

COMENTÁRIO

O TERCEIRO TURNO DAS ELEIÇÕES E A JUDICIALIZAÇÃO DA MEGA POLÍTICA NO BRASIL

Jairo Lima

Em *Judicialização da Competição Eleitoral Municipal no Brasil e as Eleições Suplementares de 2004 a 2016*, o pesquisador Ary Nogueira apresenta a descrição de sua pesquisa empírica que teve como objeto mapear as eleições municipais que se deram em decorrência da invalidação judicial das eleições imediatamente anteriores. Trata-se de uma abordagem primordialmente de pesquisa quantitativa, na qual o autor demonstrou quais foram os principais motivos da anulação das eleições de prefeitos, quem foram os principais autores dessas impugnações judiciais e, por fim, quem foram os eleitos na segunda rodada eleitoral. Os achados de Ary Nogueira são reveladores no sentido de indicar que, do total de 460 eleições municipais suplementares entre os anos de 2004 e 2006, a compra de votos e as inelegibilidades da Lei da Ficha Limpa são as principais razões pelas quais a Justiça Eleitoral determinou a realização de novas eleições. Outro diagnóstico importante diz respeito ao fato de que a atuação conjunta dos partidos de oposição ao eleito com ao Ministério Público Eleitoral representou a grande maioria das autorias dessas ações ensejadoras de novas eleições. Por fim, Ary Nogueira apontou que pouco mais de 50% das eleições suplementares são vencidas por grupos políticos diversos daquele que perdeu o mandato. Em razão disso, o autor conclui que a judicialização das eleições municipais acrescenta uma nova chance ao grupo político de oposição de chegar ao poder.

Tal conclusão se mostra alinhada com a construção teórica já desenvolvida sobre o tema da judicialização da política, principalmente no que diz respeito à judicialização das questões eleitorais, pois o fortalecimento da jurisdição constitucional a partir da segunda metade do século XX propiciou uma significativa mudança nas instituições responsáveis pela deliberação política. Dentre as principais características que descrevem o papel das cortes e tribunais nesse cenário, pode-se citar: a imposição de limites jurídicos substantivos à autoridade legislativa; a produção de políticas públicas e, por fim, a tendência dos juízes de regular a conduta de grupos de interesses, partidos políticos e autoridades eleitas (FOREJOHN, 2002, p. 41). Além dessa expansão do poder judicial nas ordens nacionais internas, soma-se a criação de instituições judiciais supranacionais como é o caso da Corte Europeia de Direito Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Veja-se, ainda, o caso do constitucionalismo inglês em que há uma forte ligação com a ideia de supremacia parlamentar, mas que sofreu significativa mudança principalmente a partir da adoção do *Human Rights Act* (HRA) em 1998, o qual incorporou a Convenção Europeia de Direitos Humanos e concedeu às cortes internas o poder de revisar a legislação em desconformidade com a Convenção. O reconhecimento, portanto, dessa expansão judicial corresponde ao fenômeno da judicialização da política, a qual envolve tanto condições institucionais como comportamentais.

No Brasil, a judicialização se delimitou a partir do arranjo institucional previsto na Constituição Federal de 1988, unido pelo processo de reforço da magistratura e do controle de constitucionalidade ao fortalecimento de outras instituições como Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública. No tocante aos fatores comportamentais, “verifica-se que a expectativa quanto às decisões da jurisdição constitucional foi incorporada à prática dos diversos setores – especialmente grupos de interesse e partidos minoritários (LIMA, 2014, p. 223). Dentre os diversos argumentos que ajudam na explicação da atuação protagonista do Poder Judiciário, não se pode deixar de considerar o fato de que a relação entre os Poderes sofreu significativa mudança no tempo. No Brasil, nota-se a emergente legiferação pelo Poder Executivo e o declínio da atividade legiferante pelo Poder Legislativo, assumindo, em razão disso, predominantemente um papel fiscalizatório (BEÇAK, 2008, p. 330). Pode-se afirmar que tal recente atuação não é capaz de mostrar sua aderência à concepção tradicional de separação de poderes, caracterizada principalmente pelo prisma estático que os intérpretes de Montesquieu sugeriram. No entanto, encarar o espaço jurisdicional como indiferente à política no sentido amplo configura um normativismo que naturaliza a gramática institucional e a coloca como “ideal” a ser perseguido. “A cristalização da visão de que os poderes são três e de que cada um deles tem a função de controlar o outro é apenas uma das possibilidades institucionais que mesmo a ideia

original de freios e contrapesos de Montesquieu permite pensar” (RODRIGUEZ, 2013, p. 185). O fenômeno da legiferação executiva, da fiscalização parlamentar e da judicialização da política servem justamente como descrição da complexa dinâmica dos poderes na contemporaneidade. Isso não significa, todavia, abandonar as pretensões corretivas do seu potencial exercício arbitrário seja qual for o desenho institucional adotado.

