

49 - 81

Artigo

**A JUDICIALIZAÇÃO DA MEGAPOLÍTICA
NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO
ACERCA DO ALCANCE E EFEITOS
JURÍDICOS DA DECISÃO DO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)
NA REPRESENTAÇÃO
Nº 0601958-94.2022.6.00.0000**

JOÃO BATISTA SALES ROCHA FILHO

A JUDICIALIZAÇÃO DA MEGAPOLÍTICA NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO ACERCA DO ALCANCE E EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE) NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601958-94.2022.6.00.0000

THE JUDICIALIZATION OF MEGAPOLITICS IN BRAZIL: A CASE STUDY
ON THE SCOPE AND LEGAL EFFECTS OF THE DECISION OF THE
SUPERIOR ELECTORAL COURT (TSE) IN REPRESENTATION NO. 0601958-94.2022.6.00.0000

JOÃO BATISTA SALES ROCHA FILHO

Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado do Ceará (Fortaleza/Brasil)
jbsrf3@yahoo.com.br

RESUMO: Este trabalho apresenta pesquisa jurídica visando a analisar os efeitos e alcance da decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) nos autos da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000, no contexto do conceito de judicialização da megapolítica. Nos anos mais recentes, as Cortes Judiciais notabilizaram-se por exercerem um relevante ofício nas principais discussões políticas envolvendo as democracias constitucionais, e o processo eleitoral é um desses campos em que as Cortes (com destaque, no Brasil, para o TSE) têm importante voz ativa. E isso traz à baila, muitas vezes, um potencial tensionamento entre a soberania popular e o constitucionalismo. O presente artigo procura mostrar isso por intermédio da análise dos efeitos e alcance da decisão do TSE na sobredita representação eleitoral, demonstrando, por meio de uma metodologia de estudo de caso, que a judicialização da megapolítica torna imperativo o robustecimento democrático das instituições judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Megapolítica; judicialização; democracia; soberania popular; constitucionalismo; juristocracia.

ABSTRACT: This paper presents a legal research aimed at analyzing the effects and scope of the decision made by the Superior Electoral Court (TSE) in the case of Electoral Representation nº 0601958-94.2022.6.00.0000 within the context of the concept of judicialization of megapolitics. In recent years, Judicial Courts have played a significant role in key political debates within constitutional democracies, with the electoral process being a prominent field where Courts (particularly the TSE in Brazil) wield significant influence. This often leads to potential tension between popular sovereignty and constitutionalism. This article seeks to demonstrate this tension through an analysis of the effects and scope of the TSE's decision in the aforementioned Electoral Representation. Utilizing a case study methodology, it shows that the judicialization of megapolitics underscores the importance of maintaining the democratic integrity of judicial institutions.

KEYWORDS: Megapolitics; judicialization; democracy; popular sovereignty; constitutionalism; juristocracy.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A judicialização da megapolítica no Brasil. 3. Estudo de caso: o julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

O ramo do Poder Judiciário brasileiro conhecido como Justiça Eleitoral foi criado por prescrição do Código Eleitoral de 1932, mas somente veio a se tornar norma constitucional com a Carta Magna de 1934, que expressamente incluiu a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário (art. 63¹).

A justificativa para a relevância desse ramo do Poder Judiciário reside em sua conexão direta com o regime democrático. Não é demais afirmar que o processo eleitoral, que tem suas diversas fases coordenadas pela Justiça Eleitoral, consubstancia-se como uma salvaguarda ao regime democrático, dado que a adequada aplicação das regras eleitorais tem como escopo conservar a expressão da soberania popular, com a menor interferência possível na vontade do eleitor expressa nas urnas.

A Justiça Eleitoral brasileira possui algumas peculiaridades quando comparada aos demais ramos do Poder Judiciário no país. Os seus magistrados, por exemplo, não fazem parte de uma carreira jurídica própria, isto é, os juízes eleitorais são cedidos por outros órgãos judiciários nacionais. Por esse motivo, exercem seus misteres de forma transitória, havendo uma periodicidade na atuação da competência eleitoral por parte dos juízes. A justificativa mais propalada para que não seja formado um quadro próprio de magistrados eleitorais está na oxigenação e no suposto impedimento à politização que juízes temporários propiciariam à Justiça Eleitoral. Além de tal característica, pode-se verificar também que os prazos do Direito Eleitoral são mais exíguos, em comparação com os demais ramos de aplicação do Direito, e isso porque é necessário propiciar o mais alto patamar de certeza aos eleitores no momento da eleição. As indefinições acerca de candidaturas e impugnações contribuem para conspurcar a legitimidade do pleito e do resultado eleitoral.

1 Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juízes e Tribunais federais; c) os Juízes e Tribunais militares; d) os Juízes e Tribunais eleitorais. (BRASIL, 1934) (grifos nossos).

As competências exercidas pela Justiça Eleitoral no Brasil também comprovam sua nota diferencial em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário pátrio, a saber: judicante, administrativa, normativa e consultiva. A função judicante está consubstanciada na resolução de conflitos eleitorais mediante ações judiciais e recursos específicos para tanto, tais como: Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC); Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME); Ação de Impugnação à Expedição de Diploma (AIED), também conhecida como Recurso contra a Expedição de Diploma (RCED); Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), entre outras. Na esfera administrativa, a Justiça Eleitoral é responsável por viabilizar, na prática, as eleições em um país continental; organizar o cadastro eleitoral nacional; requisitar locais de votação; programar e instalar as urnas eletrônicas; treinar os mesários; promover a apuração e divulgação dos resultados dos pleitos, entre diversas outras funções. Já a função normativa da Justiça Eleitoral é concernente à expedição de regulamentos autônomos e independentes, com força de lei, embora com esta não se confundam, caracterizados pela abstratividade, impessoalidade e generalidade, com o objetivo de dar cumprimento à legislação eleitoral. Por fim, a função consultiva consubstancia-se na possibilidade de esclarecimento a respeito das normas eleitorais.

O desempenho das funções acima mencionadas está contextualmente situado em uma ambiência na qual os órgãos judiciais passaram a protagonizar as decisões acerca das questões mais fundamentais de uma sociedade política e, dentre estas, o próprio processo eleitoral. Percebe-se, dessa forma, uma potencial tensão entre o a soberania popular e a separação dos poderes.

Tendo essa contextualização como foco é que o presente artigo tenciona investigar a problemática concernente à extensão e limites desse protagonismo do Poder Judiciário e suas consequências, salutares ou perniciosas, para o regime democrático, sob o prisma do referencial teórico da judicialização da megapolítica,

que tem no cientista político Ran Hirschl um dos seus principais autores na atualidade. Para se alcançar tal desiderato, adota-se como método de pesquisa o estudo de caso em torno do julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000, que tentou impugnar o resultado de mais de 279 mil urnas eletrônicas (279.336 urnas, para ser mais preciso). A vantagem dessa abordagem consiste em ensinar uma investigação empírica sobre o fenômeno da judicialização em seu contexto real de existência. Por fim, utiliza-se como técnica de coleta de dados a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de demonstrar os contornos legais e constitucionais, bem como o alcance da decisão levada a efeito no julgamento da referida representação, delimitados pelo ordenamento jurídico pátrio.

