

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL III

RUBENS BEÇAK

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Direito Constitucional III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bernardo Leandro Carvalho Costa; Rubens Beçak; Thais Janaina Wenczenovicz. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-763-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL III

Apresentação

Envolvendo DIREITO CONSTITUCIONAL, o presente livro conta com relevantes pesquisas, resultantes do XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA.

O livro é composto pelos seguintes artigos:

O COMBATE A DESINFORMACAO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA AO PROCESSO DEMOCRATICO ELEITORAL

Rubens Beçak , Marcelo Toffano , Fabrício Facury Fidalgo

O trabalho de Rubens Beçak, Marcelo Toffano e Fabrício Facury Fidalgo, trouxe elementos da importante discussão que se faz nos processos eleitorais com relação ao tratamento da informação, sobretudo explorando a questão da desinformação em seu contexto atual.

Neste artigo Rubens Beçak e Maiara Carlos Melara analisam as necessárias alterações na legislação de acesso à informação pública no Brasil para se adequar ao contexto atual de avanço das novas tecnologias, sobretudo com vistas à proteção no cenário eleitoral.

A NATUREZA JURÍDICA DOS QUATRO PRIMEIROS ATOS INSTITUCIONAIS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL (1964-1968)

Rodrigo Alessandro Sartoti

O trabalho de Rodrigo Alessandro Sartoti busca demonstrar como o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou, em 602 acórdãos, os atos institucionais da ditadura militar, demonstrando se realmente os atos foram analisados no contexto jurídico.

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

João Luiz Martins Teixeira Soares

João Luiz Martins Teixeira Soares busca demonstrar a relevância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no contexto do processo constitucional brasileiro, destacando, sobretudo, o caráter subsidiário da ADPF nesse sistema. O trabalho menciona uma série de casos, evidenciando a relevância da participação popular na legitimidade do sistema constitucional.

APLICAÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO COMO RESGATE DA REPRESENTATIVIDADE

Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior , Lucas De Souza Lehfeld

Neste trabalho Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior e Lucas De Souza Lehfeld analisam o tema destacado no título em um contexto de conflito de normas existentes no contexto do processo legislativo municipal, buscando destacar a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao âmbito prático dos municípios.

A PROPRIEDADE E SEU TRATAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: DIREITO PATRIMONIAL OU FUNDAMENTAL?

Francielle Eliz Ortolan , Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Francielle Eliz Ortolan e Luiz Henrique Urquhart Cademartori destacam as diferentes correntes de influência do instituto da propriedade no Direito Brasileiro, sobretudo as ramificações de cunho civilista e constitucionalista.

O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NOMOTÉTICA PELA JUSTIÇA ELEITORAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS NORMAS GERAIS ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E A CONFIGURAÇÃO DE ESTADO DE EXCEÇÃO

Larissa De Moura Guerra Almeida

A pesquisa de Larissa De Moura Guerra Almeida trabalha com o conceito de estado de exceção para analisar a competência legislativa da Justiça Eleitoral no Brasil, sobretudo em termos de produção normativa do Tribunal Superior Eleitoral (STE) e de interpretação das normas pelo referido tribunal.

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NA JURISDIÇÃO ELEITORAL

Cassio Prudente Vieira Leite

O trabalho de Cassio Prudente Vieira Leite contextualiza a relevância da jurisprudência da Justiça Eleitoral no tratamento de crises ao longo da história democrática brasileira, passando por diferentes períodos e temas.

DIREITOS HUMANOS, O PARADOXO DA CIVILIZAÇÃO (?): BREVES REFLEXÕES ABOLICIONISTAS FRENTE ÀS (IN)JUSTIFICAÇÕES DAS PENAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra , Naiadi Bertoldo Marchi

A pesquisa de Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra e Naiadi Bertoldo Marchi analisa o sistema carcerário brasileiro, com ênfase em presídios femininos, por meio da perspectiva de teorias abolicionistas da pena, com vistas a elencar uma crítica ao atual sistema punitivista do Brasil.

ENSINO E EXTENSÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTRUÇÃO DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDO DESDE O REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Abraham Hand Vargas Mencer , Daury Cesar Fabríz

Neste artigo, Abraham Hand Vargas Mencer e Daury Cesar Fabríz destacam a relevância de projetos de extensão em processo legislativo pode contribuir na concretização de objetivos constitucionais da Educação, por meio da análise de um caso concreto, da Câmara Municipal de Vitória.

INTERCONEXÃO ENTRE CULTURA E NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rosângela Angelin , Marigley Leite da Silva de Araujo

O trabalho de Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araujo elenca as novas configurações familiares e sustenta a relevância da efetivação dos direitos fundamentais em conformidade com a alteração da cultura jurídica na sociedade.

REFLEXÕES SOBRE O MODELO SOCIOPOLÍTICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GESTÃO BOLSONARO DIANTE DOS DADOS DA PANDEMIA DA COVID-19

Myllhyans Marjosefa de Lima Braz

Nesta pesquisa, Myllhyans Marjosefa de Lima Braz analisa conceitos como “mistanasia”, que representa a morte evitável, no contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil, traçando linhas constitucionais para a devida proteção da vida.

O HIPERPRESIDENCIALISMO PRESENTE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA

Poliane Carvalho Almeida

O trabalho de Poliane Carvalho Almeida faz uma análise do hiperpresidencialismo na América Latina, passando pelos diferentes períodos, desde o colonial, para destacar como as características desse fenômeno repetiram-se nesses momentos históricos.

REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A CRISE DA DEMOCRACIA

Aline Hoffmann, Alessandra Vanessa Teixeira e Matheus Pasqualin Zanon propõem um debate sobre as relações entre Política e Direito para a análise da crise democrática no contexto de governos autoritários, destacando, sobretudo, fenômenos como o negacionismo científico no âmbito do debate democrático.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO LIMITES LEGIFERANTES: UM ENFOQUE EM SEU PAPEL COMO SCHRANKEN-SHRANKEN

Lorenzo Borges de Pietro

Neste trabalho Lorenzo Borges de Pietro trabalha o termo dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) para demonstrar como a utilização deste termo pode ser direcionada para

O presente livro, portanto, é de grande contribuição para a consolidação das pesquisas em DIREITO CONSTITUCIONAL junto ao Conpedi.

As pesquisas, todas em nível de pós-graduação, contam com as contribuições dos debates dos doutores Thais Janaina Wenczenovicz, Rubens Beçak e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Desejamos a todos uma ótima leitura; e renovamos o convite para as próximas edições!

