



SENADO FEDERAL

INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO - ILB

MARIA CLARA ESTEVAM PEREIRA

**A ATIVIDADE NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR  
ELEITORAL EM RESOLUÇÕES**

BRASÍLIA

2020

MARIA CLARA ESTEVAM PEREIRA

## **A ATIVIDADE NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL EM RESOLUÇÕES**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Democracia, Direito Eleitoral e Poder Legislativo.

**Orientador(a): Prof. Paulo F. Mohn e Souza**

BRASÍLIA

2020

## **Termo Geral de Autorização para Publicação Digital na BDSF**

Como titular dos direitos autorais do conteúdo supracitado, autorizo a Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF) a disponibilizar este trabalho gratuitamente, de acordo com a licença pública Creative Commons – Atribuição - Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma Licença 3.0 Brasil. Tal licença permite copiar, distribuir, exibir, executar a obra e criar obras derivadas, sob as seguintes condições: dar sempre crédito ao autor original, não utilizar a obra com finalidades comerciais e compartilhar a nova obra pela mesma licença no caso de criar obra derivada desta.

---

Assinatura do Autor / Titular dos direitos autorais

MARIA CLARA ESTEVAM PEREIRA

## **A ATIVIDADE NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL EM RESOLUÇÕES**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Democracia, Direito Eleitoral e Poder Legislativo.

Aprovado em Brasília, em 16 de outubro de 2020 por:

### **Banca Examinadora:**

---

**Prof. Paulo F. Mohn e Souza**

Instituto Legislativo Brasileiro – ILB

Senado Federal

---

**Prof. Fernando Maciel de Alencastro**

Escola Judiciária Eleitoral - EJE

Tribunal Superior Eleitoral

## A ATIVIDADE NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL EM RESOLUÇÕES

Maria Clara Estevam\*

**Resumo.** Este artigo apresenta reflexões doutrinárias acerca do exercício de atividades normativas – por vezes chamado de competência regulamentar – em matéria eleitoral, mediante resoluções da Justiça Eleitoral. Investigam-se as origens desta atividade normativa fora do Poder Legislativo, na primeira seção; bem como a institucionalização única que o Brasil adotou para lidar com o processo eleitoral e os regramentos derivados disso, na segunda seção. A hipótese que orientou a pesquisa e se confirmou foi a da existência, na doutrina, de aspectos formais, materiais e orgânicos definidores e limitadores do exercício do poder normativo conferido ao Tribunal Superior Eleitoral para editar resoluções que regulam a legislação eleitoral. Trata-se de pesquisa básica, com a finalidade de conhecer científica e dogmaticamente a atividade normativa eleitoral, mediante abordagem qualitativa, por meio de análise valorativa e autoral dos argumentos, das definições e dos indícios coletados na literatura do Direito e, subsidiariamente, da Ciência Política.

**Palavras-chave.** Funções do Estado. Poder Normativo. Justiça Eleitoral.

---

\* Especialista em Administração Legislativa (ILB) e em Assessoria Política (UnB). Consultora Legislativa do Senado Federal, [mariaclara@senado.leg.br](mailto:mariaclara@senado.leg.br).

## **1 Introdução e metodologia**

Este artigo apresenta reflexões doutrinárias acerca do exercício de atividades normativas – por vezes chamado de competência regulamentar – em matéria eleitoral, mediante resoluções da Justiça Eleitoral. Emerge de um contexto acadêmico em que abundam definições, formalizações e, conseqüentemente, debates doutrinários quanto às manifestações do poder normativo fora do Legislativo. A investigação deu-se em dogmática eleitoral, sem ênfase nas orientações e balizas concretas exaradas pelo ramo específico do Poder Judiciário responsável pelo tema – cujo órgão máximo é o Tribunal Superior Eleitoral, TSE – em consultas, julgados e jurisprudência.

O objetivo do texto reside na identificação dos fundamentos da manifestação do que seria o poder normativo eleitoral. Para tanto, foi necessário investigar as origens da atividade normativa do Estado, dentro e fora do Poder Legislativo, na primeira seção; bem como a institucionalização única que o Brasil adotou para lidar com o processo eleitoral e os regramentos derivados disso, na segunda seção. De modo subjacente, a hipótese que orientou a pesquisa foi a da existência de aspectos materiais, formais e orgânicos definidores e, conseqüentemente limitadores, do exercício do poder normativo nas resoluções do TSE que regulam a legislação eleitoral.

Trata-se de pesquisa básica, com a finalidade de conhecer científica e dogmaticamente a atividade normativa eleitoral, tendo também potencial aplicação estratégica, por enumerar marcos de análise. Busca-se descrever as referências já existentes sobre o tema, porém sem impulso exploratório ou explicativo do fenômeno analisado. A abordagem é qualitativa, por meio de análise valorativa e autoral das definições e indícios coletados na literatura do Direito e, subsidiariamente, da Ciência Política. Utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com vistas a confirmar ou refutar hipóteses acerca do tema. O procedimento de pesquisa consistiu em pesquisa bibliográfica e doutrinária.