O presente artigo é dividido em duas partes. Na primeira, analisa-se brevemente o conceito de judicialização da megapolítica, de Ran Hirschl, e em que medida tal teoria tem aplicação no cenário jurídico-institucional brasileiro, em especial nas decisões das Cortes Superiores. Na segunda parte, inicia-se a análise mais pormenorizada, à luz do referencial teórico delineado na seção anterior, acerca do julgamento do TSE nos autos da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000, procurando demonstrar especialmente se os parâmetros constitucionais e legais para o respeito da referida decisão ao regime democrático e à soberania popular estiveram presentes. Por fim, como resultado da pesquisa, espera-se demonstrar que o supracitado julgamento do TSE criou e aplicou balizas jurídico-constitucionais que respeitam o regime democrático e a soberania popular, na medida em que determinam marcos de incidência da Constituição Federal e da legislação eleitoral/processual que visam a salvaguardar a proteção da sociedade contra atos e condutas que malferem o dever constitucional de respeito ao processo eleitoral e à própria Democracia, contribuindo para o fortalecimento desta.

2. A judicialização da megapolítica no Brasil

A ideia de judicialização da assim denominada “megapolítica” tem no cientista político canadense Ran Hirschl um dos seus principais expoentes na atualidade. Embora careça de uma elaboração conceitual mais robusta, o referido autor nos ensina que “megapolítica” são assuntos de grande e patente significância política que, muitas vezes, definem e dividem Estados inteiros, tais como resultados eleitorais e confirmação de mudanças de regimes; questões envolvendo guerra e paz, de identidade coletiva fundamental e de processos de construção de uma nação relacionados com a própria natureza e definição desta (Hirschl, 2012, p. 28).

A proposta do referido autor é analisar esse fenômeno com uma concepção mais ampla, pois, na sua opinião, o debate acadêmico envolvendo o constitucionalismo costuma ser superficial, irrealista e mesmo ingênuo. Em geral, os juristas que versam acerca da jurisdição constitucional focam demasiadamente no discurso dos direitos fundamentais e no papel dos juízes (ativismo judicial), quando, na realidade, deveriam conceber a judicialização como um fenômeno predominantemente político. Numa crítica dirigida diretamente a Ronald Dworkin, Hirschl defende que

qualquer teoria constitucional que se agarre à noção idealista de direito constitucional como uma virtude soberana sem qualquer ônus político ou que retrate sem reservas os tribunais constitucionais como ‘foros de princípios’ representará a realidade de forma completamente equivocada. (Hirschl, 2012, p. 60).

Nesse contexto, já se pode depreender uma das ideias centrais da tese de Hirschl. Para ele, o constitucionalismo é a continuação da política por outros meios. Ou seja, grande parte daquilo que é levado a efeito “em nome da Constituição” representaria estratégias de litígio com fins eminentemente políticos. Até mesmo a judicialização focada em direitos, a saber, voltada à proteção dos direitos fundamentais, encobriria disputas ideológicas subjacentes e profundas, escamoteadas por um discurso supostamente jurídico.

A fim de entendermos essa concepção, faz-se mister ter em mente o que Hirschl chama de “mito dos direitos”, ideia que ele busca na obra de Stuart Scheingold (2004). O “mito dos direitos” consiste na ilusão de se crer que todas as controvérsias constitucionais advêm de uma disputa concernente à melhor interpretação de um texto jurídico ou até mesmo acerca da melhor maneira de proteger um direito constitucional, quando, na realidade, há limitações da linguagem e do próprio método jurídico que acabam evitando que essas controvérsias sejam resolvidas com base apenas em critérios jurídicos. Por conseguinte, os debates judiciais tendem a maquiar as disputas políticas mais amplas que estão por trás dos conflitos. Desta feita, quando uma Corte invoca a Constituição ou a proteção de direitos para solucionar um conflito político ou moral, está, de fato, camuflando os reais fatores da decisão. Mesmo quando está presente uma aparência de juridicidade nos debates judiciais, o conflito subjacente seria primordialmente político e, por isso, toda solução seria, em última análise, política, ainda que oriunda de magistrados.

Nessa ordem de ideias, Hirschl deixa a entender que a jurisdição constitucional apropria-se do discurso dos direitos para se expandir até chegar à assim denominada megapolítica. E a lógica é elementar. Originariamente, a jurisdição constitucional solidificou a sua legitimidade em nome da defesa de direitos e de grupos minoritários, atuando em áreas nas quais há um maior consenso acerca da importância da proteção judicial, tais como a defesa da igualdade, da liberdade e do devido processo legal. Porém, aos poucos, os juízes constitucionais foram mudando sua feição e ampliando os seus domínios até chegar ao extremo da megapolítica, âmbito no qual a própria legitimidade dos regimes políticos ou a identidade de uma nação se tornam objeto de uma deliberação judicial. Ou seja, o processo de consolidação da juristocracia, segundo Hirschl, é gradativo e cresce à medida que as decisões judiciais vão obtendo aceitação social e política, e os órgãos judiciais passam a gozar de maior credibilidade perante a opinião pública. Quando atingem um nível razoável de confiabi-

lidade e passam a deliberar sobre todos os tipos de controvérsia, surgiria a juristocracia. Nas palavras do autor,

Nos últimos anos, vimos emergir outro nível de política judicializada: a confiança em tribunais e juízes para lidar com a megapolítica – controvérsias políticas essenciais que definem as fronteiras do coletivo ou que tocam o coração de nações inteiras. Esse terceiro nível de judicialização inclui diversas subcategorias: escrutínio judicial de prerrogativas do poder executivo nos reinos do planejamento econômico e da segurança nacional (isto é, o fim do que os constitucionalistas chamam de doutrina da “questão política”); judicialização de processos eleitorais; corroboração judicial de transformação de regime; dilemas fundamentais de justiça restaurativa; e, acima de tudo, a judicialização da identidade coletiva formativa, de processos de construção de uma nação e de batalhas quanto à própria definição ou *raison d’être* de um Estado como tal – o tipo de judicialização, pode-se argumentar, mais problemático do ponto de vista de uma democracia participativa. Essas áreas emergentes da política judicializada expandem a fronteira do envolvimento de altos tribunais nacionais na esfera política, ultrapassando quaisquer limites anteriores. Essa tendência é muitas vezes apoiada, seja tácita ou explicitamente, por pessoas poderosas com interesses políticos. O resultado tem sido transformar os supremos tribunais de muitos países em uma parte crucial de seus respectivos aparatos políticos nacionais. (Hirschl, 2012, p. 35-36).

Um dos principais objetivos da teoria e pesquisa de Ran Hirschl é demonstrar que a judicialização da política pura ou da megapolítica tem como causa sobretudo motivos atribuíveis ao próprio sistema político. A imagem de tribunais e juízes constitucionais como os principais culpados pela abrangente judicialização da política seria, na visão de Hirschl, uma narrativa simplista demais e não retrataria a natureza política do fenômeno. Nas suas próprias palavras,

Nem fatores sociais ou características institucionais receptivas ao ativismo judicial, nem tribunais ávidos por poder e juízes em

busca de expandir sua influência são condições suficientes para a judicialização da política pura. (Hirschl, 2012, p. 34).

E, nesse contexto, surge uma das teses mais importantes defendidas por Hirschl: a de que o sistema político mesmo é conivente com a judicialização da política por razões estratégicas. Para ele,

uma roupagem mais “realista” indica que a judicialização da política é em grande parte produto de escolhas, interesses ou considerações estratégicas concretas de gente poderosa com interesses políticos pessoais (Hirschl, 2012, p. 48).

Nesse contexto, grupos políticos buscariam a via judicial como espaço de competição pelo poder em vários aspectos: (a) conquista e consolidação do poder; (b) enfraquecimento dos grupos políticos adversários; (c) preservação de hegemonia em caso de alternância do poder político; (d) redução de riscos e de custos de tomada de decisões mais polêmicas; (e) transferência de responsabilidade pela tomada de decisões sensíveis (“abacaxis políticos”); (f) fortalecimento de posições tomadas ou corroboração de regimes políticos; (g) mecanismos de obstrução judicial pela oposição política; (h) proteção de elites políticas; (i) controle da agenda política, etc. (Hirschl, 2020, p. 87-105).