Envolvendo DIREITO CONSTITUCIONAL, o presente livro conta com relevantes pesquisas, resultantes do XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA.

O livro é composto pelos seguintes artigos:

O COMBATE A DESINFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE DEFESA AO PROCESSO DEMOCRÁTICO ELEITORAL

Rubens Beçak , Marcelo Toffano , Fabrício Facury Fidalgo

Neste artigo Rubens Beçak e Maiara Carlos Melara analisam as necessárias alterações na legislação de acesso à informação pública no Brasil para se adequar ao contexto atual de avanço das novas tecnologias, sobretudo com vistas à proteção no cenário eleitoral.

A NATUREZA JURÍDICA DOS QUATRO PRIMEIROS ATOS INSTITUCIONAIS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL (1964-1968)

Rodrigo Alessandro Sartoti

O trabalho de Rodrigo Alessandro Sartoti busca demonstrar como o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou, em 602 acórdãos, os atos institucionais da ditadura militar, demonstrando se realmente os atos foram analisados no contexto jurídico.

A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

João Luiz Martins Teixeira Soares

João Luiz Martins Teixeira Soares busca demonstrar a relevância da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no contexto do processo constitucional brasileiro,

destacando, sobretudo, o caráter subsidiário da ADPF nesse sistema. O trabalho menciona uma série de casos, evidenciando a relevância da participação popular na legitimidade do sistema constitucional.

APLICAÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO COMO RESGATE DA REPRESENTATIVIDADE

Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior , Lucas De Souza Lehfeld

Neste trabalho Vitor Hugo da Trindade Silva , Clóvis Ferreira Júnior e Lucas De Souza Lehfeld analisam o tema destacado no título em um contexto de conflito de normas existentes no contexto do processo legislativo municipal, buscando destacar a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao âmbito prático dos municípios.

A PROPRIEDADE E SEU TRATAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: DIREITO PATRIMONIAL OU FUNDAMENTAL?

Francielle Eliz Ortolan , Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Francielle Eliz Ortolan e Luiz Henrique Urquhart Cademartori destacam as diferentes correntes de influência do instituto da propriedade no Direito Brasileiro, sobretudo as ramificações de cunho civilista e constitucionalista.

O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NOMOTÉTICA PELA JUSTIÇA ELEITORAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS NORMAS GERAIS ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E A CONFIGURAÇÃO DE ESTADO DE EXCEÇÃO

Larissa De Moura Guerra Almeida

A pesquisa de Larissa De Moura Guerra Almeida trabalha com o conceito de estado de exceção para analisar a competência legislativa da Justiça Eleitoral no Brasil, sobretudo em termos de produção normativa do Tribunal Superior Eleitoral (STE) e de interpretação das normas pelo referido tribunal.

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NA JURISDIÇÃO ELEITORAL

Cassio Prudente Vieira Leite

O trabalho de Cassio Prudente Vieira Leite contextualiza a relevância da jurisprudência da Justiça Eleitoral no tratamento de crises ao longo da história democrática brasileira, passando por diferentes períodos e temas.

DIREITOS HUMANOS, O PARADOXO DA CIVILIZAÇÃO (?): BREVES REFLEXÕES ABOLICIONISTAS FRENTE ÀS (IN)JUSTIFICAÇÕES DAS PENAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra , Naiadi Bertoldo Marchi

A pesquisa de Gil Scherer , Cristiane Feldmann Dutra e Naiadi Bertoldo Marchi analisa o sistema carcerário brasileiro, com ênfase em presídios femininos, por meio da perspectiva de teorias abolicionistas da pena, com vistas a elencar uma crítica ao atual sistema punitivista do Brasil.

ENSINO E EXTENSÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO NA CONSTRUÇÃO DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL: ESTUDO DESDE O REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA

Abraham Hand Vargas Mencer , Daury Cesar Fabríz

Neste artigo, Abraham Hand Vargas Mencer e Daury Cesar Fabríz destacam a relevância de projetos de extensão em processo legislativo pode contribuir na concretização de objetivos constitucionais da Educação, por meio da análise de um caso concreto, da Câmara Municipal de Vitória.

INTERCONEXÃO ENTRE CULTURA E NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Rosângela Angelin , Marigley Leite da Silva de Araujo

O trabalho de Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araujo elenca as novas configurações familiares e sustenta a relevância da efetivação dos direitos fundamentais em conformidade com a alteração da cultura jurídica na sociedade.

REFLEXÕES SOBRE O MODELO SOCIOPOLÍTICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GESTÃO BOLSONARO DIANTE DOS DADOS DA PANDEMIA DA COVID-19

Myllhyans Marjosefa de Lima Braz

Nesta pesquisa, Myllhyans Marjosefa de Lima Braz analisa conceitos como “mistanasia”, que representa a morte evitável, no contexto da Pandemia do Covid-19 no Brasil, traçando linhas constitucionais para a devida proteção da vida.

O HIPERPRESIDENCIALISMO PRESENTE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA

Poliane Carvalho Almeida

O trabalho de Poliane Carvalho Almeida faz uma análise do hiperpresidencialismo na América Latina, passando pelos diferentes períodos, desde o colonial, para destacar como as características desse fenômeno repetiram-se nesses momentos históricos.

REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A CRISE DA DEMOCRACIA

Aline Hoffmann, Alessandra Vanessa Teixeira e Matheus Pasqualin Zanon propõem um debate sobre as relações entre Política e Direito para a análise da crise democrática no contexto de governos autoritários, destacando, sobretudo, fenômenos como o negacionismo científico no âmbito do debate democrático.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO LIMITES LEGIFERANTES: UM ENFOQUE EM SEU PAPEL COMO SCHRANKEN-SHRANKEN

Lorenzo Borges de Pietro

Neste trabalho Lorenzo Borges de Pietro trabalha o termo dignidade humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) para demonstrar como a utilização deste termo pode ser direcionada para diferentes sentidos, culminando em decisões antagônicas.

A ADI 5938 E A PROTEÇÃO AO DIREITO DE DUPLA TITULARIDADE DO NASCITURO E DA GESTANTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

As autoras Adriana Goulart de Sena Orsini e Paula Gondim de Sena Orsini em sua pesquisa analisam, de forma circunstanciada, a decisão da ADI 5938 pelo Supremo Tribunal Federal,

demonstrando a importância do referido julgado, seja para o Direito Constitucional, seja para o Direito do Trabalho, com destaque especial para o voto do Ministro Alexandre de Moraes e a doutrina da Proteção ao Direito de Dupla Titularidade do Nascituro e da Gestante.