## **2 A atividade normativa do Estado, o Direito Eleitoral e as eleições**

As funções do Estado costumam ser entendidas em duas acepções: como tarefa ou incumbência, correspondente a certa necessidade coletiva; ou como atividade com características próprias, modo de o poder político se projetar em ação. Neste sentido, a função de Estado define-se também por meio das estruturas e das formas dos atos e atividades do Estado. Assim, cada função ou atividade do Estado é diferenciada através de seus elementos materiais, formais e orgânicos.

Embora se fale habitualmente de funções legislativa, governativa (ou executiva), jurisdicional, administrativa e técnica do Estado, em geral este tende a ter o monopólio apenas das três primeiras,

exercendo por delegação ou em parceria com entidades não-estatais as duas últimas. Ainda assim, todas as funções do Estado, entendidas como atividades, dependem de normas que as regem. Desse modo, todos os atos em que se desdobram são também funções jurídicas e atos jurídicos-públicos, visto que não há atividade do Estado à margem do Direito (MIRANDA, 1992, p.85-88).

Existem diversas propostas de taxonomia das funções do Estado. Aqui, relata-se aquela que adota a clivagem entre função política, administrativa e jurisdicional, com fulcro no princípio da separação dos poderes. Desse modo, no desempenho de sua função política, o Estado executa tanto atos legislativos quanto atos políticos *stricto sensu*, por vezes chamados de atos de governo. Isto é, materialmente, tanto órgãos do Poder Executivo quanto órgãos do Poder Legislativo desempenham a função política do Estado. A função legislativa toma forma principalmente nas leis, enquanto a função governativa, por seu turno, se dá com os atos políticos de governo.

Quando se trata das atividades administrativas, isto é, aquelas para a prestação de bens e serviços, mediante atos de gestão, faz-se necessária, sempre, a edição de atos de conteúdo normativo. Quer sejam externos, como os regulamentos, quer sejam internos, como regimes disciplinares dos funcionários, de modo a embasar todos os atos e contratos administrativos. O desempenho da função administrativa no Estado permeia as organizações de todos os Poderes, dando subsistência às atividades finalísticas típicas que cada um deles desempenha.

Dessa classificação e de suas variantes, convém refletir acerca do posicionamento dos atos necessários à realização das eleições, vez que não são atos jurisdicionais, embora realizados por órgão do Poder Judiciário, no caso brasileiro. Portanto, indaga-se onde, na taxonomia de funções de Estado, estariam os atos necessários à realização das eleições, seja quanto à sua face fática, seja em seu desdobramento formal como atos normativos. Conforme Miranda (1992, p.95), as eleições são “atos do povo ativo” e configuram atos da função governativa, ramo da função política de Estado.

Ainda que o princípio da separação dos poderes não tenha a mesma relevância de outrora, a tradicional problemática dos controles recíprocos nas relações entre os Poderes permanece (FERRAZ, 1994). No que diz respeito às questões eleitorais, a separação de Poderes configura-se importante para a defesa de valores e direitos que estão na origem da democracia. Os controles recíprocos, por sua vez, garantem equilíbrio dinâmico às desejadas independência e harmonia entre os Poderes.

A separação de poderes, ou a divisão funcional das atividades estatais, é fruto do empirismo inglês, especialmente da teoria de John Locke, e do iluminismo, com o Barão de Montesquieu. Segundo Oliveira (2010, p. 28), uma vez constatado que:

Ao dividir-se o poder estatal, que é único, em diversas instituições detentoras de poder político, especializadas na realização de atribuições distintas do Estado, abre-se o caminho para a consolidação dos direitos de cada pessoa: viabiliza-se, mediante esse procedimento técnico, a afirmação e a consolidação dos direitos e das liberdades individuais, assim como o pluralismo político.

Na República Federativa do Brasil, a Constituição vigente, quando trata dos princípios fundamentais do Estado, enuncia que são Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Essa definição assenta principiologicamente a separação dos poderes, mediante critério orgânico das funções de Estado. Assim, competiria ao Legislativo, por princípio e com exclusividade, a atividade de elaboração de normas legislativas de caráter geral, pelo critério material e formal. As exceções a isso seriam aquelas situações a que a Constituição expressamente se refere, como a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República e as possibilidades de delegação legislativa, nos termos e condições definidas, inclusive mediante reserva de lei.

Quanto ao aspecto formal, cabe análise detida do conceito de lei. Para Canotilho (1999, p.15), “lei é o ato normativo geral e abstrato editado pelo Parlamento, cuja finalidade essencial é a defesa de liberdade e propriedade dos cidadãos”. Entre as matérias cuja competência legislativa é atribuída com cláusula de exclusividade, encontra-se o direito eleitoral, conforme disposição expressa do art. 21, inciso I, da Constituição Federal:

**Art. 21** Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, especial e do trabalho;

As normas eleitorais têm como meta defender o direito da maioria dos eleitores de escolher os representantes do povo, por isso esse ramo do Direito abrange regras que versam também sobre a probidade do postulante ao mandato, a preservação da igualdade na disputa eleitoral e a normalidade no processo de escolha. Cabe ao Direito Eleitoral unicamente garantir a igualdade de acesso aos cargos públicos – permitindo a alternância de grupos políticos no poder, princípio basilar de sistemas democráticos e republicanos.

Isso é possível graças a mecanismos que asseguram a lisura na disputa e a exclusão dos candidatos que venham a macular o processo eletivo com ações que configuram fraude ou abuso do poder econômico ou político. Um deles é a uniformidade das regras no País, garantida pelo art. 21, I, supracitado. Essa exclusividade da União é fundamental para a segurança do processo de escolha dos governantes, visto que a multiplicidade de competência para o disciplinamento da matéria poderia acarretar consequências desastrosas.



