Justiça eleitoral: um desafio à separação de poderes

JOÃO ANDRADE NETO E ROBERTA MAIA GRESTA

Sobre os autores:

João Andrade Neto. *Doutorando em Direito pela Universität Hamburg (UHH), Alemanha; mestre em Direito pela UFMG; analista judiciário lotado na Assessoria Jurídica do Juiz Membro V e instrutor interno do TRE-MG.*

Roberta Maia Gresta. *Doutoranda em Direito (UFMG). Mestre em Direito Processual (PUC Minas). Especialista em Direito Processual (IEC- PUC Minas). Professora Universitária (Faculdade Arnaldo Janssen) e de Pós-Graduação Lato Sensu (PUC Minas). Assessora Jurídica no Gabinete de Juiz Membro e instrutora interna (TRE/MG). Membro-fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Brasil.*

RESUMO

A presente pesquisa busca redefinir a separação de Poderes e propor um modelo adequado ao sistema jurídico brasileiro a partir do estudo das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral. A Justiça Eleitoral desafia concepções tradicionais de separação de Poderes, ao concentrar funções tanto judiciais típicas quanto administrativas, normativas e consultivas. Além disso, a natureza das questões colocadas sob a jurisdição eleitoral torna ingênua a concepção amplamente difundida e, em geral, não-problematizada de que juízes não devem decidir questões políticas. Propomos que a característica distintiva do regime jurídico da função jurisdicional é a competência para pronunciar a inconstitucionalidade da lei cuja aplicação, a priori, lhe incumbia, e deixar, sob tal fundamento, de aplicá-la.

Palavras-chave: Justiça eleitoral, separação dos poderes, judicialização da política

ABSTRACT

This research seeks to redefine the separation of powers and propose a suitable model to the Brazilian legal system from the study of the state functions performed by the Electoral Justice. The Electoral Justice challenges traditional conceptions of separation of Powers by concentrating both typical judicial, administrative, normative and consultative functions. Besides, the nature of issues under electoral jurisdiction shows how naive is the widely held and generally uncontroversial notion that judges should not decide political issues. This research proposes that the distinctive feature of the legal regime of the judicial function is the competence to pronounce the unconstitutionality of the law whose application, a priori, was incumbent upon it, and to leave, on that basis, to apply it.

Keywords: electoral justice, separation of powers, judicialization of politics

A presente pesquisa busca redefinir a separação de Poderes e propor um modelo adequado ao sistema jurídico brasileiro a partir do estudo das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral. O tema da separação de Poderes vem sendo estudado, no Brasil, de forma acrítica e artificialmente abstrata, a partir de um modelo europeu inspirado em Kelsen e Montesquieu, mas em crise na própria Europa (SWEET). Partindo desse modelo, há quem chegue a afirmar que não é difícil distinguir as funções estatais judicial, legislativa e administrativa (SILVA). Entretanto, por ser incapaz de explicar como as instituições brasileiras realmente funcionam, tal modelo não resiste a um teste de adequação. Uma concepção de separação de Poderes adequada ao sistema jurídico brasileiro tem que levar em conta as particularidades desse sistema e responder ao desafio representado pela Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral desafia concepções tradicionais de separação de Poderes, primeiro, porque concentra funções tanto judiciais típicas quanto administrativas, normativas e consultivas. Em segundo lugar, a natureza das questões colocadas sob a jurisdição eleitoral torna ingênua a concepção amplamente difundida e, em geral, não-problematizada de que juízes não devem decidir questões políticas. Não bastasse isso, as cortes eleitorais não ficaram imunes à nova disposição judicial de ampliar o escopo das questões que lhes compete decidir, o que torna ainda mais difícil avaliar casos de *abuso de poder jurisdicional* ou *judicialização* da política.

Tomando a Justiça Eleitoral como caso de estudo, pretende-se propor um modelo de *separação de poderes*, ou, mais precisamente, de funções estatais, que seja adequado tanto empírica quanto normativamente à realidade brasileira. Considera-se que o modelo é adequado: (1) empiricamente, se for capaz de descrever em larga medida o funcionamento real das instituições jurídicas brasileiras; (2) normativamente, se for capaz de justificar o funcionamento correto e oferecer parâmetros de crítica e correção da atuação estatal não justificável (incorreta). Além disso, indaga-se quais os limites de atuação legítima da Justiça Eleitoral em cada caso, o que implica propor contornos para cada uma das funções estatais por ela exercidas. E na medida em que se apresentam critérios para separar atuações judiciárias legítimas e ilegítimas, lançam-se premissas para avaliar a legitimidade da interferência da jurisdição constitucional sobre o processo eleitoral. Sendo assim, esta pesquisa não aproveita somente ao Direito Eleitoral.

A inadequação de outras propostas que procuraram resolver o problema da separação das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral já fora abordada em trabalhos anteriores, em que se sustentou: (1) que as teses tradicionais acerca da separação de poderes, como a organicista, a empírica, a pragmática e a personificadora, não fornecem critérios consistentes para distinguir as funções exercidas pela Justiça Eleitoral; (2) que as funções estatais só podem ser compreendidas a partir do *regime jurídico* que conforma cada uma delas e não pode ser recusado pelo agente estatal que as desempenha (ANDRADE NETO; GRESTA).

Segundo Andrade Neto, cada regime jurídico se define de acordo com os princípios constitucionais que a função estatal visa a concretizar e, particularmente, conforme se trate de princípios em sentido estrito (função jurisdicional) ou políticas públicas (função administrativa) (DWORKIN). Já Gresta contrapõe as demais funções estatais à jurisdição: há atividade propriamente jurisdicional quando a atuação se submete a um *regime de passividade*, que repele a iniciativa e a parcialidade do órgão judiciário (COSTA; MACIEL JÚNIOR; LEAL). Essas propostas não se excluem, mas se complementam; os critérios apresentados, construídos respectivamente a partir da teoria constitucional e da teoria geral do processo, podem ser associados com ganho de densidade.

No presente estudo, ambas as linhas de investigação convergem para uma concepção *própria de tipicidade da jurisdição constitucional brasileira*. Outros autores já afirmaram que, em razão da previsão de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, no Brasil, toda jurisdição é constitucional (DIAS). Contudo, este trabalho inova ao propor que essa *cumulação de sistemas de controle de constitucionalidade deve produzir impacto na classificação das funções estatais brasileiras*, o que tanto a teoria constitucional quanto a teoria geral do processo parecem ignorar. Pretende-se demonstrar, ao final, que, *a característica distintiva do regime jurídico da função jurisdicional é a competência para pronunciar a inconstitucionalidade da lei cuja aplicação, a priori, lhe incumbia, e deixar, sob tal fundamento, de aplicá-la*. Por ser distintiva do regime jurídico jurisdicional, essa competência não pode ser exercida pelos juízes eleitorais no exercício das funções administrativa e normativa. Tal é a contribuição autêntica que a presente pesquisa pretende oferecer para a construção de um modelo de separação de funções empírica e normativamente adequado ao caso brasileiro.