O presente livro, portanto, é de grande contribuição para a consolidação das pesquisas em DIREITO CONSTITUCIONAL junto ao Conpedi.

As pesquisas, todas em nível de pós-graduação, contam com as contribuições dos debates dos doutores Thais Janaina Wenczenovicz, Rubens Beçak e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Desejamos a todos uma ótima leitura; e renovamos o convite para as próximas edições!

**O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA NOMOTÉTICA PELA JUSTIÇA
ELEITORAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA QUANTO ÀS NORMAS GERAIS
ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO E A CONFIGURAÇÃO
DE ESTADO DE EXCEÇÃO**

**THE EXERCISE OF NOMOTHETIC COMPETENCE BY THE ELECTORAL
JUSTICE: A CRITICAL ANALYSIS REGARDING ABSTRACT GENERAL NORMS
WITHOUT DUE LEGISLATIVE PROCESS AND THE CONFIGURATION OF A
STATE OF EXCEPTION**

Larissa De Moura Guerra Almeida ¹

Resumo

Este trabalho busca tecer breves reflexões quanto aos limites ao poder de legislar via atos regulamentares pelo Tribunal Superior Eleitoral. Mediante pesquisa bibliográfica, bem como por meio de análise da legislação e de decisões judiciais, examina-se a função normativa da Justiça Eleitoral e os limites ao exercício dessa competência, em especial quando ultrapassado a função regulamentar, conferindo a resoluções e precedentes o caráter de normas gerais e abstratas, gerando insegurança jurídica ao exercício dos direitos políticos e, desse modo, configurando um estado de exceção, no âmbito do estado de direito, em que um poder constituído confere o sentido a uma norma de direito eleitoral e prescreve a própria norma e os institutos jurídicos dela decorrentes, sem o devido processo legislativo. Diante da “exceção” normativa, aponta-se um preocupante precedente estabelecido, em que se autoriza um poder constituído, por atos regulamentares e abstrativização de precedentes, instituir normas que permitam, ainda que temporariamente, a suspensão de outras normas ou o seu não cumprimento, em um flagrante risco de perpetuamento do excepcional, gerando instabilidade nas relações entre os Poderes e o esvaziamento do Poder Legislativo.

Palavras-chave: Justiça eleitoral, Tribunal superior eleitoral, Competência nomotética, Atos regulamentares, Estado de exceção

Abstract/Resumen/Résumé

This paper intends to weave brief reflections on the limits to the power to legislate via regulatory acts by the Tribunal Superior Eleitoral. Through bibliographical research, as well as through analysis of legislation and judicial decisions, the normative function of the Electoral Justice is examined and the limits to the exercise of this competence, especially when the regulatory function is exceeded, giving resolutions and precedents the character of general and abstract norms, generating legal uncertainty in the exercise of political rights and, thus, configuring a state of exception, within the scope of the rule of law, in which a constituted power gives meaning to a norm of electoral law and prescribes the norm itself

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Público, PUC Minas. Bolsista CAPES/PROEX, Código de Financiamento 001, Brasil. Pesquisadora “Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional”. Professora e Advogada

and the legal institutes resulting from it, without due legislative process. Faced with the normative “exception”, a preoccupying established precedent is pointed out, in which a constituted power is authorized, by regulatory acts and abstraction of precedents, to institute norms that allow, even if temporarily, the suspension of other norms or their non-compliance, in a blatant risk of perpetuating the exceptional, generating instability in the relations between the Powers and the emptying of the Legislative Power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Electoral justice, Tribunal superior eleitoral, Nomothetic competence, Regulatory acts, State of exception

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, em decorrência do exercício exacerbado da competência normativa da Justiça Eleitoral, por atos regulamentares e jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), matérias, em que constitucionalmente é circunscrita a competência do Poder Legislativo, passam a ser objeto de regulamentação em normas jurídicas secundárias.

Seja por atos regulamentares do TSE seja por precedentes jurisprudenciais, tem-se a edição de normas gerais e abstratas – que deveriam decorrer do devido processo legislativo – a vigerem apenas em decorrência do processo eleitoral a se realizar, o que permite à Justiça Eleitoral, sobretudo ao TSE, flexibilizar normas de acepção constitucional, além de vir a restringir o exercício dos direitos políticos inerentes à capacidade eleitoral passiva, diante da constante alteração de entendimentos e interpretações das autoridades.

Ocorre que ao se incluir o poder normativo entre as funções da Justiça Eleitoral, abre-se uma atuação diante da anomia ou omissão do Poder Legislativo, permitindo ao Judiciário eleitoral a edição de normas, que se externalizam em resoluções com força de lei, sem ser lei em sentido estrito.

Também, a inserção do instituto do precedente em um modelo de sistema jurídico de herança romano-germânica tem seu cenário agravado pela ausência de uniformidade nos entendimentos formulados nos julgados, com interpretações díspares – decisões que servem de parâmetro à elaboração das referidas resoluções, transformando precedentes em preceitos legais.

O presente trabalho visa tecer reflexões quanto aos limites ao poder de legislar via atos regulamentares. A partir do estudo de posições doutrinárias e jurisprudenciais, propõe-se uma análise da função normativa da Justiça Eleitoral, bem como dos limites ao exercício dessa competência.

O exercício da competência nomotética pelo TSE, extrapolando os contornos da função regulamentar, conferindo a resoluções e precedentes o caráter de normas gerais e abstratas, desencadeia um quadro de insegurança jurídica ao exercício dos direitos políticos afetos às condições de elegibilidade e causas de inelegibilidades – o que configura um estado de exceção, abarcado por um estado de direito, ao permitir a um poder constituído, que não detém a competência constitucional normativa para tanto nem carrega o elemento de representação política da soberania popular (ELY, 2010), conferir o sentido a uma norma de direito eleitoral, bem como prescrever a própria norma e os institutos jurídicos dela decorrentes.

2 DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL: considerações sobre a função regulamentadora do Tribunal Superior Eleitoral e os limites ao poder de legislar face ao Poder Legislativo

A respeito das funções afetas à Justiça Eleitoral, é preciso primeiramente compreender a realidade sociopolítica de cada Estado e, ainda, o desenvolvimento dos sistemas eleitorais e métodos de controle do processo eleitoral, face às vicissitudes históricas que acabam por formatar o modelo adotado, seja o sistema legislativo – em que o Poder Legislativo é soberano quanto à administração das eleições e à definição de regras do processo eleitoral – seja o sistema jurisdicional – existência de um controle técnico e juridicamente específico, exercido por um órgão criado na estrutura do Poder Judiciário (GOMES, 2014).

