TSE teria criado uma “sanção de inelegibilidade não prevista em lei”, contrariando a legislação eleitoral e os princípios constitucionais da segurança jurídica e da anterioridade da lei eleitoral. (...) Além do PT, assinam o pedido os seguintes partidos: PMDB, PSDB, DEM, PTB, PR, PSB, PP, PSD, PRTB, PV, PCdoB, PRP e PPS.” (acrescentamos itálicos!) Os treze partidos utilizam parte dos argumentos deduzidos neste nosso ensaio para impugnar a “produção normativa” inconstitucional do TSE.

⁴⁶ Posição diametralmente oposta à nossa e muito alentadora à função normante do TSE, é retratada no artigo de ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Reflexões sobre a nova tipologia das resoluções do tribunal superior eleitoral. Estudos Eleitorais. Brasília, TSE, v. 5, n. 2, maio/ago 2010, p. 89/101. Nesse texto, o autor classifica, a seu critério, as resoluções do TSE em quatro tipos distintos: i) normativas; ii) regulamentares; iii) contenciosas-administrativas; iv) consultas (cf. p. 94, ob. cit.). A primeira espécie constituiria “lei em sentido material”. Teria “conteúdo de ato normativo primário”. O STF corroboraria tal entendimento, na opinião do autor. A segunda espécie, seria “ato normativo secundário, simplesmente regulamentar, que não pode ser objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.” (cf. p. 94, ob. cit.).

⁴⁷ O que poderia atrair a censura do STF para o exercício de adin sobre regulamento excessivo à lei: ADI N. 2.549-DF - RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI: “CONSTITUCIONAL (...). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES DE (...). IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE DECRETO REGULAMENTAR REJEITADAS. (...). PARCIAL PROCEDÊNCIA. (...). III - Rejeição da alegação de impossibilidade de controle concentrado de decreto regulamentar, posto não se tratar de mero antagonismo entre ato infralegal, de um lado, e lei em sentido formal, de outro. A controvérsia enfrentada diz respeito ao ato administrativo normativo editado em perfeita consonância com a lei regulamentada, mas que, assim como ela, supostamente estaria a atentar contra o texto constitucional.” Corroborando essa afirmativa vai a doutrina de Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, em Poder Normativo da Justiça Eleitoral, João Pessoa, Sal da Terra, 2004, p. 74.

⁴⁸ Assim, mais uma vez, o ensinamento de Paulo José M. Lacerda, Renato César Carneiro e Valter Félix da Silva, obra citada: “As Resoluções dos Tribunais Eleitorais podem ser alvo do controle de constitucionalidade, pois se enquadram no conceito de ato normativo descrito no art. 102, I, ‘a’, da Constituição Federal. (...) Sendo assim, compete ao Supremo Tribunal Federal o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos federais, incluindo-se neste rol as resoluções advindas do tribunal Superior Eleitoral, na forma de Instruções Normativas. Noutro aspecto, cabe a qualquer Juiz ou Tribunal Eleitoral exercer o controle difuso dessas atos, via incidente de inconstitucionalidade (...)” (p. 71/72).

Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina e Professor de Direito Eleitoral da ESA/OAB/SC – Mestre em Direito Público pela UFSC – Autor do livro “Conceito de Princípios Constitucionais”, RT – Conferencista Internacional – Secretário de Comissão Especial do Conselho Federal da OAB - Sócio gerente da Espindola & Valgas, Advogados Associados, com sede em Florianópolis/SC – Advogado militante perante o TSE e STF - ruysamuel@hotmail.com e www.espindolaevalgas.com.br