

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

CASSIO PRUDENTE VIEIRA LEITE

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE E A JURISDIÇÃO ELEITORAL:

Uma análise das medidas para promover a participação política da população negra

SÃO PAULO

2025

CASSIO PRUDENTE VIEIRA LEITE

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE E A JURISDIÇÃO ELEITORAL:

Uma análise das medidas para promover a participação política da população negra

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Dr. Rafael Silveira e Silva apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

SÃO PAULO

2025

Código de catalogação na publicação – CIP

L533j Leite, Cassio Prudente Vieira

A jurisprudência de crise e a jurisdição eleitoral: uma análise das medidas para promover a participação política da população negra / Cassio Prudente Vieira Leite. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

124 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Dissertação (Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direito Justiça e Desenvolvimento) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Jurisprudência de crise. 2. Representação negra.
3. Neoconstitucionalismo. 4. Justiça Eleitoral. I. Título

CDDir 341

CASSIO PRUDENTE VIEIRA LEITE

A JURISPRUDÊNCIA DE CRISE E A JURISDIÇÃO ELEITORAL:

Uma análise das medidas para promover a participação política da população negra

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Aprovado em 17 de junho de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Marcos Vinícius Lustosa Queiroz

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Rafael de Paula Santos Cortez

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Ao meu amor, Amanda
e às minhas Marias,
Maria Luiza, minha amada filha
e *in memoriam* de minha mãe, a rainha Irene Maria.

AGRADECIMENTOS

Na acontece por acaso, e ainda que rotineiramente tenha abusado da sorte nesta romanesca trajetória de vida, encontrei nas trincheiras do mestrado todo o apoio necessário para desenvolver esse trabalho, ainda que imerso em tragicômicos contratempos. Obviamente coube a Deus me permitir seguir nessa jornada e concretizar um sonho que sempre pareceu distante, mas ao mesmo tempo plausível. A um não mais menino negro periférico, chegar ao posto de ter uma titulação, assombra as mais pessimistas ideias sabotadoras com as quais aprendi a conviver e luto para delas me despedir.

O amor sincero e bonito que encontrei nesta caminhada, com a minha parceira desta e de todas as outras vidas Amanda, a quem me reconforto nas dificuldades que repousam sobre meus ombros, ainda que jamais se igualem aquelas que meu pai, Luiz, enfrentou para que eu e meus irmãos, Diego e Eduardo, pudéssemos ter a vida, simples, mas boa que temos e tivemos. A eles agradeço a renúncia e toda dedicação que enquanto família fizeram por mim, para que pudesse chegar aqui, ao ponto de ter o privilégio de ocupar o espaço de redigir essas palavras.

Da amizade agradeço à Tailaine, Monike, Felipe, Franciele, Rick, Luiz Paulo e André, por todo o suporte e auxílio na feitura desse humilde trabalho, que guarda na contribuição dos amigos as suas virtudes.

De coração aberto agradeço ao escritório Bonini Guedes Advocacia, especialmente aos meus sócios Gustavo e Carolina, por aceitarem a minha rotineira ausência nos nossos afazeres durante a condução do mestrado, aliviando as demandas para possibilitar a minha dedicação.

À minha mãe Irene devo tudo, que mesmo na sua ausência deste plano terreno, me cuida e protege, além de ter confabulado com os anjos para me mandar a minha pequena Maria Luiza, que desde agora, ainda pequenininha, me ensina todos os dias o que preciso saber. Ao meu estimado orientador, professor Rafael, agradeço a sempre e renovada compreensão e todo o auxílio no caminho.

Resumo a quem possa ler este trabalho, sou alguém que tem muito a agradecer.

"Vida é sorte perigosa
passada na obrigação
toda noite é rio-abaixo
todo dia é escuridão...
[...]

Riobaldo lá no sertão,
corajoso não temia a
própria morte, mas temia
a má sorte na vida. [...]

Viver é muito perigoso"

João Guimarães Rosa

Sumário:

Introdução.....	8
Metodologia do trabalho.....	13
1. A democracia e seus desafios.....	15
1.1 Perfil democrático moderno e a crise de representatividade.....	15
1.2 A problemática da ausência dos grupos minorizados nos espaços de poder	23
1.3 Democracia e suas inflexões com a jurisprudência de crise	33
2. Democracia, Justiça Eleitoral e Jurisprudência de Crise.....	42
2.1 A noção de Jurisdição Eleitoral, sua compreensão e forma de atuação	42
2.2 Neoconstitucionalismo e o papel do Poder Judiciário	49
2.3 A Jurisprudência de Crise e suas delimitações	59
3. A atuação da Jurisdição Eleitoral na promoção da participação política das pessoas negras.....	72
3.1 O contexto antecedente da ADPF 738 – a Consulta nº 0600306-47	72
3.2. O Norte tracejado pela fundamentação da Medida Cautelar na ADPF nº 738...83	
3.3 Reflexos e a análise das decisões sob o viés da Jurisprudência de Crise.....	90
4. Conclusões.....	103
5. Referências	109

RESUMO:

O estudo desenvolve uma avaliação a respeito do enquadramento da atuação da jurisdição eleitoral, especificamente na promoção da participação política da população negra, enquanto um exercício legítimo da jurisprudência de crise. A análise parte do estudo da concepção do modelo constitucional brasileiro, com pretensões universalizantes na promoção do bem comum, contrastante com um profundo questionamento de sua efetividade e do próprio desempenho democrático, fundada em uma generalizada descrença popular nas próprias instituições, especialmente por grupos excluídos da participação política, que não encontram correspondente espelhamento de suas representações nos locais de deliberação, marcados por uma proposital falta de diversidade que permite a manutenção do status quo e impede a evolução e discussão de temas pertinentes a essa parcela excluída do debate. Sob essa perspectiva, no segundo capítulo foi realizada a avaliação da função e competência da Justiça Eleitoral, que adotou uma postura de habitual enfrentamento dos episódios de vulneração dos valores democráticos, assumindo um papel não só de sancionamento, mas de promoção de verdadeiras políticas públicas em defesa desses princípios. Frente aos questionamentos a respeito da sua legitimidade, por vezes relegada à pecha de um indevido ativismo judicial, pondera-se que essa visão ignora a própria competência e dever do Poder Judiciário em promover a defesa e a concretização de direitos e valores sociais, tidos como objetivo da própria democracia brasileira, ao ponto de que a aglutinação das atividades de organização, regulamentação e fiscalização do processo democrático pela Jurisdição Eleitoral permite não só a promoção de direitos, mas atribui a eles significância, formas de acesso, fruição e proteção. No terceiro capítulo, parte-se para a análise da legitimidade do reconhecimento de um exercício habitual da Jurisprudência de Crise pela Jurisdição Eleitoral, debruçando a investigação sobre consulta nº 0600306-47 e no julgamento da ADPF nº 738, em que houve a adoção de uma solução provisória para enfrentar a crise representativa, com a fixação de iniciativas para a promoção da participação política das pessoas negras, prevendo medidas efetivas para o seu incremento, além de prever sanções, tudo em conformidade com um compromisso de afastar práticas tidas como deletérias dos partidos políticos dentro do sistema político partidário, em que costumeiramente deixam de os incluir em patamares adequados de participação.

Em conclusão, aponta-se que essa ótica rompe com o status ordinário de uma pretensa neutralidade racial, ou *colorblindness*, que costumeiramente desconsiderava diferenças que regem as relações sociais, decorrentes no caso brasileiro do racismo estrutural no viés social, mas de crise no caso específico na alocação de recursos para as eleições que se avizinhavam, permitindo a alocação de medidas de discriminação positiva para promover a defesa de valores constitucionalmente legítimos.

Palavras-chave: Jurisprudência de crise – representação negra – ADPF 738 – Jurisdição Eleitoral – Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT:

The study develops an evaluation regarding the framing of the electoral jurisdiction's actions, specifically in promoting the political participation of the black population, as a legitimate exercise of crisis jurisprudence. The analysis starts from the study of the conception of the Brazilian constitutional model, with universalizing pretensions in promoting the common good, contrasting with a profound questioning of its effectiveness and democratic performance, founded on a generalized popular disbelief in the institutions themselves, especially by groups excluded from political participation, who do not find corresponding reflection of their representations in deliberation spaces, marked by a deliberate lack of diversity that allows the maintenance of the status quo and prevents the evolution and discussion of pertinent issues to this excluded portion of the debate. From this perspective, the second chapter evaluates the function and competence of the Electoral Justice, which has adopted a stance of habitual confrontation of episodes of violation of democratic values, assuming a role not only of sanctioning but of promoting true public policies in defense of these principles. In the face of questions regarding its legitimacy, sometimes relegated to the label of undue judicial activism, it is argued that this view ignores the competence and duty of the Judiciary to promote the defense and realization of social rights and values, considered as the objective of Brazilian democracy itself, to the point that the aggregation of activities of organization, regulation, and supervision of the democratic process by the Electoral Jurisdiction not only promotes rights but assigns them significance, forms of access, enjoyment, and protection. In the third chapter, the analysis of the legitimacy of recognizing a habitual exercise of Crisis Jurisprudence by the Electoral Jurisdiction is undertaken, focusing the investigation on consultation no. 0600306-47 and the judgment of ADPF no. 738, in which a provisional solution was adopted to address the representative crisis, with the establishment of initiatives to promote the political participation of black people, providing effective measures for its increase, in addition to providing sanctions, all in accordance with a commitment to eliminate practices considered deleterious by political parties within the party political system, which usually fail to include them in adequate levels of participation. In conclusion, it is pointed out that this perspective breaks with the ordinary status of a pretended racial neutrality, or colorblindness, which usually disregarded differences that govern social relations, resulting in the Brazilian case from structural racism in the social bias, but of crisis in the specific case of resource allocation for the upcoming elections, allowing the allocation of positive discrimination measures to promote the defense of constitutionally legitimate values.

Keywords: Crisis Jurisprudence – black representation – ADPF 738 – Electoral Jurisdiction – Neoconstitutionalism.

Introdução

O estudo desenvolvido almeja perquirir dentro do campo de atuação da Jurisdição Eleitoral, dentro da atuação do Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal, especificadamente na implementação de medidas de promoção da participação de grupos vulnerabilizados e sub-representados na política, os negros. A relevância do tema parte da decisão tomada na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 738 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que avalizaram a fixação de medias propostas pelo TSE para garantir recursos públicos a fomentar o financiamento da campanha de pessoas negras no Brasil, com eficácia já para as eleições imediatamente ocorridas em 2020.

Toda essa problemática está aliada a duas constatações centrais, a primeira de que jamais houve uma efetiva representação política da população negra no campo legislativo, pois em que pese constituir uma parcela significativa da sociedade, mais de 56%¹, compreendidos negros como aqueles identificados como pretos e pardos², jamais ocuparam percentual próximo nas casas legislativas, enfrentando desafios estruturais que limitam seu acesso e influência nas esferas decisórias.

A representatividade negra na política brasileira sempre foi desproporcional em relação ao número de cidadãos e cidadãs negras que compõem a sociedade.

¹ De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aproximadamente 56% da população brasileira se autodeclara negra, compreendida como o conjunto das pessoas residentes que se declaram como pretas e pardas (Pardos - 45,3% e Pretos - 10,6%). Disponível em: <https://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/composicao/secretaria-de-gestao-do-sistema-nacional-de-promocao-da-igualdade-racial/diretoria-de-avaliacao-monitoramento-e-gestao-da-informacao/hub-igualdade-racial/populacao>. Acesso em: 19 mai. 2025.

² Sabe-se que esta distinção não possui tranquila aceitação, com diversas críticas pairando sobre a adoção de um conceito no Brasil, sobretudo na estratificação da população feita pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em segmentar a população negra como aquela correspondente aos pretos e pardos, em oposição ao grupo da parcela branca. Em acertado artigo sobre o tema, ao discorrer sobre essa opção, entendem que “Visto assim, fica difícil pensar a distinção entre Pretos e Pardos, dentro de um grupo Negro mais abrangente, uma vez que pretos e pardos não se referem a grupos étnicos num sistema de relações interétnicas verificáveis. São categorias de um sistema de valores antes de serem categorias empíricas. Entendo que o grande problema está em que, ao trazer a categoria Pardo para a construção da categoria Negro, a indefinição fundamental desta categoria veio junto, o que causa esta série de problemas que estamos discutindo aqui”. SILVEIRA, Marcos Silva. **Pensando distinções entre pretos e pardos no brasil a partir das cotas raciais nas universidades**. In: *Revista Intratextos*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 1–19, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/intratextos/article/view/60577>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2025.

Quando analisado o cenário de representação na Câmara Federal a desproporção é ainda maior. Em 2014, apesar de corresponder a 55,9% da população, apenas 24,4% dos deputados federais se autodeclaravam negros, e 28,9% dos deputados estaduais.³

Nas eleições de 2016, enquanto 48,7% das candidaturas se declararam pretos ou pardos, já abaixo do percentual populacional, apenas 42,1% dos representantes eleitos para os cargos proporcionais se autodeclararam negros. Apesar do avanço nas eleições municipais de 2020, quando a proporção de representantes negros aumentou para 46,53%, ainda há uma discrepância significativa entre a composição da população brasileira e sua representação política efetiva. No ano de 2024, as pessoas negras eleitas para o cargo nas Câmaras Municipais representam 44,46%.⁴

Essa crescente nos números pode gerar um entendimento errôneo de que a população negra tem superado gradativamente as barreiras históricas de exclusão social e os desafios institucionais que perpetuam essa desigualdade, o que ignora que essa crescente é justamente consequência das políticas de inclusão e promoção, no que advém a segunda constatação nuclear do trabalho: se não implementadas políticas afirmativas efetivas para a correção dessa distorção histórica, não haverá condições da sua superação.

Enquanto a primeira constatação decorre do reconhecimento de um status social discriminador que impede a ascensão da população negra aos cargos decisórios da esfera política, o racismo estrutural⁵, que formata a sociedade, condiciona e limita os negros quanto a possibilidade de ocupar espaços de poder. Essa estrutura é a condição para a manutenção da crise de representatividade, substrato da segunda

³ Fonte: <https://istoedinheiro.com.br/apesar-do-alto-numero-de-candidaturas-negros-sao-menos-eleitos-que-brancos> Acesso em 11 de dezembro de 2024.

⁴Fonte: https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao-resultados/home?p0_ano=2020&session=31987004637118, Acesso em 13 de fevereiro de 2025.