Na realidade brasileira, considerando-se seu passado de constantes questionamentos de fraude nas eleições e ilegitimidade de representação política desde o Império à República Velha (FAUSTO, 2019), apesar de ter o sistema eleitoral se iniciado no modelo legislativo, este foi substituído pelo sistema de jurisdição especializada, a partir da Era Vargas, com a promulgação do primeiro Código Eleitoral, instituído pelo Decreto nº 21.076 (BRASIL, 1932).

A partir de então, a Justiça Eleitoral no Brasil foi implementada como instituição independente, com a finalidade exclusiva de controle e organização do processo eleitoral, desde o alistamento eleitoral, campanha, votação, apuração de votos, proclamação e diplomação dos eleitos, à resolução de conflitos em matéria eleitoral. Tendo sido constitucionalizada pela primeira vez em 1934 e sofrido percalços ao longo da história – extinta em 1937, pela Constituição do Estado Novo; restabelecida em 1945, pelo Decreto-Lei nº 7.586, e retornado à Constituição de 1946; preservada na Constituição de 1967, mas quase inoperante em termos de democracia, em vista dos desígnios e aspirações do período da ditadura militar (GOMES, 2014) – a Justiça Eleitoral se consolidou como órgão especializado do Poder Judiciário, responsável pela administração e jurisdição das eleições, à luz do Estado Democrático de Direito, com a Constituição da República de 1988, que recepcionou o Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737, artigos 12 a 41), estruturando-se os seus órgãos e definindo suas competências.

Obviamente, diante das inúmeras atribuições necessárias e inerentes ao processo eleitoral, a legislação brasileira atribuiu diferentes funções a essa Justiça, tratando-se de questões de natureza administrativa – tais como, alistamento eleitoral (caráter declaratório administrativo), organização das zonas eleitorais, seções e locais de votação, servidores, apuração de votos, proclamação e diplomação dos eleitos –, jurisdicional (resolução definitiva de conflitos intersubjetivos submetidos ao Judiciário, em matéria eleitoral), consultiva – devido

à indisponibilidade do direito tutelado, exigindo-se o posicionamento da Justiça Eleitoral sobre questões afetas à regularidade e legitimidade das eleições, buscando prevenir condutas ilícitas, ainda que, por natureza, o Judiciário não se pronuncie acerca de situações que não sejam concretas e provocadas pelos jurisdicionados – e normativa ou regulamentar (a qual se analisará com maior apreço).

Note-se da legislação que, desde a criação da Justiça Eleitoral, isto é, com o Código Eleitoral de 1932, houve a inserção da função normativa como atividade legislativa regulamentar, já que o “Poder Legislativo, ao editar as leis em matéria eleitoral, deixa sempre uma substancial margem de complementariedade afeta ao poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral” (RAMAYANA, 2006, p. 78).

O poder normativo se destaca dentre as funções legais exercidas pelos tribunais eleitorais, sobretudo pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), mediante as resoluções, por vezes à deriva de autorização constitucional expressa. Apesar disso, o Judiciário Eleitoral brasileiro, enquanto órgão de administração das eleições e responsável pelo contencioso delas decorrente, ao exorbitar o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa, nem ao menos se submete ao controle do Congresso Nacional, nos termos da Constituição de 1988.

Não obstante o Texto Constitucional, no artigo 2º (BRASIL, 1988), consagrar o princípio da separação de poderes, é possível constatar que por vezes as resoluções da Justiça Eleitoral extrapolam seu poder regulamentar, apesar da competência para elaboração de normas primárias ser reservada constitucionalmente ao Poder Legislativo, mediante tramitação no Parlamento, ainda que as proposições sejam de iniciativa dos demais poderes.

A cumulação das funções jurisdicional, consultiva e regulamentadora a esta Justiça especializada, mormente quanto ao poder normativo, descortina uma atuação diante da anomia (ausência da lei) ou omissão do Legislativo, permitindo ao Poder Judiciário eleitoral a edição de normas, que se externalizam em resoluções com força de lei.

No entanto, o poder normativo da Justiça Eleitoral é exercido sem ser submetido a um controle parlamentar, sendo as resoluções editadas pelo TSE frequentemente a cada dois anos, ditando regras para os pleitos que se aproximam e, ainda, contendo normas que deveria ser objeto de lei em sentido formal, mas que são inseridas em atos regulamentares. De outro lado, os posicionamentos e interpretações nos julgados padecem da mesma frequência de alteração, sem manter certa uniformidade capaz de constituir uma jurisprudência consolidada em determinadas matérias, ao ponto de um mesmo julgador manifestar entendimentos contrários sobre a mesma matéria, embora estes “precedentes” sejam norteadores das resoluções editadas, transmutando-as em normas gerais e abstratas (preceitos legais).

Face à realidade brasileira contemporânea, considerando o poder normativo da Justiça Eleitoral, bem como a cumulatividade das funções de administração do processo eleitoral e a judicante quanto ao contencioso nas matérias que lhe competem, tem-se a problematização quanto à edição de normas primárias, com inovações legislativas via resoluções e precedentes jurisprudenciais.

Ao se examinar a atuação do TSE, sob o recorte das Resoluções nº 22.610 (BRASIL, 2008a) e nº 22.733 (BRASIL, 2008b) – que tratam de infidelidade partidária para perda de mandato eletivo – bem como nos julgados do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral (AgR-Respe) nº 27473 (BRASIL, 2018) e do Recurso Especial Eleitoral (Respe) nº 5039 (BRASIL, 2016) – o qual determina a competência da Justiça Eleitoral para examinar matéria de improbidade administrativa e o mérito da decisão proferida pela Justiça Comum, como causa de inelegibilidade – há a caracterização de um sistema normativo independente, que decorre do exercício do poder regulamentar, com edição de normas primárias aplicáveis conforme definido pela Justiça Eleitoral, resvalando a separação de poderes e o estado democrático de direito.

Sabe-se que, pela sua excepcionalidade, os limites impostos ao exercício do poder regulamentar do TSE estão no Texto Constitucional, já que a sua permanência temporal acaba condicionada à superveniência de lei própria, oriunda do Congresso Nacional. E, em decorrência do princípio da separação de Poderes, consagrado na Constituição da República de 1988 (art. 2º), além do exercício do controle parlamentar sobre as resoluções da Justiça Eleitoral que extrapolem tal limite, a elaboração de normas primárias (e a suspensão de seus efeitos), em observância à sistemática constitucional, deve iniciar tramitação e conclusão no Legislativo, mormente se tratando de matérias de ordem constitucional, cuja restrição de direitos exige o devido processo legislativo.