Não há qualquer margem de dúvidas, na Constituição, a respeito do órgão do poder estatal ao qual são atribuídas as competências legislativas da União:

**Art. 48** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

Os arts. 49, 51 e 52 tratam das competências exclusivas do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, por isso não cabe sanção presidencial atos normativos com fulcro neles. Observa-se que cabe ao Congresso, e de modo privativo, a competência legislativa sobre direito eleitoral. Desse modo, tal competência é insuscetível de delegação.

A respeito do princípio da reserva de legislação (ou de lei), Canotilho (1999, p.790) ensina que:

Subjacentes à reserva de lei estão razões inerentes ao princípio do Estado de direito e razões associadas ao princípio democrático. Relacionadas a este último princípio destacam-se a ideia de lei compreendida como decisão emergente de um procedimento em que participaram forças sociais e políticas, majoritárias e minoritárias, representadas no Parlamento, e a ideia de lei como ato de consentimento (auto-ordenação) dos cidadãos relativamente às medidas nela previstas.

Uma vez enunciadas as balizas do direito eleitoral e das leis a ele afetas, cabe também situar as eleições no plano constitucional, visto que resultam da opção pela forma de governo republicana e pelo regime político democrático no Brasil. Para tanto, faz-se necessária contextualização, visto que desde a Independência os legisladores brasileiros reconhecem as eleições como uma peça fundamental da organização política nacional. Segundo Jairo Nicolau (2012, p.5):

A primeira Constituição, promulgada em 1824, já previa eleições regulares para as duas Casas de representação nacional e estabelecia as normas que definiam o direito de voto. Práticas que se repetiram em todas as Constituições seguintes – com exceção da Carta de 1937, que inaugurou o único regime político no país que suspendeu completamente as eleições. Portanto, as eleições no Brasil antecedem o amplo processo de democratização das instituições que transformou profundamente a política de alguns países a partir do século XIX. Mas a forma como elas foram encaminhadas por aqui sofreu uma inevitável influência desse ambiente de democratização presente em outras nações.

O princípio democrático encontra-se positivado em diversos dispositivos da Constituição de 1988, como no art. 1º, *caput*, que define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, e parágrafo único, que reconhece a soberania popular como fundamento do poder político. A democracia, como regime político, se assenta na premissa fundamental da igualdade política entre os cidadãos, isto é, na possibilidade de todo o povo, igualmente considerado, participar da formação do governo e da vontade política da comunidade, por intermédio da eleição de representantes.

O princípio da igualdade política, por sua vez, além de estar previsto de forma genérica no *caput* do art. 5º da Carta de 1988, encontra-se consagrado em seu art. 14, que prevê que o voto deve ter “valor igual para todos”. Ao lado da democracia e da igualdade política, o princípio republicano, consagrado no art. 1º da Constituição de 1988, ocupa uma posição de destaque em nosso sistema constitucional. Na ordem constitucional vigente, a República não se restringe à forma representativa de governo, na qual os representantes do povo são selecionados através de eleições e exercem mandatos renováveis periodicamente. Dela se extrai, ainda, a ideia fundamental de que a coisa pública, pertencendo a todos, deve ser gerida, de forma impessoal, no interesse de toda a coletividade e sem admitir discriminações ou capturas de qualquer sorte (LEWANDOWSKI, 2005, p.375).

A partir de tais princípios – democracia, igualdade e República – a Constituição de 1988 fornece três diretrizes básicas para a regulação do processo político-eleitoral. As regras do jogo devem (i) garantir aos eleitores a igualdade do valor do voto e a igual possibilidade de influenciarem o resultado das eleições e a atuação dos representantes eleitos; (ii) assegurar aos candidatos e partidos a paridade de armas na disputa por cargos políticos; e (iii) buscar impedir a criação de relações espúrias entre o poder econômico e o poder político, combatendo a corrupção (SARMENTO E OSÓRIO, 2014, p.5).

### **3 A Justiça Eleitoral e a atividade normativa eleitoral ou “competência regulamentar” eleitoral: marcos constitucionais, legais e doutrinários**

No Brasil, a Constituição adota o comando judicial para a realização das eleições em seus arts. 92, V e 118. Em outras palavras, num enfoque orgânico, há um ramo do Poder Judiciário da União especializado nas matérias eleitorais, situação que praticamente não tem paralelo no mundo e cujas origens remontam ao Império. Segundo Macedo e Soares (2014, p.271):

No caso pátrio, a missão de realizar as eleições foi confiada aos juízes não tanto por opção, mas por falta de - já que os integrantes dos demais poderes são suspeitos por terem interesse direto no resultado eleitoral. E a fórmula culminou por se consagrar constituindo-se, hoje, um paradigma político-jurídico.