⁵ Ao trabalhar o conceito, Silvio Almeida distingue o preconceito individual daquele de origem estrutural, pois este transcende ao indivíduo, abarcando iniquidades sistêmicas intrínsecas às estruturas sociais, revelando uma formatação sistemática de discriminação baseada na raça, que se manifesta mediante práticas conscientes e inconscientes que resultam em desvantagens inerentes para certos grupos raciais, ao passo que privilegia outros. Essa compreensão vai além do enquadramento do racismo enquanto uma patologia social, desvelando a sua profunda raiz na estrutura das relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas, o que motiva e normaliza os constrangimentos diários vivenciados por indivíduos em razão de sua raça. ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 16-29.

constatação, em que a população não se reconhece enquanto representada nos corpos legislativos, justamente por não encontrar o seu semelhante em tal posição.

Para romper esse cenário desvirtuoso é que se invoca a atuação judicial, dentro da concepção do neoconstitucionalismo democrático. Nele o Poder Judiciário tem desempenhado um papel fundamental na promoção da inclusão de representantes negros na política. Decisões importantes, como a implementação da distribuição equitativa do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) entre candidatos negros e brancos, é um dos exemplos de medidas que visam corrigir distorções históricas e garantir maior paridade de condições na disputa eleitoral. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) têm sido protagonistas nesse processo, consolidando entendimentos que promovem a democratização do acesso às candidaturas e ampliam as condições de competição entre os candidatos.

Essa perspectiva é a que importa dentro do feixe de análise deste trabalho, buscando tracejar a atuação da jurisprudência do TSE e STF no enfrentamento desse tema, com o subterfúgio do mecanismo da jurisprudência de crise, como um apetrecho de resgate da justiça social, atuando em momentos de instabilidade institucional para garantir direitos e promover uma maior representatividade das minorias políticas, justamente por não ser aceitável a manutenção de uma neutralidade racial excludente.

No caso da disputa eleitoral, o racismo⁶, ainda que estrutural, ganha um viés de crise emergencial a exigir uma atuação em resposta à crise pela Jurisdição Eleitoral,

⁶ Sobre a concepção do racismo e a sua relevância para a própria discussão democrática, importante destacar as lições de Dora Bertúlio, Marcos Queiroz e Evandro Duarte: No debate anticotas, identifica-se o racismo com o uso de categorias raciais, supostamente criadas pela ciência. Fala-se na recepção brasileira de teses racistas no século XIX, considerando-se que antes disso ou haveria apenas a categoria econômica de escravo ou uma integração racial dos “mestiços” sob o comando das características civilizatórias dos senhores de engenho. A racialização seria o produto dos homens de ciência, miméticos, incapazes de resistir às teses europeias de superioridade racial, e, ao mesmo tempo, da urbanização que teria rompido os vínculos patriarcais entre a casa-grande e a senzala. Tais perspectivas produzem diversos efeitos para uma crítica do racismo brasileiro: a) permite identificá-lo com a atitude de homens instruídos, mas ignorantes ou mal intencionados ou, ainda, das classes médias e altas, restando ao povo brasileiro uma atitude cordial diante das diferenças raciais; b) permite representar o racismo no Brasil como um hiato em nossa história de integração que se daria, curiosamente, no plano biológico da miscigenação racial e na exortação das formas de integração primárias como a família e o grupo social, restando às instituições estatais um papel amorfo diante das relações raciais; c) permite transformar o debate sobre o racismo em um debate sobre a estrutura de classes, supostamente o centro das atitudes degradantes que, às vezes, são reconhecidas como produto da escravidão. Logo, a denúncia do racismo converte-se apenas numa denúncia da escravidão

pois a manutenção das regras e interpretações usualmente empregadas sobre o tema da divisão de recursos públicos pelos partidos, impõe a imediata manutenção da política deletéria a excluir a possibilidade de maior representatividade da população negra.

Um sistema representativo que reflete a diversidade populacional fortalece a democracia, pois amplia a participação de grupos historicamente marginalizados nos processos decisórios. O aumento da presença de pessoas negras nos espaços de poder possibilita a formulação de políticas públicas mais inclusivas, considerando as especificidades e demandas desse segmento da população, promove diversidade, reflete a representatividade da sociedade e busca reparação histórica dos anos de exclusão.

A ampliação da representação política negra para além de apenas corrigir distorções históricas, também contribui para a melhoria da qualidade democrática no Brasil. Nesse cenário é que ganha corpo e relevância em se tratar de uma jurisprudência de crise, voltada para a atuação na emergência em efetivar o aumento da representação das minorias políticas, um tema de grande relevância acadêmica e social.

A reflexão sobre as decisões judiciais que moldam o processo eleitoral e a inclusão de grupos marginalizados no sistema político possibilita a compreensão de como o Direito pode atuar como um agente transformador da realidade social. Assim, este estudo busca contribuir para o debate acadêmico e político sobre a necessidade de medidas concretas para garantir a efetividade da democracia e a representatividade da população negra.

e, a seguir, do capitalismo, reconhecendo-se no racismo somente atos individuais e isolados, exceções a uma forma de ser nacional integrada racialmente ou atitudes particularizadas (de preconceito) que, devido a sua suposta falta de racionalidade econômica, deveriam ser encaradas como uma patologia. Por sua vez, a interpretação positivista do direito (focada na existência da legislação formal) possibilita análises comparativas, sobretudo com os EUA, as quais reforçam a tese da ausência de racismo institucional no Brasil ou a de que o racismo é apenas uma forma de “ocultação da luta de classes”. Enfim, para esse paradigma que chamamos aqui de “nominalista”, a racialização seria o resultado do uso dos jargões da ciência racista, de sua utilização social por parte de alguns grupos e da conversão num arcabouço jurídico-legal. DUARTE, Evandro Piza; BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima; QUEIROZ, Marcos. **Direito à liberdade e à igualdade nas políticas de reconhecimento:** fundamentos jurídicos da identificação dos beneficiários nas cotas raciais. In: *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 173-210, abr./jun. 2020, p. 190.

Diante de toda a relevância social e dos impactos nas configurações da área pública, a presente dissertação tem como objetivo específico, a análise do conceito e atuação da Jurisdição Eleitoral em face dos limites constitucionais dados à atividade judicial, a separação dos poderes e o enfrentamento do papel do Poder Judiciário na formação e incentivo de políticas públicas, sopesando se essa atuação, na forma como foi empregada especialmente na Consulta nº 0600306-47 e na ADPF nº 738 encontra guarida constitucional.

Metodologia do trabalho

No contexto deste estudo, que busca identificar os limites constitucionais e a legitimidade da atuação da Jurisdição Eleitoral na promoção da representatividade da população negra nos espaços decisórios, para contrastar os benefícios democráticos e a efetivação de políticas públicas, a clareza metodológica torna-se ainda mais essencial. Isso se deve à complexidade e multifacetariedade do tema, bem como à própria interação entre o pesquisador e o objeto investigado. A metodologia adotada orienta o intuito de uma investigação precisa, garantindo que os objetivos estabelecidos sejam atingidos com rigor científico necessário.

A abordagem metodológica empregada consiste em uma revisão bibliográfica aprofundada sobre temas correlatos ao objeto de estudo, com o intuito de estabelecer as bases conceituais que permeiam a democracia e seu atual estado de crise. Esse levantamento permitirá avaliar tanto a suficiência do modelo democrático para responder aos anseios sociais quanto a forma como os cidadãos se identificam com a representação política.

Além disso, será conduzida uma análise jurisprudencial qualitativa, com base na Consulta nº 0600306-47 e na ADPF nº 738. A investigação desses precedentes visa uma análise crítica de seus fundamentos à luz do tema proposto, buscando relacionar seus conceitos com os resultados decisórios, mesmo quando tais conceitos não sejam explicitamente mencionados. Essa abordagem permitirá um aprofundamento na compreensão das situações de crise de representatividade e do papel das decisões judiciais na proteção dos interesses de grupos vulnerabilizados que permanecem excluídos do processo decisório.

Assim, trata-se de uma pesquisa descritiva-analítica, uma vez que se concentra na observação, registro e/ou descrição, na análise e interpretação de características sobre um fenômeno do mundo real – a sub-representação da população negra e a atuação do Poder Judiciário em relação a essa questão – e, ao estabelecer relações entre variáveis e o entendimento da natureza dessas interações, não ocorre a interferência do observador no contexto concreto e no fenômeno. Com relação à fonte de dados, essa é uma pesquisa predominantemente bibliográfica e documental, utilizando-se doutrinas, legislações e jurisprudência nacional e estrangeira.

Para estruturar o desenvolvimento da presente dissertação, a pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo buscam-se delimitar a compreensão de democracia e a relação direta com a democracia representativa. Ainda, nesse capítulo será abordada a questão da efetivação dos direitos fundamentais, bem como maneira como esse objetivo se relaciona com a ideia de jurisprudência de crise. No segundo capítulo, por sua vez, serão abordadas as questões do protagonismo do Poder Judiciário, com destaque para a Jurisdição Eleitoral e quais os contornos teóricos e constitucionais da teoria da jurisprudência de crise. No terceiro capítulo será realizado um aprofundamento sobre a APDF 738, analisando-se os quesitos de deliberação e a aplicação da jurisprudência de crise, além de esmiuçar as conclusões possíveis a respeito do tema analisado.

De maneira ampla, busca-se diferenciar, caso existam distinções pertinentes, a Jurisprudência de Crise do ativismo judicial e da chamada judicialização da política. O objetivo é demonstrar como o conceito de Jurisprudência de Crise pode ser empregado no enfrentamento de situações de grande relevância no contexto jurídico-político e que demandam atuação emergencial a superar interpretações limitadoras ao enfrentamento necessário e atual do tema proposto. Nessa perspectiva, destaca-se o papel essencial da Jurisdição Eleitoral na formulação de soluções inovadoras para lidar com questões críticas sob sua competência, promovendo uma atuação judicial mais responsiva e eficiente frente às demandas democráticas contemporâneas.

1.A democracia e seus desafios

Para trabalhar os temas propostos nessa investigação, é necessário resgatar o conceito e o papel da democracia ocidental dentro do perfil democrático da Constituição de 1988, e dentro desse panorama, verificar quais as dificuldades e desafios que a sua manutenção e justificação enquanto forma de governo e escolha social, colocando em xeque se a sua conformação hoje, com aspirações universalistas, de fato compreende e abarca os direitos e interesses de toda população, e não somente aquela que habitualmente encontra espaços de manifestação política e social.

1.1 Perfil democrático moderno e a crise de representatividade

Abordar a atuação da Jurisdição Eleitoral na promoção da participação política da população negra, enquanto faceta da crise de representatividade, necessita situar o contexto jurídico e social que demandou a atuação.

Aqui cabe indicar o trabalho de Bernard Manin de título as *Metamorfoses do Governo Representativo*⁷, em que ele elenca a transformações sociais e econômicas que desencadearam na compreensão moderna de democracia, muito distantes das bases arqueológicas de sua compreensão no contexto grego, a que se apregoa sua origem.⁸

De modo geral, o contexto contemporâneo vinculou a democracia enquanto substrato do governo representativo, ainda que temperado por meio de participação direta, como o referendo e plebiscito, nas palavras de Norberto Bobbio, “a democracia converteu-se nestes anos no denominador comum de todas as questões politicamente relevantes, teóricas e práticas”⁹, orientado por eleições universais e periódicas, legitimadas por um regramento constitucional que lhe confere suporte, o Estado Democrático de Direito.¹⁰

⁷ MANIN, Bernard. **As metamorfoses do governo representativo**. In: *Revista brasileira de ciências sociais*, v. 10, n. 29, p. 5-34, 1995.

⁸ BOBBIO, Et ali. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e RenzoDini. 11. ed. Brasília: UNB, 1998.Vol. 1. p. 319.

⁹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 8ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.9.

¹⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 100.

Em complementação a essa perspectiva de um Estado Democrático de Direito moderno, Jürgen Habermas¹¹ afirma que para que haja a validação da legitimidade do ordenamento estatal, não basta apenas a coerção ou obediência forçada, é imprescindível a construção das leis a partir do debate público, viabilizando a participação efetiva da população. Assim, a legitimação do Estado acontece quando há um reflexo do consenso social e reconhecimento de tais normas jurídicas, pois refletem os seus interesses e valores coletivos.

Do exposto é possível extrair que um dos elementos centrais da democracia moderna é a prática da representação política, na qual o povo concede um mandato a determinados cidadãos para, na condição de representantes, externarem a vontade popular e seus interesses, bem como tomar decisões em seu nome, de forma que se pressupõe que é o povo quem atua, consistindo no que forma a noção de governo no formato representativo:¹²

Governo representativo significa a forma de governo em que se opera uma dissociação entre a titularidade e o exercício do poder — aquela radicada no povo, na nação (no sentido revolucionário) ou na colectividade, e este conferido a governantes eleitos ou considerados representativos da colectividade (de toda a colectividade, e não de estratos ou grupos como no Estado estamental).

Dentro do regime democrático, cabe ao povo tomar as decisões políticas, seja de forma direta ou de forma indireta, por meio da eleição de representantes – que exercerão mandatos por tempo determinado e que vincularão toda aquela sociedade, no que se convencionou nomear como Democracia Representativa, um “[...] sistema representativo de índole e inspiração totalmente popular”¹³.

Thomas Hobbes é comumente associado à ideia de representação política através do Contrato Social, onde argumenta que essa representação está ligada à autorização e delegação, onde indivíduos autorizam um representante a agir em seu nome, criando um vínculo direto entre o povo e o poder instituído, sendo esta

¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a legitimação pelos direitos humanos**. In: MERLE, Jean-Christophe. e MOREIRA, Luiz.(Orgs). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p. 68.

¹² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo I. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p.86.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 233.

autorização elemento central da representação, vez que legitima o poder deste representante¹⁴.

Tal concepção, é contraposta por Hannah Pitkin¹⁵, vez que entende que Hobbes se concentra apenas no momento inicial da delegação do poder e ignora o elemento crucial para a representação política: a responsabilidade do representante perante os representados.

Pitkin explica que a concepção hobbesiana apenas define um ato de autorização e não o ato representativo como um todo, pois a representação não deve privilegiar exclusivamente o lado formal-institucional (o representante) nem o lado dos representados (o povo), vez que num primeiro aspecto pode-se levar à perda do sentido normativo da representação, que é agir em benefício destes representados, e num segundo aspecto, focar apenas nos representados pode esvaziar o conteúdo político e institucional da representação.

Desse modo, propõe a autora que a representatividade democrática deve abarcar dois elementos: a autorização e a prestação de contas, tornando essa representação mais responsiva e democrática, se preocupando com a existência de uma transferência de poderes munida de um mecanismo de proteção dos interesses e anseios da população a ser representada, garantindo um equilíbrio entre os aspectos formais e substantivos da representação política¹⁶.

A Democracia Representativa implica, portanto, na representação política, ou seja, atuar no espaço público, tarefa complexa que sempre trouxe as preocupações a respeito da estar, de fato, o eleitorado conformado com a sua representação.

¹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Formas e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2011.

¹⁵ PITKIN, Hannah Fenichel. **El Concepto de Representación**. In: *Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2014. p. 233-237.