Quanto à inelegibilidade, houve alterações na Lei Complementar nº 64 (BRASIL, 1990), promovidas pela Lei Complementar nº 135 (BRASIL, 2010), sendo inseridas quatorze causas de inelegibilidade. Neste aspecto, por resoluções e jurisprudência, o TSE tem definido a incidência e aplicação da lei eleitoral, diferentemente do previsto na norma, fixando um marco jurídico, que chamou de “essencial” para a contagem do prazo de inelegibilidade de oito anos de candidatos condenados por decisão transitada em julgado ou por órgãos colegiados da Justiça (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2020).

De igual modo, a aparente contradição entre separação dos Poderes e poder regulamentar da Justiça Eleitoral já foi, inclusive, objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 3.999/DF (BRASIL, 2008c) e 4.086/DF (BRASIL, 2008d), cuja discussão ocorreu a partir das Resoluções nº 22.610

(BRASIL, 2007) e nº 22.733 (BRASIL, 2008), por meio das quais o TSE regulamentou a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária, sendo que sequer havia norma geral e abstrata elaborada pelo Congresso Nacional quanto a essa hipótese.

O não exercício pelo Congresso Nacional sobre os atos regulamentares e atuação do Judiciário Eleitoral, sobretudo quanto à competência em sustar atos que exorbitem o seu poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa (art. 49, V, CRFB/1988), bem como a identificação do Direito Eleitoral com a própria Justiça Eleitoral brasileira, implicam em ofensa à separação de poderes e eventual usurpação da competência legiferante do Poder Legislativo, visto que não há permissivo constitucional e legal quanto à possibilidade de norma eleitoral de hierarquia inferior inovar, modificar ou sustar efeitos de norma hierarquicamente superior.

O controle, ainda que parlamentar, dos atos normativos da Justiça Eleitoral é necessário e imperativo ao estado democrático de direito, já que abrange aspectos de legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade, podendo adentrar no próprio mérito do ato administrativo se inobservada a legalidade, não se podendo impedir ou frustrar a competência legislativa.

A edição de normas primárias mediante atos regulamentares e precedentes jurisprudenciais pode revelar, em certa medida, usurpação da competência legiferante do Congresso Nacional pelo TSE, quando do exercício de sua atividade normativa, demonstra que essa interferência pode causar desequilíbrio nas interrelações entre os poderes da República, mormente por ser um poder constituído, que não carrega o elemento da representação política da soberania popular (ELY, 2010).

Além disso, fragiliza o exercício dos direitos políticos afetos à capacidade eleitoral passiva, pois regras eleitorais inseridas na Constituição e em leis são alteradas e seus efeitos suspensos por resoluções, implementando insegurança jurídica para aqueles que desejam ser candidatos e eleitos.

3 DA EDIÇÃO DE NORMAS GERAIS ABSTRATAS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO: a configuração de estado de exceção no estado de direito

O primeiro Código Eleitoral brasileiro dispunha como atribuições do Tribunal Superior, em seu artigo 14, “fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias” (BRASIL, 1932). Atualmente, no Código Eleitoral em vigor, Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, a função normativa permanece positivada, estabelecendo no parágrafo único do artigo 1º que “o Tribunal Superior Eleitoral

expedirá instruções para sua fiel execução” e no inciso IX do artigo 23 que a ele compete “expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código” (BRASIL, 1965).

De igual sorte, dispõe o artigo 61 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que “O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei” (BRASIL, 1995). Outrossim, o artigo 105 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, preceitua que

“Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos” (BRASIL, 1997)

Para que se possa refletir sobre o exercício dessa competência normativa pelo TSE e discutir a natureza jurídica das normas contidas nas resoluções dessa Corte Eleitoral, é valioso tecer considerações sobre a natureza jurídica das resoluções e instruções normativas, examinando seu *status* legislativo. Tendo como base a “Teoria da Validade das Normas Jurídicas”, inicialmente difundida por Hans Kelsen na sua obra *Teoria Pura do Direito* (2006), em que se desenha um escalonamento jurídico, a fim de que seja conferida rigidez ao sistema de normas e se permita harmonia entre o parâmetro e o objeto normativos, o ordenamento jurídico se constitui como um todo sistemático, ordenado por uma lógica hierárquica, pois, se assim não considerado, inexistiria um elemento para que as normas encontrassem o seu ponto de validade.

Pela existência dessa hierarquia jurídica, é possível falar em uma norma superior (norma fundante) que valida as demais normas, constituindo fundamento à norma inferior (norma fundada). Diante dessa adequação, tem-se uma norma válida fundada e, conseqüentemente, guardada a hierarquia legal. Havendo uma fonte originária normativa, todas as demais que dela derivam devem guardar plena sintonia, respeitando os traços gerais especificados, sob pena de restar caracterizado um vício de validade. De acordo com Hans Kelsen,

[...] dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (KELSEN, 2006, p. 246-247)

Em meio a essa problemática, decorre a “teoria da norma jurídica fundamental” que, em simples considerações, parte-se do pressuposto que, no âmbito do ordenamento jurídico, a cada norma jurídica válida se atribui referência a outra norma, a qual fundamenta sua validade. Desse modo, um ato decorrente da norma é válido em vista da autorização legal de outra norma hierarquicamente superior. Por conseguinte, a “norma jurídica fundamental” estaria acima de todo sistema jurídico na relação de escalonamento normativo. Logo, cada norma inferior derivada encontra a sua validade na norma de maior hierarquia, formatando-se um sistema piramidal, cujo topo está a dita “norma fundamental” – o que, na teoria, denominou-se “pirâmide Kelseniana” (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 236-237).

E, para fins de análise normativa e fundamentação das fontes do direito, a Constituição é que ocupa esse lugar de destaque no ordenamento jurídico, ao que se justifica dizer que o direito é constitucionalizado (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 236-237).

Se uma norma está em consonância com a norma máxima do ordenamento jurídico – aqui, considerada a Constituição – é possível atestar sua validade; porém, não sendo verificada tal compatibilidade, impõe-se a sua retirada do sistema jurídico, em razão da inexistência de validade, ensejando-se o controle de constitucionalidade. A despeito de militar em favor de uma norma inferior a presunção de constitucionalidade, esta presunção é relativa, visto que se permite que outra norma venha a demonstrar a sua falta de validade.