A Justiça Eleitoral foi criada em 1932, por meio do Decreto nº 21.076, na primeira fase do governo Vargas, numa reação intimamente ligada à revolução de 30 e aos anseios da sociedade por mudanças, que exigia a moralização no poder e na escolha dos governantes. Um dos primeiros atos do governo provisório foi a criação de uma comissão de reforma da legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no primeiro Código Eleitoral do Brasil. À época:

parecia imprescindível afastar os poderes executivo e legislativo da administração e do controle do processo eleitoral, e retirar das Câmaras Legislativas a prerrogativa da verificação dos mandatos. Através dessas práticas a máquina majoritária assegurava sua perpetuação, manipulando todas as etapas do processo eleitoral, e chegando mesmo a decapitar mandatos oposicionistas que porventura houvessem conseguido vencer os obstáculos próprios a cada fase do processo eleitoral (SADEK, 1995, p.30)

Em 1934, a Justiça Eleitoral criada dois anos antes foi inscrita na Constituição que durou apenas até 1937. A constituição que a sucedeu, outorgada, extinguiu a Justiça Eleitoral e também aboliu os partidos políticos, suspendeu as eleições livres e estabeleceu eleição indireta para presidente da República. O Estado Novo, sustentado por esta carta, durou até 1945, quando Getúlio Vargas anunciou eleições gerais.

Em 1946, uma nova Constituição foi elaborada, e a Justiça Eleitoral foi incluída entre os órgãos do Poder Judiciário. As regras do processo eleitoral ficaram a cargo da Justiça Eleitoral, em especial do seu órgão máximo, o Tribunal Superior Eleitoral, até o golpe de 1964.

O Código Eleitoral vigente – a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – contém as atribuições dessa justiça especializada. Esse Código foi, até 1985, instrumento do Regime Militar para conduzir o processo eleitoral de maneira a adequá-lo aos seus interesses, visando estabelecer a ordem preconizada pelo movimento de 64 e obter maioria favorável ao governo. A primeira eleição de um presidente civil neste regime foi indireta, por meio de um colégio eleitoral, e elegeu Tancredo Neves.

Registre-se, na transição do autoritarismo para a democracia nos anos 1980, o papel desempenhado pela Justiça Eleitoral durante o processo. Segundo Taylor (2006, p. 147):

Não é exagero afirmar que a Justiça Eleitoral foi uma das instituições mais relevantes em termos de providenciar as garantias necessárias para uma transição estável, tanto nas eleições indiretas de 1985, quanto nas primeiras eleições diretas de 1989, episódio no qual a instituição foi diretamente responsável pela implementação e o julgamento dos critérios para o registro de novos partidos políticos e candidatos aos diversos níveis de governo.

A atual Constituição se afastou pouco do modelo elaborado pelas constituições anteriores na definição da estrutura da Justiça Eleitoral. O órgão máximo da Justiça Eleitoral ainda é o Tribunal Superior Eleitoral, composto de no mínimo sete juízes, sendo três eleitos entre os ministros do Supremo Tribunal Federal (obrigatoriamente, um ocupa a presidência e outro a vice-presidência do TSE); dois eleitos entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça (um deles é o Corregedor Eleitoral); e dois nomeados pelo presidente da República, entre seis advogados indicados em lista sêxtupla elaborada pelo Supremo Tribunal Federal.

Cada ministro é eleito para um biênio, sendo proibida a recondução após dois biênios consecutivos. Essa vedação tem o objetivo de manter o caráter apolítico dos tribunais eleitorais, de modo a garantir a isonomia nos processos eleitorais.

Existe um Tribunal Regional Eleitoral para cada estado e para o Distrito Federal, que funcionam em suas respectivas capitais. Cada Tribunal Regional Eleitoral é formado por sete juízes, dentre os quais dois são eleitos entre os desembargadores do Tribunal de Justiça (que ocuparão a presidência e a vicepresidência do TRE) e dois entre os juízes de direito pelo Tribunal de Justiça. Um é juiz do Tribunal Regional Federal, dois são juízes de direito escolhidos pelo Tribunal de Justiça e dois, juízes nomeados pelo presidente da República, entre uma lista sêxtupla elaborada pelo Tribunal de Justiça.

No primeiro grau de jurisdição, há os juízes eleitorais, cuja função é desempenhada pelos juízes de direito, designados na forma do art. 32, parágrafo único, do Código Eleitoral. O código dispõe ainda que cabe a jurisdição de cada uma das Zonas Eleitorais a um Juiz de Direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao seu substituto legal que goze das prerrogativas do art. 95 da Constituição. Sendo que, onde houver mais de uma Vara, o Tribunal Regional designará aquela ou aquelas, a que incumbe o serviço eleitoral.

A Justiça Eleitoral não conta com quadro próprio de magistrados, uma vez que estes são chamados de outras áreas do Judiciário, para período determinado, pelo art. 121 da Constituição Federal, cujo § 2º, que dispõe que os juízes dos tribunais eleitorais têm mandato de no mínimo dois anos e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

Em 15 de novembro de 1989, foram realizadas eleições diretas para a Presidência da República, fechando o ciclo de eleições diretas do sistema representativo brasileiro. Foi a primeira vez, depois de três décadas, que um presidente voltava a ser eleito pelo voto direto. Simultaneamente, foi a primeira vez na história do país em que todos os cargos de chefes do Executivo e de membros de Legislativo estavam ocupados por indivíduos escolhidos mediante voto popular (NICOLAU, 2012, p. 124).