¹⁶ SANTOS, Monike F. A. dos. **Entre legislações e a história da suspensão do direito ao voto da pessoa condenada criminalmente no Brasil**: Uma aproximação da Teoria Crítica dos Direitos Humanos. [Tesis -Máster Oficial em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo]. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2020, p. 06-07.

De modo generalizado, o Estado moderno, especialmente do pós-guerra, convive com cenário de intenso questionamentos e pronúncia de uma verdadeira crise na representatividade democrática, como nos explica Jaime Barreiros Neto¹⁷:

No mundo de hoje, vivemos a parêmia da unanimidade democrática: a maior parte dos governos e dos povos de todo o planeta desejam se intitular, ou mesmo autoproclamam-se, como democráticos! A democracia, assim, se tornou um dos grandes fetiches da modernidade, aclamada por liberais, socialdemocratas, socialistas e até mesmo por autocratas como um valor fundamental da sociedade contemporânea. Sob o mesmo adjetivo de “Estado democrático” se aglutinam, ou se aglutinaram, nas últimas décadas, países como o Brasil, os Estados Unidos, a antiga União Soviética, a extinta Alemanha Oriental (República Democrática da Alemanha), e, até mesmo, o Iraque, à época de Saddam Hussein (eleito presidente pelo voto popular, com votação recorde de quase 100% do eleitorado).

David Reybrouck¹⁸ ao abordar o tema da Crise na Representatividade Democrática, fundamenta que é possível ter-se duas formas de manifestações, quais sejam: a crise da legitimidade e a crise da eficiência, conceitos que auxiliam na compreensão dos motivadores que levam a democracia a enfrentar desafios tão profundos.

Reybrouck explica que a crise da legitimidade reside na descrença popular nas instituições democráticas, porque surge da percepção que os políticos não atuam em prol do interesse coletivo, soma-se a isso, os casos de corrupção e escândalos políticos também contribuem para a desconfiança, revelando uma desconexão entre os representantes e representados, que se distanciam dos processos democráticos, tais como eleições e debates políticos.

Noutro aspecto, a sub-representação de grupos minorizados, também se insere no contexto de crise, porque a falta de diversidade nos espaços de poder também é capaz de contribuir para questionamentos da validade do sistema democrático representativo.

O segundo conceito, a crise de eficiência, o autor explica que diz respeito à incapacidade do sistema democrático em adotar a solução de problemas concretos e

¹⁷ BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências**. [Tese - Doutorado em Ciências Sociais]. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017, p. 32.

¹⁸ REYBROUCK, David Van. **Contra as Eleições**. Tradução de Flavio Quintale. Belo Horizonte: ÂYINÉ, 2017, p. 29-35.

atender as demandas da sociedade. O que contribui para tanto é a lentidão e a burocracia no processo decisório parlamentar, aliadas à fragmentação política e a os interesses econômicos quase sempre escusos, dificultando a implementação de políticas públicas eficazes.¹⁹

Em que pese haja um status conferido aos representantes para atuar no âmbito social, não se verifica a identificação entre os detentores do mandato e os representados, culminando num distanciamento entre os sujeitos sociais, situação na qual as decisões são tomadas, também, de forma distanciada. Nesta toada, lecionam Sen e Kliksberg²⁰:

A racionalidade requer que os indivíduos tenham a vontade política de ir além dos limites de seus próprios interesses específicos. Mas ela também impõe exigências sociais para ajudar um discernimento justo, inclusive o acesso a informação relevante, a oportunidade de ouvir pontos de vista variados e exposição a discussões e debates públicos abertos. Em sua busca de objetividade política, a democracia tem de tomar a forma de uma racionalidade pública construtiva e eficaz.

Esse lapso entre a identificação do povo com os representantes resulta no desinteresse pelo exercício da cidadania e participação política, vez que “[...] os representantes agem como se fossem um fim em si mesmos e não um meio de expressão de segmentos da população que se identificam com seu discurso ou programa”²¹, conduzindo um cenário de evidente prejuízo no processo democrático. É essa abstinência eleitoral e baixo índice de engajamento político, que Reybrouck chama de crise de legitimidade.²²

A crise é tão significativa que, como bem destaca Jean-Marie Guéhenno²³, a política moderna acaba se transformando no que chama de “*political gridlock*”- “engarrafamento político”, onde os interesses privados se sobressaem ao interesse comum, bloqueando a possibilidade de atuação estatal, mitigando a ideia de coletividade.

¹⁹ REYBROUCK, **Op. Cit.**, 2017, p. 29-35.

²⁰ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução: Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 54.

²¹ KLEIN, Antônio Carlos. **A importância dos partidos políticos no funcionamento do Estado**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 125-161.

²² REYBROUCK, **Op. Cit.**, 2017, p. 29-35.

²³ GUÉHENNO, Jean-Marie. **O fim da democracia: um ensaio profundo e visionário sobre o próximo milênio**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994. p. 29; 32-33.

Em uma análise interseccional das crises que afetam o sistema econômico neoliberal e a democracia representativa moderna, é possível constatar a ideia de que o neoliberalismo está em crise desde o colapso financeiro ocorrido em 2008, crise que ganhou contornos mais robustos com os protestos internacionais ocorridos a partir de 2011²⁴, que revelaram pontos de convergência nas insurreições, a própria estrutura do sistema neoliberal enquanto doutrina política e econômica, como bem analisado por Paolo Gerbaudo²⁵.

Os “movimentos das praças”, como nomeia sociólogo, tem uma convergência entre crise econômica e crise da legitimidade das instituições políticas, semelhante à noção de “crise orgânica” trabalhada por Antonio Gramsci, situação na qual evidencia-se a perda de relevância do antigo regime, que está morrendo e desligando-se de sua base social, de modo a tornar-se incapaz de dirimir suas demandas, em que “sua morte permite às sementes de uma alternativa brotar”²⁶.

A crise econômica neoliberal se dá como resultado das contradições do ideal acumulativo, que busca incessantemente o lucro e o alto rendimento e que, de forma concomitante, mingua de instrumentos viáveis para governar a macroeconomia, culminando numa trajetória de acumulação decrescente e que promove uma erosão gradual da hegemonia econômica de grandes potências mundiais.

Teóricos do tema, Duménil e Lévy²⁷, compreendem que a crise econômica deriva busca desregulada de altos rendimentos, da baixa motilidade da governabilidade acerca da macroeconomia e a descendente capacidade de acumulação de capital, causando uma erosão gradual na hegemonia das potências econômicas no cenário internacional.

É possível cogitar que a crise estrutural do capitalismo se materializou com a crise financeira e com a contração da produção, que é diretamente decorrente da expansão e desregulamentação da atividade financeira. Em outros termos, o

²⁴ Como os protestos internacionais relativos à Primavera Árabe nos países do Oriente Médio e norte africano, pelo movimento Taksim na Turquia, os Indignados na Espanha, o *Occupy Wall Street* nos Estados Unidos. (GERBAUDO, Paolo. **The Mask and the Flag**. In: Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 30)

²⁵ GERBAUDO, **Op. Cit.**, 2017, p. 30.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. **A crise do neoliberalismo**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 144.

neoliberalismo tem se demonstrado instável e insustentável ao longo prazo ao priorizar o lucro máximo acima de controles macroeconômicos efetivos.

Em análise do tema, Wolfgang Streeck²⁸ leciona que a crise no neoliberalismo necessita também da compreensão da contínua transformação contraditória da formação social, o que entende por “capitalismo democrático”.

O neoliberalismo emerge como uma resposta à crise enfrentada a partir dos anos 1960, trazendo consigo medidas para conter a inflação que, de forma paradoxal, desembocavam em desequilíbrio e instabilidade econômica. Na década de 1980, a crise que antes era relativa à inflação é substituída pela dívida pública como forma de conciliar as demandas do povo com as exigências do mercado financeiro, ao custo de um endividamento público maior.

Na década de 90 a pressão dos mercados financeiros pela consolidação dos orçamentos públicos trouxe uma desregulamentação financeira, e com a substituição da dívida pública pela privada, uma transformação que facilitou a obtenção de lucros altíssimo aos ricos e concessão de empréstimos com juros baixos à parcela mais pobre, como uma forma de mitigar o desgaste das políticas sociais, o que culminou na crise financeira de 2008²⁹.

Streeck³⁰ pontua que essa tensão entre capitalismo e democracia, traz consigo uma série de distúrbios econômicos cujas medidas adotadas foram temporárias e, em vez de resolver os problemas, apenas os deslocaram para outras áreas, agravando o cenário. O autor argumenta que “parece evidente que a capacidade de gestão política do capitalismo democrático declinou acentuadamente nos últimos anos [e] os riscos parecem estar se ampliando”³¹. E complementa, ao afirmar que “na atual crise, a democracia está tanto em risco quanto a economia, se não mais”³², culminando numa crise de representatividade. Tal crise, segundo Gerbaudo³³, é também verificável pela falta de confiança nas instituições políticas e é manifestada, de forma concreta, pela

²⁸ STREECK, Wolfgang. **As crises do capitalismo democrático**. In: *Novos Estudos Cebrap*, v. 92, 2012, p. 35-56.

²⁹ *Idem*, p. 44.

³⁰ *Idem*, p. 46-47.

³¹ *Idem*, p. 53.

³² *Idem*, p. 54.

³³ GERBAUDO, **Op. Cit.**, 2017. p. 30.

alta taxa de abstenção eleitoral e pela sensação de que as demais instituições da sociedade, inclusive as tradicionais, como sindicatos e ONGs, perderam sua capacidade de representar os interesses do povo. Em última análise, a crise é multifacetada e orgânica, vez que envolve dimensões econômicas, políticas e sociais.

Philip Mirowski³⁴ observa que, apesar dessas crises, o neoliberalismo não colapsou, ao revés, o que se nota é uma reforma significativa do sistema. Ao invés de se ter um levante progressista, a crise global conduziu a uma nova contraofensiva neoliberal, demonstrando uma resiliência, resultando no que Colin Crouch³⁵ chama de pós-democracia, um novo formato está vigente, em que as instituições democráticas continuam a existir, ao menos formalmente, mas o poder real se concentra dentro de uma pequena elite que domina tanto a economia quanto a política e suas decisões.

Streek³⁶, a seu turno, detalha que esse fenômeno acontece devido à penetração do mundo corporativo na proposição e implementação de políticas públicas, através do *lobby*, da influência do *new public management* (gestão pública voltada aos interesses privados), da definição de normas comerciais por meio de corporações que já assumem uma posição de transnacionalidade e da terceirização de serviços públicos, funcionando como se fosse um “sequestro” da democracia, marginalizando a participação popular a ponto de descaracterizar a ideia de representatividade.

Como impacto, as crises financeiras, provocadas pelo sistema neoliberal, intensificam a competição e trazem consigo riscos de falências e desemprego, pressionando as instituições políticas e os indivíduos a internalizarem a lógica mercadológica, promovendo um modelo de governança que privilegia a competitividade e traz a ideia de que o empreendedorismo é a única forma de sobrevivência, uma dinâmica que contribui para a precarização das condições de vida, alimentando-se do distanciamento dos anseios do povo com relação às instituições políticas.

A crise de representatividade atinge a democracia liberal, vez que a adoção de modelos de gestão pública é inspirada na lógica mercadológica. Essa prática gera distanciamento entre o discurso eleitoral e a prática dos governos, um hiato que

³⁴ MIROWSKI, **Op. Cit.**, 2014. p. 01-02.

³⁵ CROUCH, **Op. Cit.**, 2013, p. 219-38.

³⁶ STREECK, **Op. Cit.**, 2012, p. 55.

contribui para a crise de confiança e contribui para uma percepção popular que as decisões são tomadas tão somente por critérios técnicos e não mais por meio de deliberação democrática que realmente reflitam e representem os interesses do povo.

O desencantamento com a política é uma prática neoliberal para retirar o caráter de debate sobre ideias e valores como justiça igualdade ou bem comum, os substituindo por avaliações quantitativas, um processo que é descrito por Davies³⁷ como a “elevação dos princípios baseados no mercado e das técnicas de avaliação ao nível de normas de aprovação do Estado”.

A crise da representatividade na democracia liberal legitima ainda mais as autoridades neoliberais, porque alimenta a desconfiança nas instituições políticas tradicionais e esvazia a democracia em si, recebendo uma releitura onde a política funciona como mercado, atribuindo ao político o papel de gestor e o cidadão é entendido como consumidor do Estado-empresa³⁸.

Esse método desfaz a autonomia que a política e a moral possuíam em relação à economia, porque transporta a lógica econômica a todos os domínios sociais, como a igualdade, liberdade e a soberania popular, o que é especialmente deletéria para os grupos que sequer encontram correspondente igual nos espaços de Poder, aumentando o fator de exclusão e crise de identificação.

1.2 A problemática da ausência dos grupos minorizados nos espaços de poder

A representação democrática está intrinsecamente relacionada ao exercício dos direitos políticos, que compõem o alicerce do regime democrático³⁹.

³⁷ DAVIES, William. **The Limits of Neoliberalism**. In: *Authority, Sovereignty and the Logic of Competition*. Los Angeles/ Londres/Nova Délhi: Sage, 2014. p. 04-06.

³⁸ MIROWSKI, **Op. Cit.**, 2014. p. 57-58.

³⁹ O processo democrático é totalmente vinculado aos direitos fundamentais, bases da Democracia. Nesse aspecto, pontua Habermas o Estado de Direito e Democracia são pilares inseparáveis de uma sociedade que se pretende justa e legítima. Desse modo, o Estado de Direito garante que as leis sejam consideradas dignas de respeito e que haja proteção aos direitos fundamentais, e a democracia assegura que o processo de criação das leis seja legítimo, com a efetiva participação e o consentimento do povo. (HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. In: *Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loy, 2004. p. 243.)

O direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar na formação da vontade estatal e no direito de ser votado⁴⁰, é um dos pilares ao exercício da cidadania e integram o rol dos Direitos Humanos Fundamentais. No entanto, a efetivação desses direitos vai além do reconhecimento formal expressado no texto da Constituição Federal, a realidade demonstra que é necessária uma transformação mais aprofundada das estruturas políticas que, de forma histórica e sistemática, excluem determinados grupos dos espaços políticos e da tomada de decisões.

Ainda que o texto constitucional brasileiro defenda valores fundamentais como a cidadania, a dignidade humana, a igualdade, a sua implementação esbarra em obstáculos estruturais ao ponto de impedir que pessoas racializadas, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência e outros grupos minorizados possam exercer, de maneira eficaz, seus direitos políticos.

É pertinente fazer aqui uma delimitação do que se compreende por grupos minorizados, partindo-se da premissa que a igualdade perante os ordenamentos jurídicos, ainda que essencial para a construção de uma sociedade dita democrática, frequentemente expressa padrões socioculturais hegemônicos que, muitas vezes, ignora características relevantes para a individualidade e dignidade dos cidadãos.