Para Hirschl, mesmo nos casos em que os tribunais exaram decisões a favor de pessoas sem poder, ainda assim esse tipo de jurisdição teria um viés estratégico. Primeiro, porque decisões dessa natureza somente costumam prevalecer quando se harmonizam com valores e interesses da elite. Segundo, porque, em situações assim, os juízes estão, em última análise, pavimentando uma trilha de confiabilidade social e política para a tomada de decisões mais impactantes no futuro. Ou seja, nenhuma Corte mantém a sua força institucional se suas decisões não criam, pelo menos em alguns casos, uma aparência de justiça e imparcialidade (Hirschl, 2020, p. 354-369).

Uma prova de que a proeminência da judicialização pressupõe a cumplicidade do poder político é que, quando as Cortes tomam decisões que atingem os grupos mais poderosos, geralmente ocorre retaliação (o chamado efeito *backlash*) e, na esmagadora maioria das vezes, o resultado dessa retaliação implica o enfraquecimento ou mesmo o aniquilamento do Poder Judiciário. Em alguns casos mais extremos, a judicialização da megapolítica resultou no fechamento de Cortes, na cassação de juízes, no descumprimento de decisões judiciais, na aprovação de medidas legislativas contrárias ao que foi decidido, na criação de restrições aos poderes judiciais ou na indicação de novos juízes mais harmonizados ideologicamente com o grupo poderoso (Hirschl, 2012, p. 52-58).

Ao fim e ao cabo, o manejo estratégico da judicialização forneceria sustentação à primeira tese de que o constitucionalismo é a continuação da política por outros meios. E é precisamente nesse contexto que Hirschl critica a judicialização da política, pois, para ele, não está nem um pouco claro qual a razão que tornaria os tribunais o foro mais apropriado para resolver essas questões puramente políticas ou de megapolítica. Segundo Hirschl, a compatibilidade da judicialização da política com a democracia seria sempre discutível, pois ela diminui o poder de deliberação das instâncias representativas e camufla os reais fatores por trás da tomada de decisão. Assim, melhor seria devolver a solução dessas controvérsias para as instâncias representativas do povo (Hirschl, 2020, p. 351-369).

Obviamente que as teses defendidas por Hirschl, não obstante mereçam atenta reflexão, podem ser criticadas sob vários ângulos, especialmente pela maneira relativamente exagerada com que ele sustenta que “tudo é política”. Da mesma forma, é extremamente questionável que a solução para as questões polêmicas que tenham repercussão política devam sempre ser tomadas por órgãos e/ou instâncias representativas, especialmente se levarmos em consideração países em que há patentes disfuncionalidades

no sistema político-eleitoral capazes de colocarem em questão o próprio regime democrático. Em outras palavras, *a priori*, nem juízes e muito menos políticos eleitos fraudulentamente podem ser classificados como instâncias democráticas em sentido estrito.

Ademais, a teoria do “mito dos direitos” leva a um vazio jurídico (bem próximo de um niilismo jurídico mesmo, para usar a expressão de Marmelstein [2018b, p. 7]), complicado de ser totalmente compatibilizado com as conquistas humanitárias das civilizações hodiernas, seja em termos de proteção da dignidade de grupos com pouca ou nenhuma força política, seja em termos de proteção das garantias processuais e da limitação do poder.

De qualquer sorte, como já mencionado, é correto dizer que as questões trazidas a lume por Hirschl merecem ser ponderadas, especialmente no Brasil, onde os debates constitucionais estão extremamente contaminados por interesses políticos subjacentes e onde se pode encontrar diversos exemplos de judicialização da política pura e da megapolítica, até mesmo sendo estrategicamente utilizada por atores dos diversos espectros políticos existentes (as assim denominadas “direita” e “esquerda”).

Como nos ensina Marmelstein, ao comentar a obra de Ran Hirschl,

Mesmo que não se acredite na tese de que “tudo é política”, é preciso ter em mente que pelo menos alguma coisa é política e isso não pode ser mascarado dos debates jurídicos. Não se pode acreditar em papai noel, nem em contos de fada. Um conflito político ou moral não deixa de ser político e moral apenas porque foi embalado com uma roupagem jurídica.

E convenhamos: muitas decisões judiciais – não todas! – representam mesmo apenas uma forma “autoritativa” de se pôr fim a impasses políticos, tomadas por órgãos que, em princípio, gozam de mais credibilidade do que algumas instituições políticas, mas que, no fundo, apenas estão fazendo política de um modo mais sofisticado. (Marmelstein, 2018b, p. 8).

No Brasil, a judicialização da política conformou-se a partir do arcabouço institucional prescrito na Constituição Federal de 1988, aliado ao processo de robustecimento da magistratura e do controle de constitucionalidade, bem assim ao fortalecimento de outras instituições essenciais à Justiça, como Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública. Em relação 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, *apud* Beçak; Lima, 2016, p. 1.133).

Entre os diferentes argumentos que ajudam a explicar o incremento na atuação protagonista do Poder Judiciário, não se pode deixar de levar em consideração a circunstância de que a relação entre os Poderes constituídos sofreu relevante mudança no decorrer do tempo. Em *terra brasilis*, depreende-se o emergente exercício de competências legiferantes pelo Poder Executivo (*v. g.*, medidas provisórias) e o declínio da atividade legislativa pelo Poder Legislativo, assumindo este, em razão disso, primordialmente um papel fiscalizatório (Beçak, 2008, p. 330, *apud* Beçak; Lima, 2016, p. 1.133). Pode-se aduzir que tal recente atuação não se compatibiliza perfeitamente com a ideia tradicional de separação de poderes, caracterizada especialmente pela concepção estática que os intérpretes de Montesquieu sugeriram. Não obstante, entender o espaço jurisdicional como indiferente à política *lato sensu* configura um normativismo que naturaliza a gramática institucional e a coloca como ideal a ser perseguido. O fenômeno do exercício de competências legiferantes pelo Poder Executivo, da fiscalização parlamentar e da judicialização da política servem justamente como descrição da complexa dinâmica dos poderes nos tempos hodiernos. Isso não quer dizer, entretanto, que se deva abandonar as pretensões corretivas do seu potencial exercício arbitrário, seja qual for o desenho institucional adotado.

Nos últimos anos, o fenômeno da judicialização da política alargou-se por novas áreas que até então não se encontravam sujeitas à apreciação das Cortes judiciais. Entre as principais controvérsias que chegaram ao Judiciário, Ran Hirschl, como já mencionado rapidamente em linhas precedentes, aponta a análise judicial das prerrogativas do Executivo no que diz respeito ao planejamento macroeconômico e segurança nacional; as mudanças de regimes políticos, com a sua consequente ratificação judicial; as questões concernentes à justiça de transição; o papel exercido pelos tribunais no tocante aos processos de construção de identidades nacionais, e a interferência judicial nos processos eleitorais (Hirschl, 2012, p. 35-60). E é precisamente este último âmbito de atuação que nos interessa mais de perto no presente artigo.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem feito um mister bastante proativo em torno das regras eleitorais. A forma pela qual o financiamento de campanhas eleitorais ocorria no Brasil sofreu uma significativa mudança de paradigma a partir do julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4650, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2011. A referida ADI tencionava, especialmente, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que autorizava e regulamentava a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais. De acordo com os fundamentos insertos na sobredita ação judicial, as pessoas jurídicas são entidades sem existência real criadas pelo Direito e não cidadãos com legítima possibilidade de participação no processo eleitoral. Além disso, existiria violação à igualdade prevista constitucionalmente, dado que o poder econômico desfavorece os menos providos de recursos financeiros e privilegia os mais ricos a financiarem suas próprias campanhas. Alegaram, outrossim, que haveria violação ainda ao princípio democrático, no âmbito da igualdade política, e ao princípio republicano, já que o financiamento privado das campanhas no Brasil tende a capturar o poder político para a execução dos interes-

ses dos próprios investidores. 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.