Ocorre que nos últimos anos o fenômeno da judicialização da política alcançou novas áreas que até então não se encontravam sujeitas à apreciação pelas cortes judiciais. Dentre as principais controvérsias que chegaram ao Judiciário, Ran Hirschl aponta a análise judicial das prerrogativas do Executivo no que diz respeito ao planejamento macroeconômico e segurança nacional. Nesse ponto, o autor cita o caso *Belmarsh*, no qual a Casa dos Lordes britânica declarou inconstitucional a legislação pós 11 de setembro que estabelecia o estado de emergência. No tocante às políticas econômicas e sociais, Hirschl elenca as cortes constitucionais do Brasil, África do Sul e Índia como exemplos de exercício de um papel ativo nas questões de distribuição de direitos sociais, como saúde e moradia (2008, p. 9-10).

A segunda espécie de controvérsias que as cortes passaram a analisar diz respeito às mudanças de regimes políticos com a consequente confirmação judicial, como é o caso da Corte Constitucional da Coreia do Sul que, no ano de 2004, concedeu o direito ao presidente Roh Moo-Hyun de retornar ao cargo após ter sofrido processo de *impeachment* pela Assembleia Nacional (HIRSCHL, 2008, p. 11). No Brasil, o *impeachment* de Dilma Rousseff se destacou, dentre outros fatores, pela constante judicialização das deliberações do Congresso Nacional sobre o tema. A título exemplificativo, cita-se a ADPF no 378 que analisou a legitimidade constitucional do rito previsto na Lei no 1.079/1950 e o Mandado de Segurança no 34371, no qual o ministro Teori Zavascki negou a liminar que pedia a suspensão do ato do Senado que condenou Dilma Rouseff.

A terceira área de expansão da judicialização verificada por Ran Hirschl corresponde às questões ligadas à justiça de transição. Nesse ponto, é possível encontrar o estabelecimento de várias comissões da verdade, com funções quase-judiciais para a averiguação de crimes cometidos em regimes de exceção. No que diz respeito às cortes judiciais, a Suprema Corte da Argentina é um exemplo do fenômeno encontrado pelo autor em razão da declaração de inconstitucionalidade da sua lei de anistia no caso Simón de 2005 (2008, p. 12-13).

Em quarto lugar, nota-se o papel desempenhado pelas cortes nos processos de construção de identidades nacionais, como é o caso decidido pela Suprema Corte do Canadá em torno da inconstitucionalidade da secessão de Quebec em 1995 e da Suprema Corte de Israel, a qual por diversas vezes fora chamada para se pronunciar

sobre a complexa identidade nacional envolvendo judeus e não-judeus (HIRSCHL, 2008, p. 13-20).

Por fim, interessa expor a última área da judicialização da “mega política”, qual seja, aquela que se dá por meio da interferência judicial no processo eleitoral. Em relação ao tema, Ran Hirschl exemplifica os casos norte-americanos de decisões judiciais sobre financiamento de campanha, redesenho dos distritos eleitorais (*gerrymandering*) e a decisão do caso *Bush v. Gore*. Diversos outros países também tiveram suas eleições nacionais decididas em disputas judiciais, como Taiwan 2004, Porto Rico 2004, Ucrânia 2005, Congo 2006, Itália 2006, México 2006 e Nigéria 2007 (HIRSCHL, 2008, p. 07). Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel protagonista em tornos das regras eleitorais. De forma exemplificativa, tem-se a ADI 4650 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no ano de 2011. Tal ação pretendia, principalmente, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei de Eleições que autorizava e regulamentava a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais. O plenário do Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do caso em 16 de setembro de 2015, reconhecendo, por maioria de 8 votos a 3, a procedência em parte da ação para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais.