A aplicação de uma igualdade formal e generalizada acabam por reforçar dinâmicas de exclusão e inferiorização de determinados grupos que, por suas características, são marginalizados e estigmatizados socialmente⁴¹, os *outsiders*, terminologia trazida por Becker⁴² e que dá a ideia de que são grupos que estão às margens das estruturas de poder e reconhecimento, evidenciando a necessidade de uma reflexão mais crítica sobre os limites do princípio da igualdade em contextos marcados por assimetrias sociais mais profundas. A estigmatização desses grupos, além de os colocar em posição de desvantagem social, perpetua ciclos de opressão, invisibilidade e negação de direitos, conforme as reflexões de Wallace Corbo⁴³:

⁴⁰ MENDES, Alexandre. **Joaquín Herrera Flores**: a dignidade da luta. In: *Direito e Práxis*, v. 02, nº 01, 2011. p. 729.

⁴¹ GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

⁴² BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Trad. Maria Luiza X. de Borges. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

⁴³ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. p. 91.

A exclusão destes grupos coincide, por vezes, com a invisibilização de suas demandas ou a negação de reivindicações históricas formuladas como instrumentos para aquisição de autorrespeito. (...) Associado a isto, o fenômeno da intolerância passa a se expressar socialmente como uma situação extrema de não reconhecimento no plano social.

Corbo ainda chama a atenção para o fato de que essa dinâmica de exclusão e invisibilidade são fenômenos institucionais e produzem seus efeitos sobre os processos de tomada de decisão e elaboração de legislações, “institucionalizando a discriminação”⁴⁴.

Dentro das democracias, a lei é, em tese, reflexo do autoconsentimento dos cidadãos, expresso por meio da representação. No entanto, esta dinâmica só funciona quando todos podem participar, na medida que a existência de grupos sociais marginalizados e que não participam do processo de formação da vontade coletiva, importa em uma falha na representatividade, mitigando a instrumentalidade do ordenamento jurídico enquanto mecanismo de implementação de justiça.

Por ângulo semelhante, Iris Marion Young, em sua obra *Inclusion and Democracy*⁴⁵, defende que a democracia não pode se restringir a um sistema de tomada de decisão que não leva em conta as diferenças estruturais que condicionam a participação política de grupos marginalizados. Esta reflexão foca na necessidade de repensar os mecanismos da representação para permitir a escuta ativa da voz daqueles que são excluídos, e traduzi-la em ações políticas concretas⁴⁶. Young defende que a representatividade política não pode se encerrar nos interesses majoritários, mas deve abarcar toda a coletividade num processo dinâmico e inclusivo.

De acordo com a concepção liberal, a cidadania é vista como uma condição jurídica que permite aos indivíduos a agirem de forma autônoma nas esferas sociais.

⁴⁴ *Idem*, p. 93.

⁴⁵ YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and Democracy**. In: *Oxford*: Oxford University Press, 2002, online. p. 24.

⁴⁶ Em precisa colocação sobre o ponto, uma vez mais lecionam Duarte, Queiroz e Bertúlio: “Quando se observam sociedades racializadas não se pode supor que aquilo que opõem negros e brancos são suas identidades, como se a identidade residisse em uma essência, independente dos processos sociais. Ou, ainda, que a tomada de consciência por parte do grupo oprimido por práticas racistas seja uma recriação dessa oposição. O que opõe brancos e negros numa sociedade racializada é a exclusão, fundada no racismo que privilegia determinado grupo social. Do mesmo modo, não se pode assumir a postura de que para reivindicar a condição de vítima o negro deva comprovar a essência de sua identidade, aplicando a peja de essencialista a todos os movimentos reivindicatórios. A reivindicação de direitos possui legitimidade à medida que se constrói no desvelamento das práticas racistas contra o grupo negro, as quais, aliás, provocam efeitos deletérios sobre toda a comunidade”. DUARTE, **Op. Cit.** 2020. p. 192.

Por mais que essa visão ignore as dinâmicas de poder e hierarquia que caracterizam as sociedades democráticas, Young⁴⁷ também critica a cidadania liberal ao afirmar que ela não é capaz de abranger desigualdades estruturais, como aquelas que têm como premissa raça, gênero, classe. Isso impele esses grupos a reivindicar reconhecimento e garantia de direitos, evidenciando que a cidadania não pode ser restringida a uma concepção jurídica formal, ao revés, deve ser expandida ao ponto de viabilizar a inclusão de demandas de grupos marginalizados de forma que acesso efetivo aos direitos políticos e sociais esteja ao alcance de todos os indivíduos.

Em sua abordagem sobre o tema, Dora Betúlio adverte que ao mesmo tempo em que se espera da democracia a melhoria de vida dos indivíduos, indistintamente, a deficiência na sua composição por setores e indivíduos, especialmente os vulnerabilizados, acaba por impedir que temas sensíveis e importantes para eles possam ser deliberados, deixando-os à margem de políticas específicas de tratamento, impedindo a concretização dos próprios benefícios da opção democrática.⁴⁸

A concepção tradicional dos direitos humanos cunhada por Joaquín Herrera Flores ganha relevo quando imprimido o seu sentido em uma herança iluminista e que defende que todos os indivíduos nascem com direitos que são considerados

⁴⁷ *Idem*, p. 205 - 274.

⁴⁸ Diz a autora: “E, em todas essas instâncias, democracia é o elemento chave para uma perspectiva de melhoria de qualidade de vida dos indivíduos, e que deve incluir o mundo da natureza e da cultura, igualmente. Isto significa que a sociedade democrática pensada a partir da revisão e crítica dos valores jurídicos estaria inexoravelmente determinada a alcançar os diversos segmentos sociais no interior de dada sociedade. Esta é a base da crítica do Direito e essa é a perspectiva na qual as relações raciais no Brasil são paradigmáticas para a apreensão da falsa representação democrática que elimina o direito à igualdade, liberdade e justiça para a maioria dos “representados”. Tratando-se do universo da população negra no Brasil, é a totalidade dos negros que se encontra fora do círculo dos direitos das democracias ocidentais”. BERTULIO, Dora Lucia de Lima Bertulio. **Racismo e sistema de justiça no Brasil: vicissitudes de um projeto de violência racial**. In: *Revista Da Defensoria Pública Da União*, (16), 19-41, 2022, p. 23.

inalienáveis, devendo ser positivados e garantidos por normas jurídicas⁴⁹, especificando o autor que:⁵⁰

Estamos ante una lógica bastante simplista que, sin embargo, tiene consecuencias muy importantes, puesto que conduce a una concepción “a priori” de los derechos humanos. Si estamos atentos, esta lógica hace pensar que tenemos los derechos, aún antes de tener las capacidades y las condiciones adecuadas para poder ejercerlos. De este modo, las personas que luchan por ellos acaban desencantadas, pues, a pesar de que nos dicen que tenemos derechos, la inmensa mayoría de la población mundial no puede ejercerlos por falta de condiciones materiales para ello.⁵¹

A crítica de Herrera Flores evidencia a fragilidade dos dispositivos formais e possibilita a percepção dos direitos humanos como resultados provisórios de processos de luta, voltados a atingir a dignidade humana conforme as particularidades de cada povo.

A exclusão de grupos minorizados nos espaços políticos reflete o *modus operandi* político dominante, conforme explana Bordieu⁵² ao enfatizar que as instituições políticas reproduzem atos que privilegiam determinados grupos em detrimento de outros, gerando um ciclo de exclusão que se perpetua ao longo dos períodos históricos. A prática de reprodução da exclusão ocorre para além dos meios formais, estando também através de práticas culturais, discursos e modelos de liderança que acabam por favorecer determinados grupos elitizados.

Daí a importância da análise da interseccionalidade desenvolvida por Kimberlé Crenshaw⁵³, um conceito desenvolvido para estabelecer conexões e discutir as

⁴⁹ Explica Manente, que essa concepção é resultado de sucessivas positavações havidas ao longo da história moderna, notadamente cenário histórico pós Segunda Guerra Mundial, que culminou na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do mesmo ano, como uma espécie de resposta em repúdio ao totalitarismo que assolou os sistemas políticos à época. (MANENTE, Ruben Rockenbach. **Teoria crítica dos direitos humanos e execução provisória da pena de prisão: o caso do Supremo Tribunal Federal brasileiro**. Tese de doutorado. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016. p. 30-31.)

⁵⁰ FLORES, Joaquín Herrera. **La reinención de los derechos humanos**. Sevilla: Atrapasueños. 2007. p. 22.

⁵¹ Em tradução livre: “Estamos diante de uma lógica bastante simplista que, contudo, tem consequências muito importantes, pois que conduz a uma concepção ‘a priori’ dos direitos humanos. Se estamos atentos, essa lógica faz pensar que temos os direitos, antes mesmo de ter as capacidades e as condições adequadas para poder exercê-los. Deste modo, as pessoas que lutam por eles acabam desencantadas, pois, apesar de nos dizerem que temos direitos, a imensa maioria da população mundial não pode exercê-los por falta de condições materiais para tanto.”

⁵² BORDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: Paz e Terra. 1989. p. 45.

⁵³ CRENSHAW, Kimberlé. **Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics**. In: Chicago: University of Chicago Legal Forum, 1989. p. 139–167.

interações entre as categorias de raça, classe e gênero⁵⁴. Crenshaw aponta que mulheres negras são atravessadas por dois tipos de apagamentos/silenciamentos, porque são sub-representadas tanto pela raça quanto pelo gênero, o que se converte em um impedimento de que suas pautas e interesses sejam temas de debates políticos.

Indo além, é necessário romper com os ciclos dos espaços de poder a fim de se implementar medidas afirmativas. Charles Tilly⁵⁵ defende que haja uma intervenção consciente para reverter o quadro de exclusão política, de forma que medidas como cotas eleitorais, financiamento público direcionado a candidaturas de minorias e a criação de mecanismos de proteção à violência política são imprescindíveis para a promover a representatividade desses grupos, atendendo à ideia de uma democracia inclusiva.

Em posição crítica à formalidade do Direito, Wolkmer⁵⁶ destaca a urgência da adoção da teoria crítica dos direitos humanos justamente porque essa possibilita a emancipação do sujeito de sua condição de alienação e o coloca em reconciliação com a natureza não repressora e com os processos históricos que enfrentou e que o moldou. Para se efetivar os direitos constitucionais fundamentais, imperioso integrar uma análise que transcende a formalidade legal, mas que é caleidoscópica e tem ligação intrínseca com a dignidade humana e depende da lente interseccional, tal como propõe o filósofo espanhol Herrera Flores⁵⁷, ao reconhecer que as opressões e desigualdades são multifacetadas e interconectadas, capazes de afetar as pessoas de maneiras distintas a depender de sua posição social, identidade e contexto histórico-cultural.

É neste panorama que o “diamante ético”, proposto por Herrera Flores, atua como uma ferramenta capaz de condensar as múltiplas dimensões dos direitos

⁵⁴ Carla Akotirene esclarece que a interseccionalidade busca a instrumentalizar de forma teórica e metológica a indissolubilidade estrutural do racismo, capitalismo e o cisheteropatriarcado, em alusão ao pensamento de Patricia Hill Collins, que considera todo o contexto como um sistema de opressão interconectado. (AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. **Coleção Feminismos Plurais**. São Paulo: Pólen, 2019. p.14-15).

⁵⁵ TILLY, Charles. **Popular Contention in Great Britain, 1758-1834**. London: Routledge, 1999. p. 112.

⁵⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 09.

⁵⁷ FLORES, Op. Cit., 2007.

humanos. Sobre o diamante ético, explica Carballido⁵⁸ que o objetivo é viabilizar o conhecimento e agir para empoderar todos de maneira que possam desfrutar do que cada indivíduo compreende como um viver digno, desde uma perspectiva marxista, que defende que os direitos humanos só podem ser compreendidos dentro do contexto dos processos sociais e econômicos que permeiam a formação social em que ocorrem, o que implica que os processos sociais sejam compostos por uma interação contínua entre o conjunto de ideias (como produções culturais, artísticas, psicológicas), incluindo instituições como governo, família, sistema educacional, movimentos sociais, partidos políticos, que tem seus espaços dentro das sociedades.

Diversos estudiosos abordam, ainda que sob diferentes perspectivas, a problemática imanente à necessidade da participação de diferenciados seguimentos da sociedade nas decisões políticas para a configuração de um regime verdadeiramente democrático.

Um dos pontos analisados é a teoria do reconhecimento de Jürgen Habermas⁵⁹, porque destaca a importância da interação discursiva na construção de um direito verdadeiramente democrático.

Para o filósofo alemão, a legitimidade de um determinado processo tem relação de dependência com a atuação dos indivíduos que, de forma livre, reúnem-se para deliberar. Tal situação implica na ideia de que os direitos das minorias devem ser reconhecidos para além do plano formal, ou seja, dentro de um processo de deliberação pública que garanta sua efetiva participação nas decisões que lhe afetam diretamente.

O processo democrático, entretanto, é contínuo e condicionado legalmente por leis que visam a representação política por associações civis e familiares, o direito à liberdade de expressão, o direito de fala, o direito ao acesso à informação, de forma que as normas relativas a esses objetos sejam formadas a partir de procedimentos democráticos válidos em todas as esferas sociais⁶⁰.

⁵⁸ CARBALLIDO, Manuel Gándara. **Hacia um pensamento crítico em derechos humanos**: aportes en diálogo con la teoría de Joaquín Herrera Flores. Tese de doutorado. Sevilha: Universidad Pablo de Olavide, 2013. p. 107-177.

⁵⁹ HABERMAS, **Op. Cit.**, 2004. p. 299-300.

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

Nesse contexto, o conceito de “equiprimordialidade”⁶¹ entre autonomia pública e privada, ganha relevância, pois estabelece que não há hierarquia entre os direitos individuais e os direitos coletivos. Segundo Habermas, a constituição deve “equilibrar a autonomia privada e a autonomia de grupos, sejam eles representantes da cultura dominante ou não”⁶². Esse princípio garante que o Estado Democrático de Direito não apenas reconheça formalmente os direitos dos grupos minoritários, mas os institucionalize de maneira que sua autonomia e tradições sejam respeitadas dentro do ordenamento jurídico.

Sobre outro ponto de vista, Axel Honneth também aborda a teoria do reconhecimento, ao defender que a luta pelo reconhecimento é elemento vital para a autonomia dos indivíduos dentro de uma sociedade. O autor explica que as pessoas, por meio de interações, recebem determinadas influências, e somente se estabelece uma autorrelação produtiva quando cada indivíduo se sente verdadeiramente reconhecido por cada sujeito da relação⁶³. Um entendimento que desemboca na necessidade de criação de mecanismos institucionais que viabilizem a plena inclusão política de grupos minorizados.