Não somente o Supremo Tribunal Federal, mas também o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem-se notabilizado pelo seu exercício bastante atuante na deliberação das principais modificações das regras eleitorais no país, tais como, *v. g.*: fidelidade partidária, verticalização das coligações, cláusula de barreira e validade de registros de partidos políticos. Os referidos julgamentos, entre outros, “exigem reflexão se não estaríamos às portas de um deslocar da atividade política para órgãos não escolhidos pelo critério democrático tradicional” (Beçak, 2008, p. 334, *apud* Beçak; Lima, 2016, p. 1.136). Nesse sentido, a presente investigação volta-se para a análise da forma pela qual a judicialização da “megapolítica” refletiu-se no Brasil a partir do estudo de caso do julgamento, pelo TSE, da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000.

3. Estudo de caso: o julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000

Inicialmente, pode-se ressaltar que o fenômeno da judicialização da política pura ou megapolítica não é, nem de longe, desconhecido da realidade institucional brasileira, como já referido em passagens anteriores deste artigo, sendo o Supremo Tribunal Federal (STF) habituado a tomar decisões que envolvem a seara política nacional ou que se refletem nela, como o que ocorreu no caso da ADI 4650, já mencionada. Nesse tocante, também o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Corte máxima para tratar de questões relativas ao direito eleitoral e ao processo eleitoral no

Brasil, tem um histórico até bem recente de decisões que podem ser enquadradas como judicialização da megapolítica, sendo uma delas o julgamento da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000.

A referida representação foi interposta pela Coligação Pelo Bem do Brasil, encabeçada pelo PL (Partido Liberal), agremiação pela qual o então Presidente da República (Sr. Jair Messias Bolsonaro) tentou, sem sucesso, a reeleição nas Eleições Gerais do ano de 2022, sendo derrotado pelo candidato Luiz Inácio Lula da Silva (hoje Presidente da República eleito, empossado em 1º/01/2023). Em tal peça judicial, a coligação supracitada questionava a legitimidade dos votos depositados em mais de 279 mil urnas eletrônicas (279.336, para ser mais preciso), sob o fundamento de uma suposta impossibilidade de se auditarem os dados insertos em mencionadas urnas e de se identificarem tais dados nas urnas em virtude de imperfeições nos arquivos de *log* dos referidos equipamentos, o que, segundo se alega, comprometeria o próprio sigilo dos votos registrados naquelas urnas.

Aqui vale ressaltar que a supracitada peça judicial foi apenas a “ce-reja do bolo” de uma campanha eleitoral marcada por questionamentos, no mínimo, duvidosos e divulgação de notícias falsas (*fake news*) sobre o funcionamento e a credibilidade do processo eleitoral brasileiro, em particular das urnas eletrônicas, em uma ambiência marcada por acentuada polarização entre os dois principais candidatos à presidência da República (com o candidato à reeleição para Presidente da República, a todo momento, insinuando que não aceitaria qualquer resultado do pleito que não fosse sua vitória) e na qual, por diversas vezes, foi o TSE chamado a atuar para dirimir questões no intuito de salvaguardar a integridade do processo eleitoral que estava em curso, como no caso envolvendo as operações da Polícia Rodoviária Federal (PRF) que estavam, nos dias dos pleitos, parando veículos que realizavam transporte regular de eleitores para os locais de votação (TSE [...], 2022).

Por oportuno para o estudo em questão, transcrevemos abaixo, na íntegra, a decisão do TSE que dirimiu a controvérsia trazida a lume na representação eleitoral retrocitada:

PETIÇÃO CÍVEL (241) Nº 0601958-94.2022.6.00.0000 (PJe) - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES. REQUERENTE: COLIGAÇÃO PELO BEM DO BRASIL. Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA -DF12330. REQUERIDA: COLIGAÇÃO BRASIL DA ESPERANÇA. REQUERIDO: LUIZ INACIO LULA DA SILVA, GERALDO JOSE RODRIGUES ALCKMIN FILHO.

DECISÃO

Despachei nestes autos, em 22 de novembro de 2022, determinando à Requerente o aditamento da Inicial; que, porém, foi descumprido pelo requerente, nos seguintes termos:

DESPACHO:

As urnas eletrônicas apontadas na petição inicial foram utilizadas tanto no primeiro turno, quanto no segundo turno das eleições de 2022.

Assim, sob pena de indeferimento da inicial, deve a autora aditar a petição inicial para que o pedido abranja ambos os turnos das eleições, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Publique-se com urgência.

PETIÇÃO REQUERENTE:

Pelo exposto, em atenção ao despacho de ID 158419781, a Coligação autora requer seja mantido como escopo inicial da Verificação Extraordinária o Segundo Turno da Eleição de 2022, e, uma vez constatado o mau funcionamento e a quebra de confiabilidade dos dados extraídos de parte das urnas eletrônicas utilizadas no pleito, esse e. Tribunal Superior Eleitoral

então adote, de forma consequencial, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa dos interessados, os efeitos práticos e jurídicos necessários para ambos os turnos das Eleições Gerais de 2022.

É o relato do essencial. DECIDO.

O aditamento determinado não foi cumprido. Do ponto de vista apenas processual, bastaria isso para o pronto indeferimento da inicial por advertida e chapada inépcia.

Ora, as mesmas urnas eletrônicas, de todos os modelos em uso, foram empregadas por igual tanto no Primeiro Turno como no Segundo Turno das Eleições 2022, sendo impossível dissociar ambos dos [sic] períodos de uma [sic] mesmo pleito eleitoral.

Assim, o aditamento era absolutamente necessário por uma questão evidente de coerência, com todas as consequências processuais que daí adviriam, inclusive, e no mínimo, a citação de candidaturas outras como litisconsortes passivos necessários.

Ademais, ainda que – por hipótese – a discussão pudesse ficar restrita ao Segundo Turno das Eleições 2022, não haveria nenhuma razão para que o alegado vício ou suposto mau funcionamento de urnas eletrônicas –se existisse – fosse discutido apenas no que toca às eleições para Presidente da República. No mínimo, do ponto de vista rigorosamente processual, se fosse para discutir de modo específico o Segundo Turno, a Requerente também haveria de controverter as eleições de Governadores que igualmente ocorreram em segunda volta e nas mesmíssimas urnas.

Tudo isso é elementar e conduz, de modo absoluto, à INÉPCIA DA INICIAL.

A total má-fé da requerente em seu esdrúxulo e ilícito pedido, ostensivamente atentatório ao Estado Democrático de Direito e realizado de maneira inconsequente com a finalidade de incen-

tivar movimentos criminosos e anti-democráticos que, inclusive, com graves ameaças e violência vem obstruindo diversas rodovias e vias públicas em todo o Brasil, ficou comprovada, tanto pela negativa em aditar-se a petição inicial, quanto pela total ausência de quaisquer indícios de irregularidades e a existência de uma narrativa totalmente fraudulenta dos fatos.

Conforme se depreende de modo cristalino da documentação técnica acostada aos presentes autos, as urnas eletrônicas, de todos os modelos, são perfeitamente passíveis de plena, segura e clara identificação individual, uma a uma.