No direito brasileiro, pode-se inferir que a Constituição da República de 1988 e as Emendas Constitucionais promulgadas (ainda, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros – *status* de emenda constitucional) constituem a norma fundante do ordenamento jurídico, encontrando-se as demais espécies normativas (art. 59, CRFB/1988) em obediência à sua hierarquia: tratados, acordos, atos, convenções internacionais (*status* supralegal); leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; e resoluções.

O Código Eleitoral vigente, Lei nº 4.737/1965, apesar de anterior à Constituição de 1988, foi recepcionado por ela, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, sob o *status* de lei complementar, em sua parte compatível com o Texto Constitucional, com fulcro no disposto no artigo 121: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais” (BRASIL, 1988).

No que diz respeito às leis complementares, são normas que complementam a Constituição, tratando-se de espécie normativa que explicita a pretensão constitucional, de

forma a inserir na legislação de regência todos os elementos necessários à sua implementação e eficácia. Por disposição constitucional, determinadas matérias estão reservadas à disciplina de lei complementar, constituindo, na hierarquia das normas jurídicas, uma classe intermediária entre a norma constitucional e as leis ordinárias.

Embora o Código Eleitoral brasileiro não tenha recebido *status* de lei complementar de forma integral, vez que durante o procedimento de recepção alguns de seus dispositivos não passaram a ter essa qualidade, a doutrina e a jurisprudência consideram que determinadas matérias eleitorais, não obedecem à regra da taxatividade de reserva de lei complementar.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 14, reserva à lei complementar a criação de outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação (§9º), bem como, no artigo 121, dispõe que lei complementar irá dispor sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. Nestas circunstâncias, tais matérias de direito eleitoral, serão disciplinadas por lei complementar, restando aos demais casos serem previstos por outras leis infraconstitucionais – a exemplo das sanções civis eleitorais, que não estão sob a reserva de lei complementar.

Tendo em vista que a matéria eleitoral não pode ser objeto de medida provisória (art. 62, §1º, I, *a*, CRFB/1988) e tampouco de resoluções ou decretos legislativos, outros temas devem ser tratados por lei ordinária, ante o seu caráter subsidiário. Ainda que o Código Eleitoral não seja considerado como lei complementar em seu inteiro teor, contendo matérias que possuem qualidade e que podem ser disciplinadas por leis ordinárias, trata-se de lei em sentido formal, com hierarquia superior a outras espécies normativas.

Conquanto ser discutível conferir a um diploma normativo natureza normativa mista, como se fez em relação ao Código Eleitoral, o ordenamento jurídico não autoriza o tratamento de matérias eleitorais, em termos de normas primárias (que criam e definem direitos e obrigações), por tipos normativos hierarquicamente inferiores a lei complementar ou a lei ordinária.

Quanto às resoluções e instruções normativas, não há dúvidas que são normas inferiores no escalonamento jurídico, se comparadas à Constituição, às leis complementares e às leis ordinárias. As resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas autoridades do Poder Executivo, bem como dos Poderes Legislativo e Judiciário (pelos presidentes de Tribunais e das Casas Legislativas) e por colegiados administrativos, no que concerne à matéria de sua competência específica. Embora os Regimentos Internos dos Tribunais do Poder Judiciário e das Casas Legislativas (que são resoluções) sejam considerados normas primárias, equiparados hierarquicamente às leis ordinárias, em regra, as resoluções são hierarquicamente

inferiores às leis (complementares e ordinárias), notadamente se cuidarem de matéria administrativa. Pois, as resoluções

[...] são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos), ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos, e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais. As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo invocá-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta (MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, 2016, p. 208)

As instruções normativas ou regulamentares “são atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução de leis, decretos e regulamentos (CF, art. 87, parágrafo único, II), mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim” (MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, 2016, p. 206).

As resoluções do TSE que não dizem respeito ao seu Regimento Interno, devem cuidar de normas regulamentares e derivadas, em obediência às normas primárias já previstas na legislação eleitoral, sendo que os permissivos do artigo 1º (parágrafo único) e do artigo 23 (inciso IX) do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), do artigo 61 da Lei nº 9.096/1995, e ainda o artigo 105 da Lei nº 9.504/1997, preveem a autorização para o exercício da função regulamentar, quanto à expedição de normas (instruções) necessárias à fiel execução da legislação eleitoral em vigência.

Segundo a doutrina especializada, esse amplo poder normativo conferido à Justiça Eleitoral é um dos aspectos que mais a distingue das outras Justiças congêneres, “apesar de a Constituição não prever essa função” (GOMES, 2014, p. 71). Para Marcos Ramayana, embora a relevância do poder regulamentar da Justiça Eleitoral seja evidente, “[...] o poder regulamentar deve situar-se *secundum e praeter legem*, sob pena de invalidação e, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal [...]” (RAMAYANA, 2006, p. 78-79).

Torquato Lorena Jardim (1998, p. 46), quanto ao poder regulamentar eleitoral, ao definir a jurisdição do TSE, considera que “será também a de equidade, no caso concreto, e quase-legislativa, sempre que necessário resolver um litígio para o qual inexistia previsão legal geral e abstrata ou fixar regra geral sobre a qual tenha se omitido o legislador ordinário” (JARDIM, 1998, p. 46). Assim, não haveria ofensa à independência e à harmonia dos Poderes, já que o ato emanado do Tribunal Superior Eleitoral não teria o traço de generalidade e abstração que apenas a norma editada pelo Poder Legislativo, em princípio, deve conter.

A função normativa enseja profundo impacto no processo eleitoral, em vista da morosidade do processo legislativo e da imprevisibilidade de normatizar todas as circunstâncias

fáticas, autorizando à Justiça Eleitoral que atue na sua função normativa sob as escusas do processo eleitoral seguro e ágil, por meio das resoluções. Posto que as resoluções têm hierarquia inferior às leis complementares e ordinárias – que são leis em sentido formal, que observaram o devido processo legislativo, tendo sido editadas pelo Parlamento – as Resoluções do TSE apresentam, de certa forma, “natureza de *ato-regra*, pois [...] criam situações gerais, abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que a produziu” (GOMES, 2014, p. 72).

Mas, se a função regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral se traduz na edição de atos normativos de caráter genérico sobre matéria eleitoral, em forma de instruções normativas que se materializam nas resoluções, estas, por sua vez, ostentam força de lei, mas jamais podem ser consideradas lei em sentido formal. Um regulamento não é lei, apesar de a ela se assemelhar no conteúdo e no caráter normativo, pois “ter *força de lei* não é o mesmo que *ser lei*!” (GOMES, 2014, p. 72).