Boff e Zambam⁶⁴ apontam que um Estado Democrático deve ter a capacidade de atuar e intervir legalmente e estar “comprometido com o bem-estar geral, a realização humana e o equilíbrio social”, o que evidenciaria a importância da legitimidade da democracia e em constante aperfeiçoamento e amadurecimento, notadamente nas sociedades modernas que são cada vez mais multiculturais, diversas e marcadas pelo pluralismo. Essa democracia contemporânea deve levar em consideração o respeito e a proteção às minorias, sem dar espaço a qualquer tipo de exclusão ou cerceamento de direitos. Essa visão se aproxima das contribuições de Habermas⁶⁵ quanto a esse debate ao afirmar que:

Quando tomarmos a sério essa concepção interna entre o Estado de direito e a democracia, porém, ficará claro que o sistema dos direitos não fecha os

⁶¹ HABERMAS, **Op. Cit.**, 2004. p. 143.

⁶² *Idem*, p. 143.

⁶³ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa 34. ed. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2003. p. 237.

⁶⁴ BOFF, Salete Oro; ZAMBAM, Neuro José. **O Direito das Culturas**: Compromisso com o Reconhecimento, a Cidadania e a Maturidade Democrática. In: BRUCH, Kelly Lissandra; REDIN, Giuliana. *Direitos Fundamentais e Espaço Público*. V. 1. Passo Fundo: Editora IMED, 2010.

⁶⁵ HABERMAS, **Op. Cit.**, 2004. p. 235.

olhos nem para as condições de vida sociais desiguais, nem muito menos para as diferenças culturais.

A filósofa Nancy Fraser⁶⁶, por sua vez, destaca que a justiça social envolve tanto a redistribuição de recursos quanto o reconhecimento cultural e político das identidades marginalizadas. A perspectiva de Fraser joga luz na necessidade e importância de políticas afirmativas e de mecanismos institucionais que favoreçam a representação equitativa e justa de grupos historicamente marginalizados. Dessa forma, a democracia deve ser compreendida como um regime político que inclui e reconhece a pluralidade de vozes dentro da sociedade.

A sua teorização envolve a concepção bidimensional da justiça que integra tanto a redistribuição quanto o reconhecimento. Para ela a justiça depende de arranjos sociais que possibilitem a participação dos cidadãos enquanto pares, uma "participação paritária". Para que essa participação seja efetiva, duas condições devem ser atendidas simultaneamente: uma de cariz objetivo, a exigir uma distribuição justa de recursos materiais, garantindo independência e voz aos participantes, e a segunda de viés intersubjetivo, a exigir padrões culturais institucionalizados, que possam expressar igual respeito por todos e assegurem iguais oportunidades.⁶⁷ Na acepção da autora, "é injusto que alguns indivíduos e grupos tenham negado o status de parceiros plenos da interação social simplesmente como uma consequência de padrões de valor cultural institucionalizados"⁶⁸.

Essa visão encontra eco na leitura do cenário brasileiro, em que não há garantias de participação efetiva e em patamar de igualdade para diversos seguimentos sociais, como mulheres e negros, que apesar de componentes da maior parte da população, são minorias nos espaços de poder, em razão da disparidade financeira entre os

⁶⁶ FRASER, Nancy. **Redistribuição, reconhecimento e participação**: por uma concepção integrada de justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; e SARMENTO, Daniel. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.167–190.

⁶⁷ *Idem*, p. 180-181.

⁶⁸ *Idem*, p. 179.

grupos,⁶⁹ além do próprio machismo e o racismo, a limitar as possibilidades de alcance de cargos e posições de poder.⁷⁰

Justamente sobre esse viés é que Nancy Fraser, em sua abordagem a respeito dos caminhos de um feminismo democrático, amplia sua teoria basilar da redistribuição ao reconhecimento para incluir a categoria representação como elo necessário para o enfrentamento as demandas multiculturais em franca expansão⁷¹, mal recepcionadas pelas instituições políticas, que costumeiramente ignoram a necessária abordagem transversal a imprimir sentido e acolhimento aos seus anseios.

Essa concepção parte da compreensão de que a “representação não é apenas uma questão de assegurar voz política igual a mulheres em comunidades políticas já constituídas”,⁷² cabendo uma política tridimensional de distribuição, reconhecimento e representação concomitantes, a permitir um cenário mínimo de efetiva participação na arena decisória, para além do plano meramente formal, ignorado especialmente no mundo globalizado.⁷³

⁶⁹ Estudos demonstram que mulheres e pessoas negras em geral são remunerados substancialmente a menor que homens e pessoas não racializadas. Em publicação do Ministério do Trabalho e Emprego é indicado que “As pesquisas realizadas pelo Núcleo de Estudos Raciais apontam que o salário médio de um trabalhador negro é 42% menor que o de trabalhadores brancos em 2024. Entre as mulheres, a diferença é de 40%” In: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Novembro/desigualdade-racial-persiste-no-mercado-de-trabalho-brasileiro#:~:text=As%20pesquisas%20realizadas%20pelo%20N%C3%BAcleo,a%20diferen%C3%A7a%20%C3%A9%20de%2040%25>. Acesso em 19 de maio de 2025.

⁷⁰ Em boletim escrito sobre o tema Desigualdades Raciais e de Gênero nas Eleições Brasileiras: um breve panorama, Beatriz Mendes Chaves lucidamente aponta que “Apesar dos ganhos, as medidas demandam ajustes fundamentais para sua efetividade. Em primeiro lugar, ainda que busquem mitigar a desigualdade de acesso provocada pela influência de marcadores sociais nas eleições, essas políticas não consideram os demais efeitos de uma cultura política marcada pelo machismo e pelo racismo estruturais que minam as oportunidades para o desenvolvimento político e social de mulheres e negros. O problema da inclusão efetiva desses grupos não se limita à dimensão econômica, abarcando elementos sociais mais profundos que também exercem influência no êxito dessas candidaturas. Além da escassez de recursos eleitorais, heranças histórico-sociais também afetam negativamente candidaturas femininas e negras, já que, conforme a literatura especializada (ARAÚJO, 2009; SACCHET, 2009), as mulheres também são prejudicadas por desvantagens historicamente impostas que limitam o capital sociopolítico dessas candidatas. Candidaturas negras, por sua vez, enfrentam obstáculos relacionados à ausência de informações e estudos especializados e aos efeitos do racismo brasileiro que, ao invisibilizar os conflitos raciais existentes, tende a diminuir a competitividade dessas candidaturas.” In: <https://boletimluanova.org/desigualdades-raciais-e-de-genero-nas-eleicoes-brasileiras/> Acesso em 20 de maio de 2025.

⁷¹ FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista**: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. In: *Revista de Estudos Feministas*, v. 15, n. 2, p. 291-308, maio/ago. 2007, p. 296-297.

⁷² Idem, p. 305.

⁷³ Em entrevista em que foi abordado especificadamente o cenário brasileiro, Nancy Fraser elucida que “O estado de bem-estar social democrático foi adotado para garantir a estrutura. Parecia óbvio que, quando estávamos falando de demandas de distribuição, não precisávamos falar da estrutura. Hoje,

Justamente a constante ausência de consideração de pontos relevantes para essas categorias de indivíduos, distanciados dos processos decisórios por não pertencerem às camadas usualmente detentoras ou capazes de exercer o poder político, acaba por aglutinar a insatisfação generalizada com as respostas que o sistema democrático representativo consegue apontar, desaguando no contexto de crise que o atinge, não só a forma de adoção de suas respostas para as demandas públicas, mas a própria a própria democracia.

1.3 Democracia e suas inflexões com a jurisprudência de crise

A democracia representativa, conforme já discutido no tópico 1.1, fundamenta-se na premissa de que os cidadãos outorgam um mandato àqueles que foram eleitos e os representam para que as decisões que lhes dizem respeito sejam implementadas. Desse modo “a escolha dos representantes por meio do voto é uma forma de legitimar o poder, este detido por pessoas determinadas, em relação àqueles que são os representados”⁷⁴.

Weber⁷⁵ ao retratar a concepção de democracia plebiscitária, sustenta que a participação direta e individual do povo representa um entrave à consolidação democrática, compreendendo que o processo democrático deve envolver a seleção de lideranças carismáticas e tecnicamente qualificadas, capazes de atuar de maneira decisória, rejeitando a ideia de que o cidadão comum poderia participar na elaboração de decisões sobre políticas públicas.

Contudo, tal como aponta Andrade⁷⁶, essa perspectiva elitista traz consigo resultados problemáticos, como o aumento na descrença e insatisfação popular, o

não é o caso. Em ambas as questões – redistribuição e reconhecimento, bem como representação –, o contexto atual é, do meu ponto de vista, relevantemente caracterizado pela saliência da inevitabilidade de questões de estrutura.” CYFER Ingrid; NEVES, Raphael. **Entrevista com Nancy Fraser**. In: *Redistribuição, reconhecimento e representação: diálogos sobre igualdade de gênero* / organizadora: Maria Aparecida Abreu. Brasília: Ipea, 2011. p. 211.

⁷⁴ COSTA, Tailaine Cristina. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo**: o necessário reconhecimento da legitimidade do eleitor. Monografia (Graduação em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012. p. 35.

⁷⁵ WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 175-176.

⁷⁶ ANDRADE, Rodrigo de. **Conselho Municipal de Juventude de Curitiba**: poder de agenda e transparência no período 2012-2015. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015. p. 19.

distanciamento entre governantes e governados, além de deficiências na inclusão política e desafios para a efetividade governamental e justiça social, de forma que esse cenário abre lacunas para o avanço de modelos alternativos, entre as quais se destaca a teoria da democracia deliberativa, uma proposta que busca superar as limitações que estão presentes no paradigma representativo tradicional.

Um dos marcos para o desenvolvimento da teoria da democracia deliberativa, foi desenvolvido por John Rawls⁷⁷. O autor parte da constatação de que as sociedades democráticas modernas são marcadas por um certo pluralismo razoável, onde diferentes perspectivas sobre o que é o bem e visões de mundo coexistem, inviabilizando a imposição de apenas um tipo de doutrina filosófica, moral ou mesmo religiosa como fundamento da ordem política⁷⁸.

Ao advogar pela reflexão pessoal como uma estratégia mais eficiente para encontrar a resposta mais correta, baseada numa visão política de justiça, o autor elucida que as instituições formam um sistema constitucional devem promover um consenso sobreposto (*overlapping consensus*), ou seja, que os acordos celebrados entre os indivíduos, em suas deliberações, sejam calcados em razões públicas⁷⁹.

Essas razões, a seu entender, devem ser acessíveis, de forma que o discurso democrático se veja baseado em princípios de equidade e reciprocidade. Nesse aspecto, Rawls vê na deliberação como um processo moral e político, onde os cidadãos não somente expressam suas aspirações e preferências individuais, mas justificam sua tomada de decisão com base nos critérios de justiça que faça sentido por uma pluralidade de agentes racionais⁸⁰.

Indo além, a proposta de Rawls coloca as instituições democráticas no centro da promoção da deliberação pública, pois, assim a Constituição e o ordenamento jurídico atuam como um sistema de regras procedimentais que vão além da garantia da estabilidade democrática, e propiciam um ambiente no qual a deliberação ocorre de

⁷⁷ Para o aprofundamento do tema: RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

⁷⁸ RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 24.

⁷⁹ VIANA, Ana Cristina Aguilar. **Democracia, Representação e Participação**: uma análise do debate político-partidário sobre a política nacional de participação social. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015. p. 34.

⁸⁰ RAWLS, John. **Op. Cit.**, 2000. p. 262-298.

forma equitativa e inclusiva, conferindo à democracia uma robustez que se faz calcada na construção de diálogos racionais e fundamentados entre os cidadãos⁸¹.

Um contraponto à teorização de Rawls está a compreensão de Habermas⁸² a respeito do conceito e delimitação da democracia deliberativa, defendendo que o diálogo, a comunicação pública e o debate lógico, atuam como base ao processo decisório democrático.

Em contraste à concepção da democracia tradicional, centrada na representação e no voto, a abordagem de Habermas sugere um envolvimento mais aprofundado dos cidadãos na formulação das leis que os governam. O modelo se diferencia daqueles tradicionais de governança ao destacar a importância de um espaço público inclusivo, onde todos que são diretamente impactados por uma decisão possam participar ativamente na sua elaboração. Neste sentido, nas palavras de Habermas⁸³:

As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a ideia de que as pessoas do direito só podem ser autônomas à medida que lhe seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência, e justamente deles.

A base da teoria de Habermas reside no conceito de razão comunicativa, abordado pelo autor em sua obra “Teoria do Agir Comunicativo”⁸⁴. Nela, propõe-se a distinção entre duas formas essenciais de racionalidade: a racionalidade instrumental e a racionalidade comunicativa, sendo esta última orientada pela busca da compreensão mútua, um acordo comum válido. Sobre a racionalidade comunicativa, explica Marco Bettine⁸⁵:

Para Habermas, a nova proposta de uma racionalidade comunicativa parte da ideia central de pensarmos o processo comunicativo oriundo de um acordo entre pessoas em busca do entendimento. Nesse processo, é possível pensarmos em formas de interação intersubjetivas. A racionalidade comunicativa é compreendida pelo paradigma da relação intersubjetiva entre sujeitos aptos a falar e agir. Os sujeitos que agem de maneira comunicativa movimentam-se no meio de uma linguagem natural e fazem uso de

⁸¹ RAWLS, John. **Op. Cit.**, 2008. p. 185-211.

⁸² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

⁸³ HABERMAS, Jürgen. **Op. Cit.** 1997. Dp. 298.

⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

⁸⁵ BETTINE, Marco. **A Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas: bases conceituais**. São Paulo: Edições EACH, 2021. p. 55.

interpretações legadas pela tradição, imiscuindo-se com suas referências ao mundo objetivo, mundo social partilhado e seu respectivo mundo subjetivo. Portanto, quando Habermas fala de um paradigma do entendimento quer dizer uma comunicação que almeja chegar a um acordo comum válido.

Desse modo, Habermas entende que a racionalidade comunicativa funciona como um poder comunicativo que contribui na formação legítima do direito, vez que ao passar por um sentido cognitivo que se presta a filtrar os temas, os argumentos e informações, os resultados reflexivos têm a seu favor a suposição de uma aceitabilidade racional, culminando em resoluções racionais sobre leis e políticas, fundamentando a legitimidade do direito⁸⁶. Em democracias, portanto, deve prevalecer a segunda forma de racionalidade, pois somente através da argumentação pública e racional e da intersubjetividade é possível alcançar decisões legítimas e normativamente válidas. Nesse sentido, Habermas analisa os alicerces da legitimidade democrática, de forma que ela não se limite a eleições regulares e periódicas. Para ele, a verdadeira sustentação do regime democrático se constrói através de um discurso lógico e inclusivo contínuo, onde as diferentes vozes devem ter espaço para argumentar e confrontar argumentos racionais, de forma que a esfera pública desempenhe uma função vital como uma mediadora entre o Estado e a sociedade civil, garantindo que as o ordenamento jurídico derive de processos comunicativo autênticos e não de imposições governamentais⁸⁷.