As urnas eletrônicas possuem variados mecanismos físicos e eletrônicos de identificação. Esses mecanismos são coexistentes, ou seja, são múltiplos e redundantes para garantia e resguardo da identificação individual das urnas. Aliás, também é assim para proteger e resguardar os próprios votos sigilosos depositados nas urnas eletrônicas.

Como bem destacado pelo Secretário de Tecnologia de Informação do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, “é descabida qualquer afirmação de que todas as urnas possuem o mesmo número ou que não possuem patrimônio que as diferencie umas das outras”, uma vez que, “cada urna possui um número interno identificador único que permite a identificação do equipamento em si”.

Somente ignorância - o que não parece ser o caso - ou evidente má-fé da requerente poderia apontar que “as urnas dos modelos 2009, 2010, 2011, 2013 e 2015 possuem o mesmo número de identificação e que a rastreabilidade do equipamento físico que gerou os resultados estaria prejudicada”.

As explicações técnicas da STI-TSE, inclusive acompanhadas de fotos, não deixam qualquer dúvida de que “uma urna eletrônica pode ser identificada fisicamente e logicamente. Do ponto de vista físico, urnas eletrônicas possuem identificação com seus respectivos números patrimoniais, já que fazem parte dos conjuntos patrimoniais dos tribunais da Justiça Eleitoral (...) Do ponto de vista lógico, as urnas utilizadas nas eleições recebem uma carga de dados e programas. Isso ocorre em cerimônia pública (Res. TSE 23.669, artigos 83 a 90). Essa carga gera um código que identifica que a urna em questão foi preparada para

uma determinada seção eleitoral naquela cerimônia específica. Esse código de carga é o que identifica não somente a urna eletrônica, como também o momento de sua preparação e a seção em que recebeu votos(...) Esse código de identificação da carga se repete no log e nos demais arquivos gerados e impressos pela urna (...) O número identificador da urna é a base para se criar o código de carga que é gravado no log e o vincula ao resultado de maneira inequívoca (...) Assim, de posse do log, é possível, por meio do Código de carga, encontrar o número interno da urna eletrônica. Assim, é perfeitamente possível identificar o exato equipamento que gerou um determinado arquivo de log”.

Saliente-se, ainda, o destacado pela STI-TSE, quanto ao detalhamento técnico do mecanismo citado: “Todas as urnas eletrônicas (aproximadamente 500 mil) são patrimoniadas fisicamente; Todas as urnas eletrônicas, de todos os modelos, possuem registrado em seu hardware um ‘número interno’, também chamado de ‘código de identificação da urna’ ou ‘ID Urna’. Esse identificador é único para cada equipamento; A cada eleição, a urna pode assumir 3 papéis distintos: urna de votação, urna de contingência ou urna de justificativa eleitoral. O papel da urna é definido no momento da carga; Após a carga, é publicada no site do TSE, a ‘tabela de correspondência esperada’, contendo a associação da urna com o município/zona/seção e o ‘código de carga’; O ‘código da carga’ é um número gerado a partir do ‘código de identificação da urna’, da identificação da seção, da data e hora da carga da urna, do identificador do conjunto de dados e de um número aleatório; O ‘código da carga’ é o elemento que efetivamente identifica uma urna no processo eleitoral e permite a total rastreabilidade dos resultados produzidos pelo equipamento. Esse código é gravado no arquivo de log da urna eletrônica; O ‘código da carga’ e o ‘ID Urna’ são partes integrantes dos Boletins de Urna. Logo, é descabida a afirmação de ‘incerteza’ quanto a autenticidade do resultado, pois os arquivos estão explicitamente associados; Para o boletim de urna (BU) e o registro digital do voto (RDV), o ‘código de identificação da urna’ integra a correspondência da urna. A correspondência é justamente a identificação inequívoca da preparação de uma urna para a eleição, associando o equipamento a uma seção eleitoral do país e um conjunto de dados de eleitores e candidatos”; concluindo que,

“independentemente do ‘número interno’ no log das urnas antigas, o ‘código de carga’, perfeitamente registrado em todos os equipamentos, é – hoje – o instrumento adequado para a rastreabilidade de tudo que é produzido pela urna. Por tal mecanismo, é possível, caso se deseje, verificar o correto valor do ‘código de identificação da urna’ junto ao BU e ao RDV”.

Não bastasse isso, ficou totalmente demonstrado que “Outro elemento de rastreabilidade dos arquivos produzidos pelas urnas é a assinatura digital. Todas as urnas utilizadas na Eleições 2022 assinam digitalmente os resultados com chaves privativas de cada equipamento. Essas assinaturas são acompanhadas dos certificados digitais únicos de cada urna. Portanto, a partir da assinatura digital é possível rastrear de forma inequívoca a origem dos arquivos produzidos pelas urnas. Essas assinaturas também foram publicadas pelo TSE na internet e estão disponíveis em conjunto com os arquivos de log das urnas. Não há, portanto, qualquer desvio que possa desacreditar os arquivos de log das urnas antigas”; bem como, que “Adicionalmente, os arquivos gerados pelas urnas contêm outros dados que podem identificar cada urna univocamente, garantindo total rastreabilidade, quais sejam: o código da correspondência (no qual o ID da urna é um dos componentes usados para o cálculo) e os identificadores das mídias de carga e de votação utilizados na respectiva urna. As informações de correspondência e do identificador da mídia de carga são encontradas também na zerésima e no BU impressos, assim como no BU e no RDV disponibilizados na internet (vide imagens a seguir). Tais informações podem ser rastreadas desde a geração das mídias (o que também pode ser feito para as mídias de votação). Essas informações, somadas a assinatura digital de cada urna com chave própria e exclusiva nos arquivos, garantem que uma análise individualizada de cada arquivo de log permitirá identificar sua origem de forma inequívoca, fatos desconsiderados pelo requerente (...) Assim, de posse de uma zerésima, de um boletim de urna ou de um RDV, é possível, por meio do Código de carga, encontrar o número interno da urna eletrônica. Desta forma, é perfeitamente possível identificar o exato equipamento que gerou uma determinada zerésima, um determinado boletim de urna ou um RDV específico”.

Os argumentos da requente, portanto, são absolutamente falsos, pois é totalmente possível a rastreabilidade das urnas eletrônicas de modelos antigos.

Igualmente, fraudulento é o argumento de que ocorreu violação do sigilo do voto a partir do registo de nomes de eleitores nos logs, como bem demonstrado no parecer técnico da STI-TSE, ao afirmar que “O Software de Votação (Vota) não registra no log qualquer tipo de identificação do eleitor, tampouco o voto que foi depositado na urna. Nenhum tipo de digitação ou mensagem no LCD quando da habilitação do eleitor é registrado de modo a permitir a identificação do eleitor ou do voto dado”.