Enquanto regulamentos, as resoluções são atos inferiores à lei na hierarquia de normas, não a podendo contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições, cabendo-lhe apenas explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou complementá-la (MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, 2016, p. 150). Nesse sentido, “o poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral só pode ser realizado dentro do programa normativo das leis (*secundum legem*), ou para suprir eventual omissão ou insuficiência das mesmas (*praeter legem*)” (AGRA, 2014, p. 37).

Ainda que cabível um controle pelos partidos políticos e pelo Ministério Público, diante de “uma extensão demasiada na regulamentação da matéria, axiomada a regulamentação *contra legem*” (RAMAYANA, 2006, p. 78), não se pode olvidar a competência do Congresso Nacional para sustar atos normativos do Poder Executivo, dos órgãos e entidades da Administração Pública e do Poder Judiciário, quando no exercício de suas funções, que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V, CRFB/1988).

Inobstante o papel relevante das instruções normativas da Justiça Eleitoral em termos de regulamentação, organização e execução das eleições, a sua atuação regulamentar deve se submeter ao pálio da legalidade, sem usurpação da competência legislativa do Congresso Nacional e sob o crivo do controle parlamentar, caso haja tal extrapolação.

As normas que integram o Direito Eleitoral são concebidas, em regra, a partir de uma situação de normalidade política e social. Destinam-se a essas realidades em que não há turbulências excessivas, apesar de os Estados, ao longo da história, terem vivenciado emergências de naturezas diversas (políticas, econômicas, religiosas, de saúde) ou em virtude de conflitos internos e externos. Mas, ainda assim, vislumbra-se espaço para medidas

arbitrárias, típicas de Estados totalitários, incompatíveis com o modelo de estado democrático de direito – objeto de estudos por Giorgio Agamben (2004).

Em sua *Teoria do Estado de Exceção* (AGAMBEN, 2004), explica que o estado de exceção é um decreto do soberano ao conceber a sociedade em conflito, ou seja, o corpo social se encontra em guerra, insurreição ou resistência; sendo um dispositivo provisório para situações de perigo. Face a uma situação de crise, o estado de exceção seria a resposta do poder estatal aos conflitos internos mais extremos, incitando o Estado a intervir, ainda que contra a população, o que pode acarretar medidas de extrema violência.

A partir de uma situação “fora da normalidade” (como o é o ano eleitoral, em que uma série de normas incidem, a fim de garantir a lisura do processo eleitoral e a legitimidade do resultado do pleito), o Estado assume legalmente um estado de “violência”, suspendendo-se o estado de direito (excepcionalmente) até que seja resolvida a situação “anormal”. Todavia, a questão não é que tal medida seja assumida pelo governo em tempos excepcionais, mas que em qualquer excepcionalidade o governo (poderes, instituições ou autoridades) possa assumir para si o conflito e o dever de sua resolução. O estado de exceção não é apenas uma medida provisória, mas um paradigma de governo, inclusive dos Estados democráticos (AGAMBEN, 2004, p. 13).

No limite entre direito e política, o estado de exceção é um uso que o soberano faz do direito para suspender os direitos de indivíduos: qualquer emergência, ou situação “fora da normalidade”, pode conceder à autoridade o impulso ao decreto e à regulamentação extraordinária – um estado de exceção normativo.

Partindo-se da legislação eleitoral vigente, bem como sob a sistemática da Constituição da República de 1988, as resoluções e os precedentes jurisprudenciais do TSE, ainda que constante e progressivamente formulados, não compartilham a competência normativa para definir ações, direitos e deveres para a efetividade dos direitos políticos, que são de índole constitucional, subordinados à capacidade nomotética do Legislativo.

O estado de exceção é um decreto do soberano que age com força de lei, sem ser lei propriamente dita (pois não decorre do processo legislativo de trâmite no Parlamento). O Judiciário Eleitoral se sobrepõe ao Legislativo, suspendendo ou modificando a aplicação das leis em vigor. A democracia moderna propõe uma hierarquia entre lei e resoluções, quanto mais a precedentes jurisprudenciais.

Note-se que nas Resoluções nº 22.610 (BRASIL, 2008a) e nº 22.733 (BRASIL, 2008b), o TSE regulamentou a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária, sem que houvesse norma primária propriamente elaborada e promulgada pelo Congresso Nacional. A

Resolução nº 22.610 foi editada a partir da resposta à Consulta 1.398 e, em divergência com o posicionamento até então dominante no Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência entendia que o mandato era de titularidade do candidato eleito, o TSE respondeu que o mandato pertencia ao partido, que teria o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional. Após a resposta do TSE à consulta, o STF foi chamado a se manifestar sobre a controvérsia, terminando por rever sua posição. E, em atenção à nova orientação jurisprudencial do STF, o TSE editou a Resolução nº 22.610 de 2007 – o que ensejou a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade nº 3.999/DF (BRASIL, 2008c) e nº 4.086/DF (BRASIL, 2008d).

Também o TSE definiu os contornos normativos da incidência das inelegibilidades trazidas pela Lei Complementar nº 64 de 1990, estabelecendo a competência da Justiça Eleitoral em matéria de improbidade administrativa, ao apontar que a análise do enriquecimento ilícito e do dano ao erário pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, com base no exame da fundamentação do decidido, ainda que não tenha constado expressamente do dispositivo (AgR-REspe nº 27473, 13/08/2018), sendo lícito à Justiça Eleitoral examinar por inteiro o acórdão da Justiça Comum em que proclamada a improbidade, não podendo incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos e refazer conclusões (REspe nº 5039, 13/12/2016).

Tendo em vista o limbo jurídico estabelecido no ano eleitoral (seja de suspensão de normas, seja de vedação de condutas antes permitidas), o estado de exceção criado permite, simultaneamente, à margem da lei, que a Justiça Eleitoral possa criar, interpretar e aplicar normas eleitorais, além de administrar todo o processo das eleições.

Não se ignora a necessidade de, no cenário excepcional do ano eleitoral, afastar normas que – apesar de adequadas para regulação dos vínculos políticos, civis e administrativos – comprometeriam o interesse público, em xeque nas específicas circunstâncias extraordinárias. Está-se ciente da importância de formatar vínculos não habituais que ensejem as providências necessárias diante da situação excepcional, com normatização adequada à realidade.