Conforme é sabido, a realização das eleições envolve diversas atividades, extrapolando as de natureza jurisdicional – aquelas que se inserem na prerrogativa de interpretar o ordenamento jurídico-eleitoral, de estabelecer o alcance e o de definir o sentido da vontade normativa proclamada pelo Estado em matéria eleitoral. As atribuições da Justiça eleitoral percorrem todo o processo eleitoral, que engloba o alistamento eleitoral; o registro e a cassação do registro de candidatos; a divisão eleitoral do país; a fixação da data das eleições (quando não prevista em lei ou na Constituição); o

juízo de impugnações de registros partidários ou de candidaturas e das arguições de inelegibilidade; a fiscalização da propaganda eleitoral; o juízo de crimes eleitorais; e a expedição de diplomas aos eleitos.

Para Ramayana (2008, p.76):

A Justiça Eleitoral possui sua destinação diretamente vinculada à garantia dos direitos de votar e ser votado, assegurando o pleno exercício da cidadania em suas diversas manifestações (...) Cumpre, portanto, à Justiça Eleitoral a nobre missão de resguardar a democracia e o Estado Democrático, nos moldes do disposto no art. 1º e incisos da Constituição Federal, efetivando, praticamente, a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais trilhados pelo legislador-constituente.

Reconhecem-se também as seguintes funções à Justiça Eleitoral, com variações na terminologia doutrinária: executiva – em relação ao processo eleitoral em todas as suas fases; administrativa – quanto ao aspecto de gestão interna do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais; e normativa ou “regulamentar” – sendo esta ou no intuito de instrumentalizar a aplicação da legislação eleitoral, objeto de análise desta pesquisa; ou de responder consultas.

Segundo o Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), no Brasil tem-se um exemplo do chamado modelo independente de administração das eleições (the independent model of electoral management), no qual um ramo do Poder Judiciário brasileiro, a Justiça Eleitoral, exerce as prerrogativas relacionadas com a aplicação das regras e com o juízo de controvérsias de cunho eleitoral.

Com relação ao modelo independente, suas vantagens envolvem: a criação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma identidade para o organismo eleitoral e sua profissionalização; menor probabilidade de que esteja sujeito a restrições relativas a quem pode se envolver com a administração das eleições; melhor planejamento e maior institucionalização das tarefas relacionadas às eleições, executadas por um organismo eleitoral independente; o organismo eleitoral dispõe de controle sobre seus fundos e sobre a implementação de suas atividades; a administração eleitoral tende a ser submetida a um controle unificado; a legitimação do organismo eleitoral aumenta na medida em que é considerado como sendo imparcial e não sujeito ao controle de forças políticas.

Por outro lado, as desvantagens decorrem de: o organismo eleitoral poder ser isolado da política e do processo decisório sobre as eleições; o organismo eleitoral pode não dispor de influência para obter os recursos necessários à condução dos processos eleitorais; a rotatividade dos membros do organismo eleitoral pode reduzir a experiência de seus quadros e enfraquecer sua memória institucional; o organismo eleitoral pode não dispor das habilidades ou experiências necessárias para atuar em ambientes burocráticos e corporativos; o organismo eleitoral pode ter custos mais elevados

em virtude da dificuldade de contar com o auxílio das estruturas governamentais na implementação das eleições (IDEA, 2007, p. 27)

O poder normativo da Justiça Eleitoral pode ser definido como a competência que dispõe o Tribunal Superior Eleitoral de: a) expedir instruções para explicitar a lei visando a sua correta aplicação (objeto de análise desta pesquisa); b) responder às consultas que lhe são formuladas, em tese, sobre matéria eleitoral a fim de interpretá-la; e c) expedir resoluções sobre matéria de sua competência, isto é, relacionada ao controle do processo eleitoral, quando houver manifesta omissão do Poder Legislativo que possa implicar em violação ao princípio da soberania popular (PINTO, 2008, p.142).

O exercício da função “regulamentar”, ou seja, do poder normativo de expedir instruções para a correta aplicação das leis eleitorais, tem sede infralegal, pois decorre da própria legislação eleitoral<sup>1</sup> e não da Constituição. Na Carta Magna, o princípio da legalidade específica, absoluta ou estrita, alcança o Direito Eleitoral, visto que ele se relaciona intimamente com o núcleo essencial dos direitos fundamentais. No art. 22, inciso I, visualiza-se que compete privativamente à União legislar sobre Direito Eleitoral.

Assim, constitucionalmente, a regulação do exercício dos direitos e a imposições de deveres de natureza eleitoral deve dar-se apenas por lei formal, votada pelo Parlamento. Isso porque:

Não existe um poder legislativo da Justiça Eleitoral, ao lado de suas competências jurisdicional e administrativa. A Constituição não o reconhece. Não acolhe sequer seu poder regulamentar, o que invalida até mesmo essa competência. A competência para a expedição de normas gerais e abstratas, ainda que secundárias, deve ter sede constitucional [...] em matéria eleitoral a Constituição adota a estrita legalidade, afastando a criação de regras eleitorais fora do Parlamento. Não cabe, em caso algum, ao Poder Judiciário, seja pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo Tribunal Superior Eleitoral, “aprimorar” a legislação eleitoral e as instituições políticas, nem sequer expedir resoluções. (SALGADO, 2010, pp. 297 e 299).