Da mesma maneira, pueril e falso o argumento de que a discrepância de votação dada a candidatos à Presidência da República quando comparadas as votações somente em urnas 2020 com urnas de modelos anteriores poderia representar indício de fraude, pois “a parte autora baseia-se no princípio de que há uma distribuição homogênea de urnas no território nacional. Assim, teoricamente, poder-se-ia extrapolar o resultado esperado da eleição a partir do resultado obtido em um dado modelo de urna. Ocorre que, no caso concreto em análise, esse princípio não se confirma, pois os tribunais regionais eleitorais, em regra, distribuíram as urnas novas conforme conveniência logística, sem misturá-las a outros modelos dentro dos mesmos municípios. Isso foi feito levando-se em consideração incompatibilidade entre as urnas para fins de contingência, caso alguma urna viesse a apresentar falha durante a votação. Há exceções em algumas unidades da Federação, nas quais houve mistura de urnas do modelo 2020 e outros modelos dentro de um mesmo município. Ressalvadas essas exceções, a grande maioria dos tribunais concentrou suas urnas 2020 em municípios específicos, conforme critérios de logística. A preocupação que norteou essa decisão foi a necessidade de concentrar os equipamentos para facilitar eventuais manutenções em equipamentos novos, que ainda não tinham sido submetidos a uma eleição. Assim, sem distribuição homogênea, qualquer inferência sobre extrapolação de resultados obtidos nas urnas do modelo 2020 para outros modelos de urna não encontra respaldo estatístico. Isso se dá

porque, circunscritas a municípios ou áreas específicas, as votações nessas urnas foram moduladas por preferências regionais, baseadas em diferenças sócio-culturais”.

Dessa maneira, **AUSENTES OS REQUISITOS ESSENCIAIS** para a realização de “verificação extraordinária após o pleito”, previstos no artigo 51, *caput*, da Resolução TSE n. 23.673, de 14 de dezembro de 2021, pois ausentes quaisquer indícios e circunstâncias que justifiquem sua instauração.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL, TANTO EM RAZÃO DE SUA INÉPCIA (CPC, art. 330, § 1º, c/c art. 485, I), COMO PELA AUSÊNCIA DE QUAISQUER INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFIQUEM A INSTAURAÇÃO DE UMA VERIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (artigo 51, *caput*, da Resolução TSE n. 23.673, de 14 de dezembro de 2021).

A conduta da requerente exige, entretanto, a condenação por litigância de má-fé.

A Justiça Eleitoral, conforme tenho reiteradamente afirmado, continuará atuando com competência e transparência, honrando sua histórica vocação de concretizar a Democracia e a autêntica coragem para lutar contra todas as forças que não acreditam no Estado Democrático de Direito.

A Democracia não é um caminho fácil, exato ou previsível, mas é o único caminho e o Poder Judiciário não tolerará manifestações criminosas e antidemocráticas atentatórias ao pleito eleitoral.

A Democracia é uma construção coletiva daqueles que acreditam na liberdade, daqueles que acreditam na paz, que acreditam no desenvolvimento, na dignidade da pessoa humana, no pleno emprego, no fim da fome, na redução das desigualdades, na prevalência da educação e na garantia da saúde de todos os brasileiros e brasileiras.

Os Partidos Políticos, financiados basicamente por recursos públicos, são autônomos e instrumentos da Democracia, sendo in-

concebível e inconstitucional que sejam utilizados para satisfação de interesses pessoais antidemocráticos e atentatórios ao Estado de Direito, à Justiça Eleitoral e a soberana vontade popular de 156.454.011 (cento e cinquenta e seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e onze) eleitoras e eleitores aptos a votar.

Nos termos do § 3º do art. 292 do CPC, arbitro o valor da causa no valor de R\$ 1.149.577.230,10 (um bilhão, cento e quarenta e nove milhões, quinhentos e setenta e sete mil, duzentos e trinta reais e dez centavos), que é, exatamente, o valor resultante do número de urnas impugnadas, ou seja, todas aquelas diferentes do modelo UE2020 havido no parque de urnas do TSE e utilizadas no 2º Turno (279.383) multiplicado pelo custo unitário das últimas urnas eletrônicas adquiridas pelo TSE (R\$ 4.114,70).

Assim, nos termos do art. 81, *caput*, do CPC, CONDENO A AUTORA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, À MULTA DE R\$ 22.991.544,60 (vinte e dois milhões, novecentos e noventa e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos), correspondentes a 2% (dois por cento) do valor da causa aqui arbitrado.

DETERMINO, ainda, à Secretaria Judiciária e à Coordenação de Execução Orçamentária e Financeira, ambas desse TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, os IMEDIATOS BLOQUEIOS E SUSPENSÕES DOS FUNDOS PARTIDÁRIOS DOS PARTIDOS DA COLIGAÇÃO REQUERENTE até efetivo pagamento da multa imposta, com depósito dos respectivos valores em conta judicial.

CONSIDERANDO ainda o possível cometimento de crimes comuns e eleitorais com a finalidade de tumultuar o próprio regime democrático brasileiro, DETERMINO seja oficiada a Corregedoria-Geral Eleitoral, para instauração de procedimento administrativo e apuração de responsabilidade, em eventual desvio de finalidade na utilização da estrutura partidária, inclusive de Fundo Partidário, em especial no que se refere às condutas de VALDEMAR DA COSTA NETO e CARLOS CÉSAR MORETZSOHN ROCHA.

DETERMINO, por fim, a extração integral de cópias e sua imediata remessa para o Inquérito n. 4.874/DF, em curso no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para investigação de VALDEMAR DA COSTA NETO e CARLOS CÉSAR MORETZSOHN ROCHA.

Publique-se e intime-se.

Brasília, 23 de novembro de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Presidente

Percebe-se que a decisão acima transcrita enquadra-se perfeitamente na classificação levada a efeito por Hirschl (2012, p. 35), tratando-se de típica intervenção judicial em um processo eleitoral (“megapolítica”, para o citado autor), o que seria algo criticável em virtude de o Poder Judiciário não ser, na concepção do autor, uma instância representativa em um regime democrático. Não obstante as legítimas preocupações do cientista político canadense no sentido de contenção de atribuições excessivas do Poder Judiciário que acabem por emascular os demais Poderes (Executivo e Legislativo), entendemos que incidem ao presente caso as críticas a sua tese no sentido de que, ao se tratar de correção de graves disfuncionalidades do próprio processo eleitoral que ameacem a integridade mesma do regime democrático, a intervenção do Judiciário na seara da megapolítica não seria indevida (MARMELESTEIN, 2018b, p. 7). Nestes casos, acrescento, a atuação judicial representaria um mecanismo institucional de garantia da higidez da Democracia, ameaçada por quem se utiliza de institutos criados e mantidos pelo próprio regime democrático. E foi exatamente o que ocorreu no presente caso ora estudado, dado que a decisão do TSE em comento corrige (ou evita que gere efeitos deletérios à Democracia) uma disfuncionalidade do processo eleitoral, a saber, o infundado não reconhecimento

dos resultados de uma eleição legítima por parte de algum dos atores que fizeram parte do pleito.

Além disso, não se pode entender que sempre a constitucionalização de regras que autorizam a intervenção do Poder Judiciário no âmbito da megapolítica seja uma intervenção indevida nas atribuições dos órgãos representativos, dado que, muitas vezes, a referida intervenção é autorizada pela Constituição ou Lei Fundamental do país como mecanismo de contenção de iniciativas que possam romper o tecido democrático. Em outras palavras, como uma garantia de integridade da própria Democracia.

No presente caso, um contexto de difusão de notícias falsas e de questionamentos na mídia tradicional e em redes sociais (principalmente) da credibilidade do sistema eleitoral e das urnas eletrônicas, sem qualquer fundamento plausível, por parte de um dos principais atores do processo eleitoral (o candidato à reeleição para Presidente da República), resultou na colocação em xeque do próprio resultado das Eleições Gerais de 2022, também sem qualquer fundamento respeitável, simplesmente porque o referido candidato foi derrotado nas urnas, sendo eleito o seu principal opositor. Nessa atmosfera foi que veio a lume a Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000, cujo julgamento pelo TSE, embora possa ser enquadrado como intervenção judicial no âmbito da megapolítica, foi absolutamente necessário para garantir a integridade mesma do próprio regime democrático no Brasil.