Mas, tal cenário não implica em autorizar que o exercício de competências públicas fique à margem da juridicidade ou da inconstitucionalidade. É preciso definir qual o modo constitucional de se fazer frente aos períodos de “anormalidade” legal, pois a não regulamentação e a urgência em dirimir questões afetas ao exercício de direitos fundamentais, não pode levar à gênese de um novo poder estatal, com funções reconhecidas sem quaisquer limites prévios dispostos no ordenamento, permitindo-se zonas de ilegalidade com respaldo legal, em um “estado de exceção permanente” (AGAMBEN, 2004).

A edição de normas regulamentares, de menor densidade normativa e que são essenciais na operacionalização de um sistema jurídico aberto que considera as complexas nuances das

relações humanas e sociais, requer observância dos princípios constitucionais e a elaboração de vínculos dentro dos limites das competências previstas no ordenamento, de modo a equilibrar o atendimento das demandas urgentes com um mínimo de juridicidade.

Haja vista a excepcionalidade dos anos eleitorais, deve a Justiça Eleitoral, protagonizada pelo TSE, munir-se de respaldo legal e não achar ocasião para instituir normas primárias via resoluções ou precedentes com interpretações diversas da legislação vigente, que permitem o desrespeito aos limites legais e aos princípios estabelecidos, ampliando a margem de exercício do poder regulamentar e tornando normas secundárias e precedentes jurisprudenciais em normas gerais e abstratas.

4 CONCLUSÃO

A presente análise, ainda que em breves considerações, pretendeu lançar luz e reflexões sobre a atuação normativa do TSE e suas implicações na construção do Direito Eleitoral, quanto ao exercício dos direitos fundamentais e políticos, de índole constitucional.

Face à insegurança jurídica instaurada por normas que, além de serem hierarquicamente inferiores à Constituição, apresentam caráter geral e abstrato, entregando-se integralmente à autoridade judiciária eleitoral a criação, interpretação e aplicação do Direito Eleitoral, revela-se uma usurpação da competência legiferante do Congresso Nacional – o que pode causar desequilíbrio interinstitucional e fragilizar o exercício dos direitos políticos pelos cidadãos.

Pois, regras eleitorais inseridas na Constituição e em leis são alteradas e seus efeitos suspensos por normas regulamentadoras, que não se submetem ao devido processo legislativo, impondo-se refletir sobre a produção legislativa judicial neste aspecto, bem como quanto à temeridade e aos impactos ao constitucionalismo democrático, imprimido desde 1988 no Brasil, diante da concessão irrestrita ao Judiciário Eleitoral de não apenas aplicar as normas eleitorais, como também criá-las apartadas do devido processo legislativo, administrar as eleições e se incumbir de dirimir todas as controvérsias, decorrentes das relações jurídicas eleitorais estabelecidas.

Apesar da relevante função normativa da Justiça Eleitoral, o exercício dessa competência não deve se dar de modo que haja extravasamento, ensejando ingerência no sistema de competências constitucional dos demais poderes constituídos e, por conseguinte, instabilidade nas relações entre os Poderes e o esvaziamento do Poder Legislativo.

Valendo-se de lições como as de Giorgio Agamben (2004) e sua teoria do “estado de exceção”, diante da “exceção” normativa, aponta-se um preocupante precedente estabelecido,

em que se autoriza um órgão do Estado, especialmente mediante atos normativos secundários e abstrativização de precedentes jurisprudenciais, excepcionalmente nos anos eleitorais, a instituir normas que permitam, ainda que temporariamente, a suspensão de outras normas ou o seu não cumprimento, em um flagrante risco de perpetuamento do excepcional.

A bússola do constitucionalismo democrático permanece orientada à efetivação dos direitos fundamentais, abrangidos os direitos políticos e, portanto, a cidadania, matéria em que as funções estatais devem operar em cooperação com a sociedade civil, a fim de contribuir na efetivação da democracia e na consolidação do estado democrático de direito.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção [Homo sacer II]**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha [Homo sacer III]**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGRA, Walber de Moura. **Manual Prático das Eleições**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Seção 1, 26 fev. 1932, página 3385. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Decreta%20o%20C%C3%B3digo%20Eleitoral.&text=Art.,elei%C3%A7%C3%B5es%20federais%2C%20estaduais%20e%20municipais>>. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 23 mai. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 23 jul. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, §9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, 21 mai. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei Federal n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, 19 jul. 1965, retificado em 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, 20 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em 23 mar. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, 7 jun. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em 20 jul. 2023.

BRASIL. Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007. **Diário da Justiça**, 30 out. 2007, repub. 27 mar. 2008. Brasília: TSE, 2008a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasil-2013-df>>. Acesso em 13 ago. 2023.

BRASIL. Resolução n. 22.733, de 11 de março de 2008. **Diário da Justiça**, nº 59, 27 mar. 2008, p. 11. Brasília: TSE, 2008b. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2008/resolucao-no-22-733-de-11-de-marco-de-2008>>. Acesso em 13 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.999/DF, relatoria Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 12 nov. 2008c. **Diário da Justiça**, n. 71, 16 abr. 2009a. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>>. Acesso em 13 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.086/DF, relatoria Min. Luiz Fux. Brasília, 12 nov. 2008d. **Jurisprudência**, Processos. Brasília, 17 abr. 2009b. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2622952>>. Acesso em 13 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no AgR-REspe nº 27473, relatoria Min. Luiz Fux. Brasília, 13 ago. 2018. **Temas selecionados**, Parte I: Inelegibilidades e condições de elegibilidade. Disponível em: <<https://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade>>. Acesso em 13 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 5039, relatoria Min. Luciana Lóssio. Brasília, 13 dez. 2016. **JusBrasil**, Jurisprudência. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/414893910/recurso-especial-eleitoral-respe-5039-ipojuca-pe>>. Acesso em 13 ago. 2023.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução de Juliana Lemos. Revisão técnica de Alonso Reis Freire. Revisão da tradução e texto final de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14. ed., São Paulo: Edusp, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

JARDIM, Torquato Lorena. **Direito Eleitoral Positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

RAMAYANA, Marcos. **Código eleitoral comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Lei da Ficha Limpa 10 anos: TSE fixou prazo de contagem de inelegibilidade a partir da data da eleição – Fruto de enorme mobilização popular, lei criou 14 causas de inelegibilidade para os que desejam ser candidatos. **Notícias**, 2 jun. 2020. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Junho/lei-da-ficha-limpa-10-anos-tse-fixou-prazo-de-contagem-de-inelegibilidade-a-partir-da-data-da-eleicao>>. Acesso em 20 jul. 2023.