Ocorre que a judicialização da política, apesar de ser analisada com maior intensidade com relação às cortes de cúpula, como é o caso do STF, não se restringe a tais instituições, principalmente no tocante às disputas eleitorais, as quais têm no Tribunal Superior Eleitoral a instância responsável pela resolução desses conflitos, socorrendo-se do STF apenas quando houver discussão em torno da constitucionalidade. E é nessa abertura que a pesquisa de Ary Nogueira se encontra, pois o autor joga luz sobre a questão da judicialização no âmbito da Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral brasileira foi criada por meio do Código Eleitoral de 1932, também conhecido como Código Assis Brasil. Sua constitucionalização, todavia, se deu apenas com a Constituição de 1934, a qual incluiu a Justiça Eleitoral como um órgão do Poder Judiciário. A justificativa para a importância desse órgão encontra-se na sua ligação direta com a democracia. Pode-se dizer que o processo eleitoral, o qual é coordenado pela Justiça Eleitoral, corresponde à garantia de proteção do sistema democrático, pois a justa aplicação das regras eleitorais tem por missão a preservação da expressão da soberania popular com o mínimo de interferência possível na vontade do eleitor.

A Justiça Eleitoral no Brasil apresenta algumas peculiaridades em relação aos demais ramos do Poder Judiciário. Os seus membros não compõem uma carreira jurídica própria, ou seja, os juízes eleitorais são cedidos pelos demais órgãos judiciários. Em

razão disso, exercem suas funções de forma transitória, há uma periodicidade na atuação da competência eleitoral por parte dos juízes. A justificativa para que não seja formado um quadro próprio de juízes eleitorais encontra-se na oxigenação e no impedimento à politização que os membros temporários propiciam à Justiça Eleitoral. Além dessa característica, é possível verificar que os prazos do Direito Eleitoral são mais exíguos em comparação com os demais ramos de aplicação do Direito, isso porque é preciso dar o mais alto grau de certeza aos eleitores no momento da eleição, as indefinições sobre candidaturas e impugnações contribuem para prejudicar a legitimidade do resultado eleitoral.

As funções exercidas pela Justiça Eleitoral no país também indicam sua nota distintiva em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, quais sejam: judicante, administrativa, normativa e consultiva. A função judicante está representada na resolução de conflitos eleitorais mediante ações e recursos específicos para tanto, tais como: ação de impugnação de registro de candidato, ação de impugnação de mandato eletivo, recurso contra expedição de diploma, entre outras. Na esfera administrativa, a Justiça Eleitoral é responsável por colocar em práticas as eleições em um país continental, organizar o cadastro eleitoral nacional, requisitar os locais de votação, programar e instalar as urnas eletrônicas, treinar mesários, promover a apuração e divulgação dos resultados etc. Já a função normativa da Justiça Eleitoral corresponde à expedição de regulamentos autônomos e independentes com força de lei caracterizados pela abstratividade, impessoalidade e generalidade com o propósito de dar cumprimento à legislação eleitoral. Por fim, a função consultiva consubstancia-se na possibilidade de esclarecimento a respeito das normas eleitorais. O desempenho dessas funções está contextualmente localizado em um ambiente em que os órgãos judiciais passaram a protagonizar as decisões em torno das questões mais fundamentais de uma sociedade política, dentre elas, o processo eleitoral. Indicando, dessa maneira, uma potencial tensão entre o a soberania popular e a supremacia constitucional.

A descrição empírica apresentada por Ary Nogueira se mostra útil a partir de duas razões principais. A primeira está relacionada com os resultados em si, os quais jogam uma lupa em torno do comportamento das instituições judiciais no tocante à interferência em questões tão sensíveis para a democracia, como são as eleições. A segunda tem a ver com o movimento metodológico do autor, isso porque, ao produzir uma pesquisa empírica sobre a temática, ele amplia as fontes de dados disponíveis para que as pesquisas teóricas possam ser construídas sem estarem desconectadas com os diagnósticos da realidade.

REFERÊNCIAS

- BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o Tribunal Constitucional e a “judicialização da política”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, 2008.
- FOREJOHN, John. Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 65, n. 3, 2002.
- HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*, v. 11, 2008.
- LIMA, Flávia Santiago. *Jurisdição Constitucional e Política: Ativismo e Autocontenção no STF*. Juruá: Curitiba, 2014.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.