A admissão da pretensão inserta na supracitada representação eleitoral representaria o sucesso de uma autêntica subversão sub-reptícia (para utilizarmos a expressão de Przeworski [2020, p.206]) contra o regime democrático brasileiro, com consequências imprevisíveis e mesmo deletérias para a própria higidez da Democracia em solo nacional, o que não poderia de fato ser tolerado pela Corte Suprema Eleitoral. Como nos ensina o reno-

mado autor polonês, há muito radicado nos EUA, acerca desse tipo de atentado às Democracias:

O sonho de todo político é ficar para sempre no cargo e usar seu mandato para fazer o que bem entender. A maioria dos governos democráticos tenta atingir esse objetivo angariando apoio popular dentro do quadro institucional estabelecido. **Outros, porém, buscam proteger a sua permanência no cargo e remover possíveis obstáculos a suas políticas enfraquecendo instituições e impossibilitando qualquer forma de oposição.** [...]

A desconsolidação ou retrocesso democrático é um processo de desgaste gradual das instituições e das normas da democracia. [...]. Enquanto o retrocesso, a desconsolidação ou a retrogressão, seja qual for o nome que se queira dar, avança, a oposição vai se tornando incapaz de ganhar eleições ou de assumir o cargo se ganhar, as instituições estabelecidas perdem a capacidade de controlar o Executivo e as manifestações populares de protesto são reprimidas com violência. Tudo isso é impulsionado pelo desejo do governo de monopolizar o poder e eliminar obstáculos à implantação de suas políticas. Contudo, é um processo de interação entre o governo e vários atores que tentam impedi-lo. **A estratégia dos governantes que tomam esse caminho, portanto, se concentra em incapacitar possíveis resistências, que variam de caso a caso, mas costumam incluir os partidos de oposição, o sistema judicial e a mídia, bem como as ruas.**

[...]

O mistério na destruição da democracia por retrocesso está em como um cenário terrível pode ser construído aos poucos, enquanto as pessoas que sofrerão as consequências não reagem a tempo.

[...]

É o que queremos dizer com sub-repção: “O uso de mecanismos legais existentes em regimes com credenciais democráticas favoráveis para fins antidemocráticos”. (PR-ZEWORSKI, 2020, p. 200-206) (grifos nossos).

4. Conclusão

A ideia de judicialização da megapolítica, entendida esta como os assuntos de grande e patente significância política que, muitas vezes, definem e dividem Estados inteiros, tais como resultados eleitorais e confirmação de mudanças de regimes; questões envolvendo guerra e paz, de identidade coletiva fundamental e de processos de construção de uma nação relacionados com a própria natureza e definição desta, não é desconhecida da realidade jurídico-institucional brasileira. Conformou-se tal realidade a partir do arcabouço institucional prescrito na Constituição Federal de 1988, aliado ao processo de robustecimento da magistratura e do controle de constitucionalidade, bem assim ao fortalecimento de outras instituições essenciais à Justiça, como Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública.

As críticas frequentemente feitas a tal espécie de judicialização cingem-se especialmente ao seu caráter supostamente antidemocrático, pois transferiria indevidamente atribuições dos órgãos de representação democrática para o Poder Judiciário. Nesse contexto, para tais críticos, a compatibilidade da judicialização da política com a democracia seria sempre discutível, pois ela diminui o poder de deliberação das instâncias representativas e camufla os reais fatores por trás da tomada de decisão. Assim, melhor seria devolver a solução dessas controvérsias para as instâncias representativas do povo.

Apesar de merecerem reflexão no aspecto de conter eventuais excessos do Poder Judiciário no exercício de suas competências, é extremamente questionável que a solução para as questões polêmicas que tenham repercussão política devam sempre ser tomadas por órgãos e/ou instâncias representativas, especialmente se levarmos em consideração países em que há patentes disfuncionalidades no sistema político-eleitoral capazes de colocarem em questão o próprio regime democrático.

Nos últimos anos, o fenômeno da judicialização da política alargou-se por novas áreas que até então não se encontravam sujeitas à apreciação pelas Cortes judiciais. Entre as principais controvérsias que chegaram ao Judiciário, apontam-se a análise judicial das prerrogativas do Executivo no que diz respeito ao planejamento macroeconômico e segurança nacional; as mudanças de regimes políticos, com a sua consequente ratificação judicial; as questões concernentes à justiça de transição; o papel exercido pelos tribunais no tocante aos processos de construção de identidades nacionais, e a interferência judicial nos processos eleitorais.

Nesse ponto, o STF tem feito um mister bastante proativo em torno das regras eleitorais. A forma pela qual o financiamento de campanhas eleitorais ocorria no Brasil sofreu uma significativa mudança de paradigma a partir do julgamento da ADI 4650, interposta pelo Conselho Federal da OAB no ano de 2011. A referida ação direta de inconstitucionalidade tencionava, especialmente, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que autorizava e regulamentava a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais. De acordo com os fundamentos insertos na sobredita ação, as pessoas jurídicas são entidades sem existência real criadas pelo Direito e não cidadãos com legítima possibilidade de participação no processo eleitoral. Além disso, existiria violação à igualdade prevista constitucionalmente, dado que o poder econômico desfavorece os menos providos de recursos financeiros e privilegia os mais ricos a financiarem suas próprias campanhas. Alegaram, outrossim, que haveria violação ainda ao princípio democrático, no âmbito da igualdade política, e ao princípio republicano, já que o financiamento privado das campanhas no Brasil tende a capturar o poder político para a execução dos interesses dos próprios investidores. 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.

Não somente o STF, mas também o TSE tem-se notabilizado pelo seu exercício bastante atuante na deliberação das principais modificações das regras eleitorais no país, tais como: fidelidade partidária, verticalização das coligações, cláusula de barreira e validade de registros de partidos políticos. Esses julgamentos, entre outros, exigem ponderação no sentido de se aferir se não estaríamos às portas de um deslocar da atividade política para órgãos não escolhidos pelo critério democrático tradicional. Nesse sentido, voltou-se o presente artigo para a análise da forma pela qual a judicialização da “megapolítica” refletiu-se no Brasil a partir do estudo de caso do julgamento, pelo TSE, da Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000.

A referida representação foi interposta pela Coligação Pelo Bem do Brasil, encabeçada pelo PL (Partido Liberal), agremiação pela qual o então Presidente da República (Sr. Jair Messias Bolsonaro) tentou, sem sucesso, a reeleição nas Eleições Gerais do ano de 2022, sendo derrotado pelo candidato Luiz Inácio Lula da Silva (hoje Presidente da República eleito e diplomado). Em tal peça judicial, a coligação supracitada questionava a legitimidade dos votos depositados em mais de 279 mil urnas eletrônicas (279.336, para ser mais preciso), sob o fundamento de uma suposta impossibilidade de se auditarem os dados inseridos em mencionadas urnas e de se identificarem tais dados nas urnas em virtude de imperfeições nos arquivos de *log* dos referidos equipamentos, o que, segundo se alega, comprometeria o próprio sigilo dos votos registrados naquelas urnas.

Aqui vale ressaltar que a supracitada peça judicial foi apenas o ápice de uma campanha eleitoral marcada por questionamentos, no mínimo, duvidosos e divulgação de notícias falsas (*fake news*) sobre o funcionamento e a credibilidade do processo eleitoral brasileiro, em particular das urnas eletrônicas, em uma ambiência marcada por acentuada polarização entre os dois principais candidatos à Presidência da República (com o candidato à reelei-

ção para Presidente da República, a todo momento, insinuando que não aceitaria qualquer resultado do pleito que não fosse sua vitória) e na qual, por diversas vezes, foi o TSE chamado a atuar para dirimir questões no intuito de salvaguardar a integridade do processo eleitoral que estava em curso.