Esse posicionamento doutrinário limítrofe tem fulcro no art. 121 da Constituição Federal de 1988, que reserva à lei complementar – que ainda não foi editada – a definição da organização e da competência da Justiça Eleitoral. Até lá, o Código Eleitoral existente e vigente foi recepcionado como lei complementar na parte que trata desses objetos. E a previsão desse Código, juntamente com a Lei

---

<sup>1</sup> Lei nº 4.737, de 1965 (Código Eleitoral), art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução. Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei. Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), art. 105. 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 nº 12.034, de 2009).

dos Partidos Políticos e a Lei das Eleições (infraconstitucional portanto) é para que a Justiça Eleitoral edite instruções para a fiel execução das leis e das eleições. Essas instruções existem na forma de Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)<sup>2</sup>.

Vê-se que o poder “regulamentar” do Tribunal Superior Eleitoral não advém da Constituição Federal. É uma função delegada pelo Poder Legislativo, cabendo a este Poder a delimitação da área onde o TSE pode atuar. Sobre este tema, ao tratar do poder normativo conferido aos tribunais e dos limites de tal delegação legislativa, escreveu Norberto Bobbio:

Quando um órgão superior atribui a um órgão inferior um poder normativo, não lhe atribui um poder ilimitado. Ao atribuir esse poder, estabelece também os limites entre os quais pode ser exercido. Assim o exercício do poder de negociação ou o do poder jurisdicional são limitados pelo Poder Legislativo, o exercício do Poder Legislativo é limitado pelo poder constitucional. À medida que se avança de cima para baixo na pirâmide, o poder normativo é sempre mais circunscrito. Pense-se na quantidade de poder atribuída à fonte de negociação em comparação com a atribuída à fonte legislativa (BOBBIO, 1995, p. 53).

É fato consumado e concebe-se a prática da competência regulamentar da Justiça Eleitoral por meio das resoluções, com fulcro na previsão do Código Eleitoral. Em decorrência disso, questiona-se quais seriam os limites dessa competência como espécie de poder normativo. Embora regulamentos estejam tradicionalmente associados à função executiva ou administrativa do Estado, neste caso a matéria foi atribuída à Justiça Eleitoral pelo legislador (e não o constituinte), o que dificulta recorrer, imediatamente, à separação dos poderes e à técnica dos freios e contrapesos como fundamento de tal delegação.

O limite formal da atuação do TSE no exercício de seu poder regulamentar está positivado na legislação. Em outras palavras, o Tribunal Superior Eleitoral não pode editar instruções ou resoluções fora das hipóteses ou das formas previstas em lei, sob o risco de invalidação ou nulidade da norma editada, por vício de competência. Mas é tarefa complexa a delimitação do limite material de tais resoluções, que podem invadir a competência do Poder Legislativo em seu conteúdo – e mesmo contrariar, em sentido material, a legislação vigente e a carta constitucional.

Tradicionalmente, regulamentos não podem alterar ou substituir leis, sob pena de inconstitucionalidade (CANOTILHO, 1999, p. 684), tampouco podem criar direitos e obrigações, restringir ou ultrapassar a lei, sendo limitados materialmente pela lei que os fundamenta. À luz do

---

<sup>2</sup> O termo "resolução" vem sendo aplicado, no plano fático, para aqueles atos especificamente voltados para as instruções das eleições, afastando-se o seu uso em atos administrativos de efeitos internos (ex. normativos sobre remuneração de servidores do TSE).

princípio constitucional da estrita legalidade, o regulamento é ato estritamente subordinado, dependente da matéria da lei. Assim, de maneira prescritiva:

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 (SALGADO, 2010, p.305).

Além dessa limitação material, por força do previsto no art. 105 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei das Eleições), tais instruções em forma de resoluções devem ser editadas até o dia 5 de março do ano da eleição – não se sujeitam ao princípio da anterioridade eleitoral – o que se consubstancia como limite temporal do exercício de tal poder regulamentar (LACERDA *et al*, 2004, p. 37).

Torquato Jardim (1993, p.30) define a resolução da Justiça Eleitoral como:

o instrumento através do qual o Tribunal Superior Eleitoral expede as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral [...] As resoluções são decisões, administrativas ou judiciais, que têm por função dar eficácia legal e social às normas constitucionais e legais eleitorais, explicando os seus fins e traduzindo em linguagem acessível ao eleitorado, aos candidatos e aos partidos políticos, os requisitos e os procedimentos adequados ao exercício da cidadania.

Para Olivar Coneglian (2003, p.70), as resoluções do TSE que contêm instruções “ocupam a mesma categoria dos decretos regulamentadores de leis ordinárias nascidos do Executivo”. Nesse sentido, resoluções do TSE são entendidas como atos regulamentares materialmente limitados, em relação a seu conteúdo, pelo texto constitucional, pela lei regulamentada, pela legislação em geral e pelas fontes subsidiárias a que se reportam (BANDEIRA DE MELLO, 1979, p.319).

Por sua vez, Clève (2000, p.84-86) compreende tais instruções da Justiça Eleitoral como: atos normativos de caráter genérico em assunto eleitoral, complementares daqueles definidos em lei, mas que não passam de particular manifestação do poder normativo exercido pela Administração, decorrente da descentralização da função legislativa. Isto é, regulamentos que não se caracterizam como lei em sentido formal, posto que não passaram pelo processo legislativo constitucional, mas que são atos administrativos normativos, também chamados de regulamentos executivos. Esse entendimento tem sede na seguinte premissa: de que a função executiva da Justiça Eleitoral – a de realizar as eleições – é, em essência, uma função administrativa típica tal qual ocorre no Poder Executivo, embora derivada de uma delegação legislativa não constitucional, como visto acima.