Essa noção de racionalidade comunicativa estabelece um diálogo crítico com o que é proposto por John Rawls, ainda que sobre esse tema possuam alguma aproximação, como destacado por Luiz Paulo Rouanet⁸⁸. Enquanto o autor estadunidense, que vê no consenso sobreposto uma forma de garantir a estabilidade democrática dentro das sociedades pluralistas, Habermas sustenta a ideia de que a razão pública não pode ser limitada ao domínio público institucional, ou seja a deliberação democrática deve acontecer em múltiplos níveis e incluir a esfera informal da sociedade civil, incluindo o papel da mídia, dos movimentos sociais e das associações civis, que funcionam como termômetros das urgências coletivas, como

⁸⁶ HABERMAS, **Op. Cit.**, 1997. p. 190.

⁸⁷ JOHAS, Barbara Cristina Mota. **O conceito de democracia deliberativa em Habermas**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Londrina: Universidade Estadual de Londrina 2010. p. 122-123.

⁸⁸ ROUANET. Luiz Paulo. **Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas**. In: *Veritas*, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011, p. 52-63.

fundamentais para a vitalidade do espaço público democrático, Desse modo, a democracia pulsa nas ruas antes de se materializar nas leis⁸⁹.

A ideia de democracia deliberativa com participação cidadã, conforme proposto por Habermas, abre espaço para a ideia de “controle social”, como um desdobramento do papel ativo da sociedade na fiscalização do poder público⁹⁰. Para Habermas, o discurso público atua como influenciador das decisões políticas, enquanto o “controle social” se concretiza através de mecanismos institucionais e sociais de monitoramento dos poderes públicos pelo povo, cujo intuito é a transparência na gestão governamental do processo decisório, ampliando a divulgação das políticas implementadas e permitir, quando necessário, a contestação de tais ações para que se alinhem, de maneira mais efetiva, ao atendimento das necessidades e demandas sociais.

Entretanto, é importante salientar que a democracia deliberativa enfrenta desafios, especialmente pelo distanciamento histórico entre os representantes e representados, o que dificulta a efetiva participação cidadã nos processos decisórios em se tratando de sociedades com questões sociais mais latentes. Além disso, a própria estrutura da democracia representativa ainda carece de maior aperfeiçoamento e consolidação nas sociedades, em virtude das barreiras institucionais e políticas que limitam sua instrumentalização plena⁹¹.

Nesse panorama, destaca Santos⁹², que o Brasil tem enfrentado um fenômeno particular de interseção entre a democracia deliberativa e a chamada “jurisprudência de crise”, onde o Supremo Tribunal Federal assume um protagonismo que pode, ao mesmo tempo reforçar e comprometer o ideal habermasiano de deliberação pública.

⁸⁹ KRITSCH, Raquel; SILVA, André Luiz. **Considerações acerca da noção de razão pública no debate Rawls-Habermas**. Dossiê Teoria Política entre Normatividade e História. In: Revista de Sociologia e Política. Curitiba, v. 19, n. 39, p.67-90, jun. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782011000200006>, acesso em 16 de dezembro de 2024.

⁹⁰ ANDRADE, **Op. Cit.**, 2015. p. 20.

⁹¹ SMITH, Graham. **Democratic Innovations**: Designing institutions for citizen participation. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

⁹² SANTOS, Alexander Fabiano Ribeiro. **Jurisprudência política em tempos de crise democrática**: Tribunal Constitucional brasileiro entre as manifestações de 2013 à invasão dos Três Poderes em 2023. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa, 2024. p. 75-80.

A jurisprudência de crise refere-se ao modo como o Supremo Tribunal Federal, diante de eventos de ruptura institucional, flexibiliza suas decisões para garantir a instabilidade do regime democrático, em uma atuação que transcende a função tradicional da jurisdição constitucional e adentra a esfera da governabilidade. Neste sentido, explicam o tema Beçak, Pires e Alves⁹³, ao resgatar a sequência de eventos que atravessou o Brasil com o impeachment de 2016 e a atuação da Corte Superior, exemplos emblemáticos do fenômeno da jurisprudência de crise, onde o judiciário posicionou-se como guardião da ordem constitucional em momentos de tensão política.

Aponta Bitencourt⁹⁴, que essa lógica de jurisprudência de crise enquanto mecanismo estabilizador do sistema jurídico e político se alinha ao que experienciaram os portugueses, por meio do Tribunal Constitucional de Portugal durante a crise econômica de 2010-2013, quando aquela corte aderiu a uma postura mais pragmática onde validava medidas de austeridade que restringiam direitos sociais em nome de sustentabilidade econômica. Ao lançar os olhos para o Brasil, Bitencourt⁹⁵ afirma que nos momentos em que o Supremo Tribunal Federal foi demandado, houve um exercício de seu papel de guardião da ordem constitucional por meio de tomada de decisões que, em condições normais, poderiam ser consideradas inconstitucionais, mas que acabam por encontrar sua justificação no caráter emergencial de crise.

Richard Posner⁹⁶, por meio de uma abordagem mais pragmática, defende que a interpretação constitucional deve ter em conta as consequências práticas dessas decisões lançadas especialmente em momentos de crise, sustentando que o *pragmatic mood*, faz surgir um pragmatismo diferente e que não pode ser confundido com o pragmatismo filosófico, e que contribui de forma significativa com o Direito, pois esse afastamento desemboca no pragmatismo cotidiano, no significado popular do

⁹³ BEÇAK, Rubens; PIRES, Matheus Conde; ALVES, Paulo Cezar Carvalho. **Ponto de inflexão da democracia brasileira:** do STF no impeachment de 2016 ao projeto de lei 1.388/23. In: Revista Jurídica, [S.l.], v. 3, n. 75, p. 158 - 189, ago. 2023. ISSN 0103-3506. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6417>>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2025.

⁹⁴ BITENCOURT, **Op. Cit.**, 2021, p. 30-35.

⁹⁵ *Idem*, p. 60-105.

⁹⁶ POSNER, Richard A. **Direito, Pragmatismo e Democracia.** Tradução Teresa Dias Carneiro; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 31.

termo, ou seja, uma versão orientada para atuação no dia a dia, de modo que os casos jurídicos quando postos, devem ser decididos pelos julgadores por meio de um raciocínio que um cidadão comum teria quando busca por solução para questões práticas.

Hirschl⁹⁷ debate o tema ao apontar o fenômeno da “juristocracia”, numa ideia de que reflete uma transferência crescente do poder decisório dos tribunais constitucionais, frequentemente sob o pálio de proteger valores democráticos fundamentais. O autor argumenta que esse processo acontece, sobretudo, em contexto nos quais elites políticas e econômicas buscam preservar seus interesses por meio da judicialização da política, deslocando o debate sobre questões controversas do âmbito democrático para o espaço jurídico. Essa movimentação ocorre quando a consolidação de um sistema em que Cortes Constitucionais passam a desempenhar um papel central na definição de políticas públicas e na mediação e arbitragem de disputas políticas importantes, ao argumento da proteção de direitos fundamentais. No entanto, alerta Hirschl⁹⁸, que essa expansão do judiciário pode ser vista como um desvio do modelo deliberativo ideal, na medida em que suplanta o diálogo social por decisões tecnocráticas e muitas vezes inapeláveis.

A análise de Hirschl sobre o crescente protagonismo dos tribunais recebe contornos mais contundentes quando se analisa sob a perspectiva atual da judicialização da política, vez que o fenômeno do governo judicializado ressoa especialmente em sociedades pós-industrializadas, onde as constes constitucionais assumem o papel de árbitros morais em questões que são tidas como polêmicas e polarizadas, esse cenário é algo que vai de encontro ao que sustentam Neal Tate e Vallinder⁹⁹ sobre a “judicialização global”, um tema abordado nos idos dos anos 1990.

A discussão repousa nesse impasse entre os riscos do ativismo judicial que pode substituir debates racionais legislativos por interpretações de cláusulas constitucionais abertas e o perigo inverso de legislativos capturados por interesses que acabam por sufocar direitos minoritários em nome de supostos consensos majoritários.

⁹⁷ HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Trad. Amauri Feres Saad. 1ª ed. Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

⁹⁸ *Idem*, p. 351 e ss.

⁹⁹ VALLINDER, Torbjörn; TATE, C. Neal. **The Global Expansion of Judicial Power**: The Judicialization of Politics. New York: New York University, 1995.

A juristocracia também é tema de debate no contexto brasileiro. Nesse aspecto, atuação do Supremo Tribunal Federal tem gerado debates sobre a legitimidade de suas decisões e seu impacto na dinâmica democrática. Se, de um lado, como já evidenciado há Luís Roberto Barroso¹⁰⁰, que defende que o judiciário desempenha um papel primordial na defesa da democracia, de forma a assegurar que a Constituição seja respeitada mesmo diante de conjunturas adversas, do outro, reside pensamentos como o de Oscar Vilhena Vieira,¹⁰¹ em que enuncia os riscos do ativismo judicial excessivo, que podem acabar por minar a confiança pública na democracia representativa, porque desloca a tomada de decisão para aqueles que não são eleitos efetivamente pelo povo.

As críticas sobre o modelo de atuação judicial no contexto de crise, exemplificadas nas teorizações de Hirschl, Posner e Vieira, se encerram em um debate desenvolvido por Alexy¹⁰² a partir da teoria habermasiana, que argumenta repousar a legitimidade das decisões em uma relação intrinsecamente conectada à justificação discursiva, por conta de sua capacidade de serem sustentadas por meio de um debate racional e aberto, assim como defendido por Habermas. Nessa vertente é imprescindível que a atuação judicial não somente assegure a ordem constitucional, mas fomente os espaços de participação e debate popular. No contexto da democracia deliberativa, é crucial que o Judiciário funcione não como um órgão autocrático, mas um facilitador da ampla discussão pública sobre as questões políticas essenciais para a sociedade.

É possível, portanto, entender essa inflexão da Jurisdição Eleitoral sob dois enfoques que podem ser ao mesmo tempo complementares e paradoxais. Ao se observar pela lente da primeira perspectiva, compreende-se que a judicialização da política reforça uma função moderadora da Jurisdição Eleitoral, conforme o que estabelece a Constituição de 1988, a fim de garantir a aplicação dos princípios democráticos em momentos de crise. Sob uma visão funcionalista, a Jurisdição Eleitoral, exercida de modo finalístico pelo STF, deve intervir em situações de graves

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, 2015, p. 23-50.

¹⁰¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. IN: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008, p. 441-463.

¹⁰² ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 6ª ed. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 94-107.

e concretas ameaças à ordem democrática ou mesmo atuar quando os outros mecanismos falham, agindo como um freio contramajoritário que preserva a integridade do ordenamento jurídico¹⁰³¹⁰⁴¹⁰⁵.

Desse modo, a atuação do Judiciário em eventos como o impeachment e sua judicialização em 2016, nas eleições de 2018 e 2022 e os eventos de 8 de janeiro de 2023, é justificada como uma ferramenta de estabilização que se presta a garantir a continuidade do regime democrático e suas instituições. De outro ponto, esse protagonismo judicial pode representar um risco à deliberação pública, ao transferir para uma instância tecnocrática decisões que deveriam ser fruto de um amplo debate social.

Desse panorama, o que aparece como desafio mais contemporâneo, é encontrar o equilíbrio entre a estabilização institucional e a preservação de um espaço deliberativo amplo, no qual o debate público possa influenciar efetivamente a formulação das políticas e, assim, reforçar a legitimidade democrática por meio do diálogo e da participação social. Assim, um judiciário responsável deve também equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a necessidade de preservar o espaço deliberativo essencial à democracia.

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista**: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. In: Revista Direito e Práxis, v. 9, n. 4, 2018. 2171-2228.

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 75-82.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 45-50.

2. Democracia, Justiça Eleitoral e Jurisprudência de Crise

Os pressupostos conceituais trabalhados convergem para a discussão a respeito do próprio papel da Justiça Eleitoral dentro do contexto de crise democrática, especialmente diante da identificação da insuficiência do modelo legal para suplantar a ineficiência na promoção da participação política dos grupos minorizados, o que gera o próprio contexto de crise democrática.

2.1 A noção de Jurisdição Eleitoral, sua compreensão e forma de atuação

Inicialmente, necessário estabelecer que se compreende por jurisdição o poder-dever do Estado, mediante seus órgãos designados pela norma, em apreciar e julgar as causas postas sob a sua competência. Na Constituição Federal o assento normativo básico desta noção está na previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁰⁶, uma função voltada à solução de demandas levadas ao conhecimento da figura judicial, que as aprecia e atribui o Direito a ela correspondente.

Essa noção quando transportada para o campo do Direito Eleitoral permite ver a jurisdição eleitoral enquanto um ente que desempenha um papel fundamental no sistema democrático, integrando-se ao Poder Judiciário e sendo responsável por supervisionar todas as etapas do processo eleitoral, desde o alistamento dos eleitores, regulamentação da propaganda, fiscalização dos atores eleitorais, aplicação de sanções e até a apuração dos votos.¹⁰⁷ É a compreensão enquanto uma Justiça “especializada dizer ou decidir sobre o direito eleitoral nos casos que são postos em julgamento”.¹⁰⁸

Dentro desse papel, a jurisdição eleitoral visa garantir a soberania popular e a cidadania, assegurando que o pleito ocorra de maneira justa, transparente e em atendimento aos preceitos legais. A conformação da Justiça Eleitoral, tal como ocorre no Brasil, é diferente das adotadas em outros países, uma vez que há escolhas

¹⁰⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. XXXV.

¹⁰⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 92.