Depreende-se que a decisão do TSE analisada enquadra-se perfeitamente na classificação levada a efeito por Hirschl (2012, p. 35), tratando-se de típica intervenção judicial em um processo eleitoral (“megapolítica”), o que seria algo criticável em virtude de o Poder Judiciário não ser, na concepção do citado autor, uma instância representativa em um regime democrático. Não obstante as legítimas preocupações do cientista político canadense no sentido de contenção de atribuições excessivas do Poder Judiciário que acabem por emascular os demais Poderes (Executivo e Legislativo), entendemos que incidem ao presente caso as críticas a sua tese no sentido de que, ao se tratar de correção de graves disfunções do próprio processo eleitoral que ameacem a integridade mesma do regime democrático, a intervenção do Judiciário na seara da megapolítica não seria irregular ou ilegítima. Nestes casos, entendemos que a atuação judicial representaria um mecanismo institucional de garantia da higidez da Democracia, ameaçada por quem se utiliza de institutos criados e mantidos pelo próprio regime democrático. E foi exatamente o que ocorreu no presente caso ora estudado, dado que a decisão do TSE em comento corrige (ou evita que gere efeitos deletérios à Democracia) uma disfunção do processo eleitoral, a saber, o infundado não reconhecimento dos resultados de uma eleição legítima por parte de algum dos atores que fizeram parte do pleito.

Além disso, não se pode entender que sempre a constitucionalização de regras que autorizam a intervenção do Poder Judiciário no âmbito da megapolítica seja uma intervenção indevida nas atribuições dos órgãos representativos, dado que, não raro, a re-

ferida intervenção é autorizada pela Constituição ou Lei Fundamental do país como mecanismo de contenção de iniciativas que possam romper o tecido democrático. Em outras palavras, como uma garantia de integridade da própria Democracia.

No caso estudado neste artigo, um contexto de difusão de notícias falsas e de questionamentos na mídia tradicional e em redes sociais (principalmente) da credibilidade do sistema eleitoral e das urnas eletrônicas, sem qualquer fundamento plausível, por parte de um dos principais atores do processo eleitoral (o candidato à reeleição para Presidente da República), resultou na colocação em xeque do próprio resultado das Eleições Gerais de 2022, também sem qualquer fundamento respeitável, simplesmente porque o referido candidato foi derrotado nas urnas, sendo eleito o seu principal opositor. Nessa atmosfera foi que veio a lume a Representação Eleitoral nº 0601958-94.2022.6.00.0000, cujo julgamento pelo TSE, embora possa ser enquadrado como intervenção judicial no âmbito da megapolítica, foi absolutamente necessário para garantir a integridade mesma do próprio regime democrático no Brasil.

A admissão da pretensão inserta na supracitada representação eleitoral representaria o sucesso de uma autêntica subversão sub-reptícia contra o regime democrático brasileiro, com consequências imprevisíveis e mesmo deletérias para a própria higidez da Democracia em solo nacional, o que não poderia de fato ser tolerado pela Corte Suprema Eleitoral. A atuação desta no julgado ora analisado, bem assim a atuação do Poder Judiciário em casos similares (ressalvados eventuais excessos que não se identificam com a situação analisada), representa, na verdade, o exercício de uma garantia de existência do regime democrático e um fortalecimento da própria Democracia.

5. Referências

ABENSOUR, Miguel. **A Democracia contra o Estado**: Marx e o momento maquiaveliano. Tradução: Consuelo Fortes Santiago, Cleonice Paes Barreto Araújo e Eunice Dutra Galéry. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1998.

ABRANCHES, Sérgio. Polarização radicalizada e ruptura eleitoral. In: ALONSO, Ângela *et al.* **Democracia em risco?**: 22 ensaios sobre o Brasil hoje. 1. ed. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2019, p. 11-34.

BAQUERO, Marcelo. Democracia, cultura e comportamento político: uma análise da situação brasileira. In: FUKS, Mário; PERISSIMOTO, Renato Monseff (org.). **Democracia**: teoria e prática. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Relume Dumaré (Fundação Araucária), 2002.

BEÇAK, Rubens; LIMA, Jairo Néia. Judicialização da “Mega Política”: Um estudo de caso a partir do alcance normativo da Consulta Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral. **Revista Brasileira de Teoria e Constituição**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1130-1146, jul/dez. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução: Daniela Beccaccia Versiani. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2000.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Publicado no Diário Oficial da União de 16/07/1934.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Manual Eleitoral 2022**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Petição Cível (241) nº 0601800-39.2022.6.00.0000 (Pje)**. Brasília, DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 29/10/2022, DOeTSE de 29/10/2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Petição Cível (241) nº 0601958-94.2022.6.00.0000 (Pje)**. Brasília, DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 23/11/2022, DOeTSE de 24/11/2022.

CASTRO, Édson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust**: A theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FINLEY, Moses I. **Democracia antiga e moderna**. Tradução: Waldéa Barcellos e Sandra Bedran. 1. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 18. ed. Barueri: Atlas, 2022.

GONZALEZ, Ana Carolina Del Picchia Nogueira *et al.*; PINHEIRO, Igor Pereira (coord.). **Manual de Jurisprudência Comentada do STF, STJ e TSE**. Leme/SP: Mizuno, 2022.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução: Cláudia Berliner. 2. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.

HELD, David. **Modelos de Democracia**. Tradução: Alexandre Sobreira Martins. 1. ed. Belo Horizonte: Ed. Paideia, 1995.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, p. 139-178, 2009. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/7533/6027>. Acesso em: 18 mar. 2024.

**A judicialização da megapolítica no Brasil:
um estudo de caso acerca do alcance e efeitos jurídicos da decisão do
Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na Representação nº 0601958-94.2022.6.00.0000**
João Batista Sales Rocha Filho

HIRSCHL, Ran. A judicialização da megapolítica e o surgimento dos tribunais políticos. *In*: MOREIRA, Luiz (org.). **Judicialização da política**. 1. ed. São Paulo: Editora Editorial, 2012.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia** – As origens e consequências do novo constitucionalismo. Tradução: Amauri Feres Saad. 1. ed. Londrina: Editora EDA-Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

LESSA, Renato. A teoria da Democracia: balanço e perspectivas. *In*: FUKS, Mário; PERISSIMOTO, Renato Monseff (org.). **Democracia: teoria e prática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Relume Dumará (Fundação Araucária), 2002.

LINZ, Juan J. **La quiebra de las democracias**. Madrid: Alianza Editorial, 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2018a.

MARMELSTEIN, George. Judicialização da política pura e da megapolítica, de Ran Hirschl. **Direitos Fundamentais.net**, Fortaleza-CE, 5 abril, 2018b. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2018/04/05/judicializacao-da-politica-pura-e-da-megapolitica-de-ran-hirschl/>>. Acesso em 09/12/2022.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução: Berilo Vargas. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2020.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da Democracia revisitada** – Volume I – O debate contemporâneo. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 1. ed. São Paulo/SP: Ática, 1994.

SCHEINGOLD, Stuart A.. **The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change**. 2. ed. Michigan: University of Michigan, 2004.

TSE restringe operações da PRF sobre transporte público e divulgação de ações da PF. Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, 30 out. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/tse-proibe-prf-de-realizar-operacoes-direcionadas-ao-transporte-publico-de-eleitores>. Acesso em 12/12/2022.

Artigo recebido em 15/02/24.

Artigo aprovado em 28/02/24.

DOI: 10.59303/dejure.v23i42.522