Destaca-se, também, que quando se trata de regular o processo eleitoral, as resoluções têm o intuito declarado de complementar a legislação regente com instruções, frequentemente de caráter



temporário, visto que relativas ao pleito que antecede. Ainda assim, não se afasta a sujeição aos princípios constitucionais que regem o Direito Eleitoral, como a anualidade.

Contemporaneamente, especialmente no âmbito do Direito Administrativo, vem-se reconhecendo sentido *praeter legem* às resoluções, não mais limitadas somente a explicitar a lei, mas também viabilizando a sua aplicação e disciplinando de forma inovadora aqueles pontos em que ela foi omissa (PINTO, 2008, p.113). Resta evidente que tal trajetória doutrinária acima apresentada ecoa, em grande medida, os debates sobre regulamentos executivos, autônomos, independentes e delegados (ou autorizados), mais comuns na seara administrativista.

Há, inclusive, doutrinadores que realizam analogias entre a natureza do poder normativo do TSE e o previsto na Constituição Federal para o presidente da República (cf. art. 84, IV, *d*, que dá competência privativa para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis), com a ressalva de que se trata de autorização concedida pelo legislador, no caso do TSE. Como se vê em Ramayana (2008, p.91):

Por fim, as resoluções eleitorais decorrentes do poder regulamentar do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral devem limitar-se a preencher e interpretar as normas do Código eleitoral, e das leis eleitorais, por exemplo, Leis nº 9.504, de 1997 e nº 9.096, de 1995. [...] As resoluções eleitorais devem ser apenas atos normativos secundários ou de natureza interpretativa. Nesta hipótese, constatada a desconformidade entre a lei ordinária e a resolução, estaremos diante de uma ilegalidade não controlável por ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em sua maioria por partidos políticos. Todavia, quando a resolução pode ser vista como um ato normativo autônomo, cuja feição é de verdadeira lei eleitoral inovadora, podemos vislumbrar a violação ao princípio da anualidade (art. 16 da CF), bem como a consagração da própria invasão na esfera do legislador, ou seja, um problema de afetação à competência legislativa do Congresso Nacional (arts. 22, I, e 48, da Constituição Federal). Neste último caso, é perfeitamente possível o controle de constitucionalidade por ação direta de inconstitucionalidade em face do texto da resolução.

Quanto à matéria eleitoral, Tito Costa observava, em 1996, que:

o TSE costuma expedir, sob o título genérico de Instruções (sobre alistamento, eleições, propaganda eleitoral, apurações, etc.), regras que apresentam, em geral, nítido conteúdo legislativo, às vezes mesmo até alterando texto de leis. Suas Resoluções costumam ter força de lei geral e a ofensa à sua letra expressa motiva recurso especial.

Situações que implicam a necessidade de recorrer aos mecanismos de controle e defesa da Constituição ocorrem com alguma frequência no caso de Resoluções que consubstanciam respostas a consultas. Como no emblemático caso da verticalização das coligações eleitorais (Resolução nº 21.002, de 2002, regulamentada pela Instrução nº 55, versando sobre as eleições de 2006), cuja contestação se deu no Supremo Tribunal Federal em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e resultou também na apresentação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 548, de 2002. Outro exemplo de ato do TSE com nítido conteúdo legislativo foi a Resolução nº 21.702, de

2004, que extinguiu mais de oito mil assentos de vereadores nas câmaras municipais brasileiras e foi seguida de reação do Poder Legislativo por meio da PEC nº 333, de 2004, com o objetivo de revogar seus efeitos e reestabelecer o número de vagas de vereadores (FRAGOSO, 2008, p.49).

Quanto às Resoluções para explicitar a lei visando a sua correta aplicação (como as de propaganda eleitoral, votação, apuração, registro de candidatos e calendários eleitorais), que não configuram respostas a consultas, os limites materiais são passíveis de determinação concreta na análise caso e caso, sem definição *a priori* apta a exceder recomendação doutrinária de se ater pelo menos à Constituição e à lei regulamentada. Trata-se, portanto, de exercício de função executiva<sup>3</sup> em relação ao processo eleitoral em todas as suas fases, com previsão expressa de regulamentação na legislação ordinária (tanto no Código Eleitoral quanto na Lei das Eleições e na Lei dos Partidos Políticos), mediante expedição de regulamentos executivos – no sentido doutrinário do termo.

É fato que o TSE conta com elevada autonomia na elaboração desses regulamentos relativos ao processo eleitoral. Suas decisões são revestidas, na prática, de normatividade efetiva (PINTO, 2008, p. 17). Assim, num raciocínio extremo, a noção de que carecem limites materiais a essa atuação poderia explicar a prática contemporânea já reconhecida de regulamentações *praeter legem*. Na mesma medida, dado o sistema de freios e contrapesos adotado no País, caso isso ocorra a solução se dá com reações no Poder Legislativo, por meio da apresentação de propostas com objetivo de reverter os efeitos políticos e jurídicos de tais resoluções e também no próprio Judiciário, com ações de controle de constitucionalidade em caráter extraordinário (como os recursos especiais), tal qual ocorre nas resoluções em resposta a consultas.