¹⁰⁸ CARVALHO. Jeferson Moreira de. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, nº 42, p. 9-16, Janeiro-Março/2016, p. 12.

distintas, pensando em uma Justiça Eleitoral autônoma, ou meramente administrativa.¹⁰⁹

De toda forma, a estrutura da Justiça Eleitoral, tal como estabelecida por lei e posteriormente recepcionada Constituição Federal de 1988, é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que exerce a função de órgão superior, e pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE's), presentes em cada estado e no Distrito Federal.¹¹⁰

Essa instância jurisdicional tem a prerrogativa de fiscalizar todas as fases das eleições, solucionar questões e conflitos eleitorais e promover a educação política da população, fornecendo informações sobre o funcionamento do sistema eleitoral e as normas que o regem. De acordo com as competências atribuídas à essa justiça especializada, é possível afirmar “que a Justiça Eleitoral desempenha concomitantemente atividades administrativas, normativas e jurisdicionais, exercendo poder de polícia e atividade consultiva durante a realização do pleito”.¹¹¹

A Justiça Eleitoral, enquanto instituição que acompanha o desenvolvimento do processo de escolha das representações, remonta ao período anterior à promulgação Constituição de 1988. Ainda no Brasil Império, existia a figura do juiz municipal, a quem competia o cadastro eleitoral,¹¹² ainda que não se pudesse falar em Justiça Eleitoral, noção que de fato só veio a ser implementada em resposta às demandas da Revolução de 1930, existia uma autoridade que auxiliava na administração desse processo de eleição.¹¹³

A Justiça Eleitoral encontrou previsão na Constituição de 1934, existência breve, pois suprimida já em 1937, com o retorno somente em 1945, mediante a Lei Agamenon.¹¹⁴ A sua manutenção perpassou pelas demais constituições, vindo a ser

¹⁰⁹ Para João Andrade Neto essa concepção está aliada ao reconhecimento da Justiça Eleitoral enquanto uma opção moralizadora, repassando a competência a um órgão judicial “para evitar os frequentes abusos do sistema de verificação dos poderes, a que faltava neutralidade”, ANDRADE NETO, João. **Jurisdição Eleitoral: Judicialização da política?** In: Regista Jurídica da Presidência, Brasília, Vol. 12, n°96, Fev/Mai 2010, p. 117.

¹¹⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 118.

¹¹¹ COSTA, Tailaine Cristina. **Justiça Eleitoral e sua competência normativa.** Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, v. 2, n. 1, 2013., p. 104.

¹¹² SILVA, Henrique Neves da. **A Justiça eleitoral: breve apanhado histórico, estrutura atual, natureza e noções da competência.** *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, v. 2, n. 2, jan. 2010. p. 6.

¹¹³ MARCHETTI, Vitor. **Governança eleitoral: o modelo brasileiro de justiça eleitoral.** Dados, 2008, v.51, n.4, p.865-893. p. 880.

¹¹⁴ COSTA, **Op. Cit.**, p. 101-102.

consagrada pela Constituição de 1988, que a consolidou, regravando sua composição, competências e atribuições, bem como outorgando-lhe status constitucional.

Ainda que a posituação da Justiça Eleitoral na Constituição remeta às disposições já vigentes no Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737/1965), tomar assento constitucional induz ao seu reconhecimento enquanto componente fundamental da construção democrática do país.¹¹⁵

Dentre todas as atribuições e peculiaridades conferidas à Justiça Eleitoral, destaca-se o instrumento da consulta¹¹⁶, que é a externalização de um posicionamento do Judiciário Eleitoral diante de um caso hipotético, em que o consulente pleiteia à autoridade judicial a resposta quanto a dúvida na interpretação da norma legal, contudo, sem eficácia normativa.¹¹⁷ Nas palavras de Carlos Gonçalves Júnior, a consulta “materializa-se como um verdadeiro instrumento apto a provocar o Tribunal Superior Eleitoral a deliberar e emitir juízo de valor com efeito vinculante sobre determinado tema pertinente ao direito eleitoral.¹¹⁸

Ainda que esses sejam os predicados da atribuição consultiva da Justiça Eleitoral, especialmente a ausência de vinculação, há que se ponderar que suas decisões geram uma expectativa de previsibilidade a respeito do tema, e na prática servem como disposições efetivas de vinculação dos órgãos judiciais aos entendimentos fixados em suas respostas.¹¹⁹

¹¹⁵ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **A projeção da democracia participativa na jurisdição constitucional no Brasil**. as audiências públicas e sua adoção no modelo concentrado de constitucionalidade. In: HORBACH, C. B.; ALMEIDA, F. D. M. de; AMARAL JÚNIOR, J. L. M. do; LEAL, R. S. (Org.). *Direito constitucional, Estado de Direito e democracia*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 79.

¹¹⁶ Previsto no art. 23, inc. XII do Código Eleitoral: Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...] XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político. BRASIL, Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965).

¹¹⁷ JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 46.

¹¹⁸ GONÇALVES JÚNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 75.

¹¹⁹ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARROBA, Orides. **A consulta eleitoral e seus parâmetros convencionais de controle**: a jurisprudência da corte interamericana de direito humanos. In: Revista Pan-americana de Direito, Curitiba (PR), v. 1, n. 1, p. 11.

Ao lado desse rol de atribuições subsiste o poder regulamentar, contido no art. 23, inc. IX do Código Eleitoral,¹²⁰ competência que se concretiza no poder de emitir instruções específicas com força de lei ordinária,¹²¹ cabíveis nos casos em que seja necessário resolver um litígio para o qual inexista previsão geral e abstrata ou fixar regra geral sobre a qual tenha se omitido o legislador ordinário.¹²²

Essas construções do papel exercido pela Justiça Eleitoral aglutinam diversas problemáticas imanentes à própria concentração das variadas atribuições sobre os seus órgãos.

Ainda que se reconheça ser a instituição Justiça Eleitoral “um importante passo no sentido de reduzir a violência nas disputas eleitorais e de atingir a verdade eleitoral”¹²³, sua atuação não está imune de críticas.

Carlos Bastide Horbach, critica a concentração dessas atribuições sobre a jurisdição eleitoral, que em sua leitura ela acaba, em verdade, sendo a “causa de significativa insegurança jurídica, sendo os jurisdicionados, os candidatos e o eleitorado como um todo, apanhados de surpresa pelas alterações drásticas de ‘humor’ desse corpo com muitas almas”¹²⁴.

Eneida Desiree Salgado contesta a constitucionalidade da competência normativa da Justiça Eleitoral, argumentando que não há previsão expressa no texto constitucional. Segundo a professora, as divisões de competência dos órgãos do Estado devem estar claramente estabelecidas na Constituição, e a normatização, mesmo que secundária, não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, pois se trata de uma função atípica desse poder.¹²⁵

¹²⁰ Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código. BRASIL, Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965).

¹²¹ COSTA, **Op. Cit.**, p. 104.

¹²² JARDIM, **Op. Cit.**, p. 46.

¹²³ SADEK, Maria Tereza Aina. **A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil**. Pesquisas. São Paulo: Centro de estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995. p. 30.

¹²⁴ HORBACH, Carlos Bastide. **O poder normativo do TSE e a segurança jurídica**. In: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; Telson Luís Cavalcante Ferreira. (Org.). *Direito Eleitoral*. Aspectos materiais e processuais. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 357-374.

¹²⁵ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 252.

Com base na noção de governança eleitoral, compreendida como “o conjunto de regras e instituições que definem a competição político eleitoral”, Vitor Marchetti critica a adoção das consultas e instruções pelo TSE enquanto sistema regulamentar, diante da precariedade do modelo e ausência de responsividade do organismo eleitoral, que exerce muita força sobre o modelo interpretativo das regras eleitorais, em um status de blindagem quanto a sua atuação.¹²⁶

Ganha ainda maior criticidade a atuação regulamentar da Justiça Eleitoral ao compreender-se a pobreza do próprio processo judicial, que ao revés daquele conduzido pelo parlamento, de caráter multifásico, com audiências públicas, comissões temáticas e profundo debate, intermediados por demandas de composição, renúncias e concessões, acaba se conduzindo pela tecnicidade da atividade judicial.¹²⁷

Ainda que o modelo de atuação nas intituladas funções atípicas da Jurisdição Eleitoral subverta concepções usuais da atuação do Poder Judiciário, é preciso compreender que a sua existência e funcionamento advém das próprias particulares que o sistema eleitoral brasileiro impõe. O tempo para a escolha dos representantes é breve, de modo que, para maior segurança jurídica, as respostas às demandas jurídicas devem ser proferidas com agilidade, o que justificaria essa competência regulamentar atribuída à Justiça Eleitoral.

O poder regulamentador do judiciário eleitoral proporciona que o processo eleitoral seja regrado com maior celeridade, no sentido de que se torna menos morosa a atualização das previsões normativas, para que a escolha das representações acompanhe as inovações tecnológicas e mudanças sociais, de modo que a postura da Justiça Eleitoral advém da “necessidade que tem de firmar regras abstratas exigidas pela conjuntura complexa com que se apresenta o executar de suas atividades administrativas e judiciais”.¹²⁸

¹²⁶ MARCHETTI, Vitor. O “**Supremo Tribunal Eleitoral**”: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out./dez. 2011, p. 161-178.

¹²⁷ FERREIRA; MEZZARROBA. **Op. Cit.**, p. 25.

¹²⁸ DELGADO, José Augusto. **A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia**. In: *Revista de Informação Legislativa*, v.32, n.127, 1995, jul./ set. p.109-118. p. 115.

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, em um regime de democracia representativa, as questões eleitorais assumem um papel de extrema relevância, combinando aspectos jurídicos e políticos em sua essência, pois são o meio pelo qual se efetiva a participação democrática. A autora enfatiza que qualquer irregularidade no processo de seleção dos representantes configura uma grave injustiça social, na medida em que compromete a liberdade de escolha dos cidadãos. Para que a cidadania seja plenamente exercida, é indispensável que a Jurisdição Eleitoral seja devidamente aplicada, garantindo a efetividade das normas vigentes, considerando que “a Justiça Eleitoral é uma garantia da Democracia de Direito”.¹²⁹

O modelo democrático brasileiro, que carrega um histórico de repreensão da participação política, escândalos e dificuldades de confiança do cidadão em sua veracidade e legitimidade, reclama a atuação dos órgãos de controle em um papel mais evidenciado, tendo recaído à Justiça Eleitoral o ônus de preservação da democracia pretendida pela Constituição.

Assegurar eleições justas, transparentes e acessíveis vai além do papel meramente judicante. Para que a atuação da Justiça Eleitoral seja eficaz é necessário um constante aprimoramento dos mecanismos de fiscalização, bem como o fortalecimento de políticas afirmativas e educacionais, para que garantam a plena participação de todos os segmentos da sociedade no processo político, e isso só tem se demonstrado possível com a atuação específica, conjunta e especializada da Justiça Eleitoral em amplos seguimentos, inclusive naqueles de cariz normativo.

A democracia, valor constitucional que orienta o processo democrático, reclama uma atuação da Jurisdição Eleitoral para além do mero controle da falha da instância política, reprimindo a legislação que lhe ofenda. Dentro dessa perspectiva, se o papel de atuação é de agente do processo de escolha, o Direito Eleitoral passa a ter como finalidade primeira garantir a autenticidade da representação popular e da participação,¹³⁰ de tal forma, que na sua justificativa de existir, assegurar que grupos

¹²⁹ ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Justiça eleitoral e representação democrática**. In: ROCHA, Cármen Lucia Antunes; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. (orgs.) *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 378.

¹³⁰ CUNHA, Alcides Munhoz da. **Justiça Eleitoral e autenticidade do Sistema Representativo**. In: *Paraná Eleitoral*, n.33. jul./set., 1999, p. 23–34.

minoritários sejam alçados aos espaços representativos é efetivar o motivo para o qual foi instituído.

Conforme o pressuposto de Leonardo Martins em sua análise da atuação do Tribunal Constitucional Federal alemão, a jurisdição pode e deve atuar nos casos em que os demais Poderes frustrem a tomada de decisão, “transferindo questões políticas incômodas ao crivo do controle de constitucionalidade, antes mesmo de haver aperfeiçoado o momento eminentemente político da conformação legislativa”.¹³¹

Essa postura “mais agressiva do Judiciário é fato contemporâneo que decorre de uma soma de fatores, a partir não apenas do aspecto político”, relevante em diversos casos, mas do aspecto jurídico que envolve um contexto¹³² em que a constituição exerce a função primordial de orientação dos deveres e objetivos do Estado, pois a “Constituição, ao consagrar o princípio democrático, não se ‘decidiu’ por uma teoria em abstracto (...) Procurou uma ordenação normativa para um país e para uma realidade histórica”.¹³³

Ainda que essa perspectiva defendida envolva as pertinentes discussões a respeito da limitação da atuação do Poder Judiciário, bem como uma atuação que pode estar calcada em mero autorreferenciamento, suprimindo expectativas de legitimidade, há que se considerar que dentro da perspectiva democrática a decisão judicial encerra a discussão no aspecto judicial, não em outras esferas. A decisão judicial, dentro da perspectiva do neoconstitucionalismo democrático¹³⁴, apesar de possuir grande destaque, encerra somente a discussão a respeito da perspectiva hermenêutica, possibilitando que outras frentes desafiem seus fundamentos, diante da dialogicidade imanente ao sistema democrático.

¹³¹ MARTINS, Leonardo. **Direito processual constitucional alemão**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 5.

¹³² OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **Jurisdição constitucional e direito fundamental à democracia**. In: Gilmar Ferreira Mendes (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. IDP, Brasília, 1ª ed. 2014, p. 62.

¹³³ CANOTILHO, **Op. Cit.**, 2003, p. 287.

¹³⁴ Sobre esse tema, cabe trazer as lições de Luís Roberto Barroso, para quem “O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto desse reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.” BARROSO, Luís Roberto. **A americanização do direito constitucional e seus paradoxos**: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: Interesse Público - IP Belo Horizonte, ano 12, n. 59, jan. / fev. 2010, p. 4.

É comum que as decisões judiciais sejam contestadas pelos demais poderes, seja por meio da formulação de normas que contrariem seus fundamentos, da especificação ou restrição de seu alcance, ou até mesmo por meio de reações institucionais conhecidas como *backlash*.¹³⁵

2.2 Neoconstitucionalismo e o papel do Poder Judiciário

O sistema constitucional, bem como as regras para apresentação de questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal, possibilita que o Poder Judiciário se manifeste em relação a diferentes temas da vida, decorrente da amplitude de suas competências, aliada ao elevado número de instrumentos de provocação e aos legitimados para tal conduta, situações que impõem uma “arquitetura institucional que maximiza as possibilidades e complexifica as estratégias dos diversos atores”.¹³⁶

Um texto constitucional amplo como o da Constituição brasileira, extremamente programática, incorre em diversas falhas acerca da forma de efetivação dos direitos por ela consagrados, restando amplas as possibilidades de ação e não ação concedidas aos atores políticos, a quem competiria a atuação e estabelecimento de políticas públicas. Esse panorama acaba por dar destaque à atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos e garantias, bem como na promoção de uma sociedade democrática.

A atuação judicial pode ser interpretada como uma mera efetivação das escolhas já realizadas pelo poder constituinte. Essa perspectiva releva ao Poder Judiciário uma função fiscalizatória, de modo que necessita ser provocado para agir. Se por um lado há no imaginário a figura de uma magistratura que somente executa a lei, de outro

¹³⁵ Compreende-se o *backlash*, na leitura proposta por George Marmelstein, como “uma reação adversa não-desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial”. Seu surgimento está ligado ao movimento conservador nos Estados Unidos da América em reação à decisão da Suprema Corte, que entendeu pela incompatibilidade da aplicação da pena de morte, motivando ao que se sucedeu a aprovação de diversas leis endurecendo o rigor da aplicação da norma penal e ampliando as possibilidades de aplicação da pena capital. MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 3.