Exemplo dessa autonomia regulada, em que não houve nem se fez necessária reação no Legislativo tampouco junto ao STF (denotando adequado funcionamento dos mecanismos de controle), foi a recente alteração do calendário eleitoral em vista da pandemia do coronavírus ora vivenciada. Embora todo o calendário eleitoral já estivesse regulamentado na Resolução nº 23.606, de 2019, o TSE não alterou, por si, o calendário. Foi apenas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020, que se tornou possível a edição de nova Resolução, a de nº 23.627, de agosto de 2020, dando novas datas às eleições municipais de 2020. Isso porque a data das eleições tem previsão constitucional, sendo assim, as resoluções de calendário eleitoral são limitadas materialmente por ela. E também existe a limitação temporal prevista na Lei das Eleições (art. 105, Lei nº 9.504, de 1997).

---

<sup>3</sup> Reforçando que, conforme taxonomia das funções de Estado acolhida neste trabalho, a função executiva diferencia-se da função administrativa, posto que esta se restringe à gestão “interna” da Justiça Eleitoral.

## 4 Conclusões

À luz da separação dos poderes e da teoria das funções do Estado, a competência para editar atos normativos não é monopólio do Poder Legislativo, embora considerada função típica. Para a realização das eleições, são necessários diversos atos pautados no exercício de um poder normativo, por vezes chamado de regulamentar, da Justiça Eleitoral. A existência desse poder normativo em matéria eleitoral reside no princípio democrático e republicano adotado no Brasil.

No entanto, a competência legislativa para tratar do Direito Eleitoral, nos termos constitucionais, é privativa da União, que o faz única e exclusivamente através do Congresso Nacional. Ademais, o constituinte reservou a lei complementar, ainda não editada, a definição da organização e da competência da Justiça Eleitoral.

Considerando que o atual Código Eleitoral foi recepcionado como lei complementar na parte que trata desses objetos e o desempenho, no plano fático, de atividade normativa regulamentar pela Justiça Eleitoral, as resoluções do TSE resultam de delegação legislativa não constitucional e têm normatividade efetiva quando buscam explicitar a lei visando à sua correta aplicação. São, portanto, regulamentos executivos, no sentido doutrinário do termo.

Existem limites formais, materiais e temporais para tais resoluções. Quanto ao aspecto material, especialmente, as resoluções do TSE são limitadas pela Constituição e pela lei que regulam. Contemporaneamente e na análise concreta, é possível reconhecer sentido *praeter legem* às resoluções, não mais limitadas somente a explicitar a lei, mas também viabilizando a sua aplicação e disciplinando de forma inovadora aqueles pontos em que ela foi omissa. Nesse sentido, esta pesquisa tem potencial de estabelecer marcos a investigação posterior que se proponha a fazer análise de caso aplicado a resoluções do TSE.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1995

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm)

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CONEGLIAN, Olivar. A justiça eleitoral. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direito eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.65

COSTA, Antônio Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DELGADO, José Augusto. **A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 127, p. 109-118, jul./set. 1995, p. 115-116.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Abuso do poder regulamentar e Tribunal Superior Eleitoral: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral - as eleições de 2012 (reflexos do "moralismo eleitoral")**. Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, SC, v. 3, n. 5, p. 17-34, jul./dez. 2012.

FRAGOSO, Roberto da Rocha. **Tribunal Superior Eleitoral, o legislador autônomo: limites ao poder regulamentar da Justiça Eleitoral**. Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Especialista em Direito Eleitoral. Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** In: Revista USP, n. 21, pp.12-21, 1994.

IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance). **Electoral management design: the international IDEA handbook**. Suíça: IDEA, 2007

JARDIM, Torquato. **O processo e a Justiça Eleitoral – Introdução ao sistema eleitoral brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 30, n.º 19, p.30-42, jul./set. 1993, p.33.

LACERDA, Paulo José M.; CARNEIRO, Renato César; SILVA, Valter Félix da. **O poder normativo da Justiça Eleitoral.** João Pessoa: Sal da Terra, 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do Princípio Republicano. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. (Org.). **Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins.** São Paulo: Lex, 2005.

MACEDO, Elaine Harzheim Macedo E SOARES, Rafael Morgental. **O poder normativo da Justiça Eleitoral e a Separação dos Poderes: um paradigma democrático?** In: CONPEDI, Florianópolis, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Funções do Estado.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, p. 85-99, jul. 1992. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45284>>.

OLIVEIRA, Arlindo Fernandes. **O Judiciário legislador.** Monografia para obtenção do título de Especialista em Ciência Política. Universidade de Brasília, 2008.

PINTO, Emmanuel Roberto Girão de Castro. **O poder normativo da Justiça Eleitoral.** Dissertação para obtenção do título de Mestre Direito, Universidade Federal do Ceará, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SADEK, M. T. **A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil.** São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1995.

SALGADO, Eneida Desirre. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral.** Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2010.

SARMENTO E OSÓRIO. 2014 <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140130-01.pdf>

TAYLOR, M. Justiça eleitoral. In: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. (orgs.). **Reforma política no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, pp. 147-152, 2006.