¹³⁶ LUNARDI, Fabrício Castagna. **Comportamento estratégico do STF nas questões de interesse governista: ativismo judicial ou prudência**. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 123, pp. 177-210, jul./dez. 2021. p. 186.

vértice, ao dar concretude à norma, são atribuídos significados, valores e orientações, advindos da própria convicção do julgador.¹³⁷

Essa atuação efetiva do Poder Judiciário para além da mera aplicação da norma relega-se o termo ativismo judicial, que encontra origem nos debates a respeito da atuação da Suprema Corte Estadunidense em relação à interpretação da Constituição.

O termo é atribuído ao historiador Arthur Schlesinger Jr, que no artigo “*The Supreme Court: 1947*” destacou a importância das decisões judiciais para a construção cultural do país, bem como a relevância do conhecimento a respeito dos motivos que levaram os magistrados à conclusão inserida no caso.¹³⁸

Esse primeiro estudo sobre o fenômeno partiu de uma comparação entre ativismo judicial e a autorrestrrição judicial, no sentido de se afirmar que o ativismo é a substituição da mera interpretação legal – vontade do legislador – pela vontade do julgador.¹³⁹ No início do século XX, quando do início da utilização do termo ativismo judicial, cenário jurídico e político era muito distinto, ancorado em pressupostos positivistas¹⁴⁰ que orientavam uma adequada interpretação da norma.

A delimitação conceitual que envolve o ativismo judicial divide opiniões acadêmicas, tanto do ponto de vista terminológico quanto em relação a sua adequação de sua realização ao sistema de Justiça.

¹³⁷ TEIXEIRA JUNIOR, Sérgio Alves. **Juiz Boca de lei e a lei segundo a boca do juiz na teoria de Lenio Streck**. In: *RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber*. São Paulo, Ano V, v. 1, n.1, jan/maio 2025. Disponível em: <<https://submissoesrevistacientificaosaber.com/index.php/rcmos/article/view/806/1780>> acesso em: 25 janeiro de 2025.

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. In: *(Syn)Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 25. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433> . Acesso em: 9 fev. 2025. p. 26.

¹³⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 378 p. 2012. p. 31-32.

¹⁴⁰ Por positivismo jurídico compreende-se a ideia de definição do direito pela forma, atribuindo uma supervalorização do diploma normativo, na busca de segurança jurídica e objetividade do sistema. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: *BOLETIM de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 23, n. 1, jan. 2007, p.22.

Um viés atribui ao ativismo judicial a mera atuação do Poder Judiciário para efetivar a democracia¹⁴¹, ao passo que o posicionamento dissidente afirma que tal atuação do Poder Judiciário fora da sua função típica, a julgadora, acaba por colocar em risco o próprio princípio democrático.

Em compilação dos fundamentos que se discutem como limítrofes à atuação judicial, Andrei Koerner apregoa que o *mainstream* no pensamento jurídico norte-americano em sentido crítico ao ativismo judicial está na “falta de legitimidade democrática do Judiciário a dos malefícios da “engenharia social liberal”, na qual as cortes estariam engajadas, dada a falta de capacidade institucional para administrar instituições governamentais complexas e alcançar amplas reformas sociais”.¹⁴²

Fala-se até mesmo de uma “obsessão contramajoritária” no pensamento jurídico-constitucional norte-americano, levando ao intenso debate sobre “o papel e as formas de atuação apropriadas para o Poder Judiciário”.¹⁴³

A ideia do ativismo judicial coloca em debate diferentes princípios inerentes ao Direito e à Justiça, superando o debate raso da prevalência das normas e incursões a respeito do seu benefício ou malefício.

O tema central que gravita sobre o ativismo judicial está na discussão do alcance da interpretação e do poder decisório dos magistrados, magistradas e tribunais, que no contexto jurídico e social repercutem nos demais atores do cenário sociopolítico.

A expansão da autoridade jurisdicional impacta diretamente a dinâmica de funcionamento das instituições democráticas, gerando debates sobre os limites da separação dos poderes e o equilíbrio entre instâncias decisórias no sistema político, sendo possível compreender o ativismo judicial enquanto o “o exercício expansivo e

¹⁴¹ Para Luís Roberto Barroso, “A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”. BARROSO, **Op. Cit.**, 2012, p. 25.

¹⁴² KOERNER, Andrei. **O ativismo judicial como problema intelectual e político nos Estados Unidos: uma análise crítica**. In: Lua Nova, São Paulo, 99, 2016, p. 241.

¹⁴³ Prossegue o autor concluindo que “O tema do ativismo judicial coloca o problema de determinar o papel apropriado do Poder Judiciário, o modelo de decisão judicial e o comportamento dos juízes, de modo a justificar a atuação de juízes não eleitos na democracia constitucional. Com ele, supõe-se que haja um padrão histórico objetivo para apreciar e determinar as formas legítimas de atuação dos tribunais e se investe num conjunto de representações sobre o Judiciário – a exterioridade das normas, a abstração das categorias, a neutralidade dos juízes e a fixidez das decisões judiciais.” *Idem*, p. 250-251.

vigoroso, estratégico ou não, de sua autoridade político-normativa no controle dos atos e das omissões dos demais poderes, seja impondo-lhes obrigações, anulando suas decisões, ou atuando em espaços tradicionalmente ocupados por aqueles”.¹⁴⁴

Esse fenômeno, o do ativismo judicial, ocorre no contexto de uma estrutura institucional previamente estabelecida e respaldada pela Constituição, na qual o Poder Judiciário, ao interpretar normas e princípios, acaba por redefinir os limites de atuação dos demais poderes e agentes políticos.¹⁴⁵

Dentro desse quadro, é importante precisar que a discussão deve perpassar sobre a “a ideia de concretização de direitos (e, também, valores) constitucionais mediante uma atuação proativa (mais enérgica) do Poder Judiciário, em face de omissões dos demais Poderes de Estado”.¹⁴⁶ Nessa ótica o ativismo judicial encontra espaço quando a interação entre os três poderes encontra fraqueza naqueles que deveriam efetivar e realizar políticas públicas.¹⁴⁷

O ativismo não é uma liberdade discricionária ao dispor do julgador, mas decorre do próprio texto constitucional, que dentro da perspectiva do neoconstitucionalismo democrático, cabe ao judiciário uma atuação mais propositiva, interpretando a norma de modo a promover os valores erigidos pela Constituição.¹⁴⁸

Especificamente no caso brasileiro, o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal¹⁴⁹ inclui no âmbito de competência do Judiciário a revisão de quaisquer temas, inclusive aqueles outrora pertencentes exclusivamente à arena política – aqui entendido como o legislativo.¹⁵⁰

¹⁴⁴ CAMPOS, **Op. Cit.**, 2012, p. 139.

¹⁴⁵ Sobre o tema: BRASIL, Paula Zambelli Salgado Brasil; CUNHA, Alexandre Luna da. **Do Estado Liberal ao estado social e democrático de direito: análise do surgimento do ativismo judicial**. In: Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, Minas Gerais, v.1, n.2, Jul/Dez, p.280-298, 2015.

¹⁴⁶ RAUPP, Maurício S. **Ativismo Judicial. Características e Singularidades** - Do voluntarismo à concretização de direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 61.

¹⁴⁷ Defende o autor que “A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo a intervenção o Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia”. BARROSO, **Op. Cit.**, 2012, p. 25.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 30.

¹⁴⁹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL, Constituição Federal de 1988.

¹⁵⁰ CABRAL, Flávio Garcia. **O ativismo de contas no Tribunal de Contas da União - TCU**. Estágio Pós-Doutoral - 2018-2019. Período: 11/2018 a 11/2019: relatório final. 2019. 95 f. Relatório (Pós-

Há uma concessão de atuação mais ativa – e não apenas reativa – por parte do Judiciário. Autorização que foi conferida pelo poder constituinte. Novamente buscando a realidade brasileira, o processo de redemocratização também proporcionou essa atuação protagonista ao Poder Judiciário.¹⁵¹

A busca pela definição terminológica de ativismo judicial encontra diferentes contribuições, algumas se confundem com a análise da intromissão do Poder Judiciário em situações eminentemente políticas, o que poderia ser intitulado de judicialização.¹⁵²

Dentro da distinção do ativismo judicial da judicialização, Lenio Luiz Streck relega ao segundo a característica de ser nocivo, vez que se origina das percepções pessoais dos julgadores. Em contrapartida, a judicialização pode – o autor não afirma que sempre é – ser benéfica, a depender do caso concreto, citando o exemplo da efetivação de direitos fundamentais, diante da inércia dos demais poderes. Uma demanda fruto de judicialização pode apresentar uma resposta ativista, demonstrando-se prejudicial, mas por outro lado, pode vir a assegurar os direitos concedido à população.¹⁵³

Luís Roberto Barroso, enfático defensor da compreensão constitucional de um adequado ativismo judicial, fundamenta que o processo de redemocratização foi um dos agentes propulsores da transformação do Poder Judiciário em um poder político, em razão do texto constitucional aberto e da possibilidade de os sujeitos buscarem a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos pela via jurisdicional.

Ao estabelecer como também detentor de poder político o Poder Judiciário, a quem a Constituição concedeu a possibilidade de interferência na política e na tomada

Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba (PR), 2019. p. 14.

¹⁵¹ COSTA, **Op. Cit.**, 2013., p. 110.

¹⁵² Nesta compreensão, “o ativismo é uma das condições para a judicialização da política, e é definido como a orientação do juiz para contrariar a política majoritária. O tema da judicialização da política foi proposto para um seminário internacional em 1992, publicado em uma revista (IPSR, 1994) e, em seguida, no livro organizado por Tate e Vallinder. Ele se tornou central no debate de política comparada, ciência política e direito constitucional em outras partes do mundo, incluindo o Brasil.” KOERNER, **Op. Cit.**, 2016, p. 246.

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política**: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. In: *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 17, n. 3, set./ dez. 2016. p. 723-726.

de decisões, releva-se a sua posição de destaque, como garantidor da cidadania e dos compromissos fundamentais.

Apesar dos questionamentos da falta de base democrática para a tomada das decisões – pois não decorre da escolha popular – o fundamento dos seus poderes está erigido no próprio panorama constitucional, que lhe outorga a possibilidade e o dever de dar resposta às demandas da sociedade, para as quais, em sua grande maioria, com ainda maior razão nos casos de silêncio do Poder Legislativo.¹⁵⁴

A defesa dessa atuação judicial adequada em prol da efetivação dos direitos fundamentais não é algo isolado ou de desprestígio. Adriana da Costa Schier e Daniel Castanha de Freitas entendem que a defesa do ativismo judicial é possível em razão da concepção de função complementar do Poder Judiciário diante da inércia dos demais poderes; ainda, destacam que o fenômeno da judicialização da política é parceiro próximo do ativismo.¹⁵⁵

Essa interpretação leva o ativismo judicial a ser compreendido como uma forma de corrigir um defeito, consistente na ausência da atuação dos demais poderes, promovendo uma força para reestabelecer a ordem e a interação necessária à vida em sociedade.

Os autores partem de um levantamento sobre a atuação dos juízes do estado do Paraná, para destacar esse papel de efetivação de direito, demonstrando que há o reconhecimento por parte dos próprios magistrados no exercício do ativismo, mas justificado com uma postura fundamentada na efetivação dos direitos fundamentais, ainda que em desprestígio aos demais poderes.¹⁵⁶

Observe-se que a forma como a atuação das Cortes Constitucionais depende do contexto constitucional envolvido. De modo que cada atuação vai depender da realidade inserida.

¹⁵⁴ BARROSO, **Op. Cit.**, 2012, p. 31.

¹⁵⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; FREITAS, Daniel Castanha de. **O protagonismo do órgão jurisdicional: uma pesquisa empírica da perspectiva dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná sobre o ativismo judicial.** In: *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, a. 19, n. 101, jan./fev. 2017, p. 120-121.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 120-121.

Nos Estados onde o texto constitucional é amplo e pretende abranger as diferentes possibilidades da vida cotidiana de sua população, decisões determinantes e próprias da rotina do cidadão são costumeiramente apreciadas pelas Cortes Constitucionais.

Segundo Daniel Sarmento, as constituições mais amplas, denominadas de ubíquas, concedem ao crivo do Poder Judiciário desde grandes temáticas até pequenas situações, pois a presente de um elevado rol de temas no texto constitucional lhes conferem status de problemas constitucionais.¹⁵⁷

Isso impõe uma multiplicidade de indicadores de ativismo judicial, apontados por fatores como a extensão da interpretação do comando constitucional, o respeito para com os demais poderes e suas competências, além do estabelecimento de normas abstratas a partir do Poder Judiciário.¹⁵⁸

Já Estados em que a constituição se reveste de uma formatação sintética e abstrata há maiores restrições hermenêuticas na interpretação e na aplicação do direito.

Considerando a origem da ideia de ativismo judicial nos Estados Unidos, local onde a constituição é sintética e abstrata, é possível identificar que esse início está relacionado com as dificuldades hermenêuticas na interpretação e na aplicação.¹⁵⁹

Em contraponto, a judicialização no Brasil é uma consequência direta do modelo constitucional adotado, fruto de uma escolha política intencional, pois a sua atuação na infinidade de temas a que se debruça decorre de uma obrigação constitucional.

Sempre que uma norma constitucional permite a formulação de uma demanda, seja subjetiva ou objetiva, cabe ao juiz analisá-la e decidir sobre o tema, em decorrência na inafastabilidade da jurisdição, elevada ao posto de garantia constitucional pelo art. 5, inc. XXXV, uma atuação expressiva do Judiciário na efetivação dos valores e objetivos constitucionais.¹⁶⁰

¹⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional**: os dois lados da moeda. In: *Livres e iguais. Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 185-187.

¹⁵⁸ CROSS, Frank. **Measuring Judicial Activism**. New York: Oxford University Press, 2009. p. 32.

¹⁵⁹ ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. **Ativismo judicial e instrumentalidade do processo**. In: *Revista de Processo*, v. 242, 2015, abr. p. 22.

¹⁶⁰ BARROSO, Op. Cit., 2012, p. 31.

Se por ativismo entende-se a participação mais ampla e decisiva do Poder Judiciário na efetivação do texto constitucional, essa postura é manifestada de diversas formas, podendo identificá-la por meio das seguintes condutas: desde (i) “a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário” aqui podendo mencionar o elastecimento das previsões; “(ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;”, além da (iii) “imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”.¹⁶¹

Não se pode reduzir o ativismo judicial à mera compreensão de uma forma de agir ou mesmo uma atuação legiferante. A hermenêutica jurídica exige do julgador muito mais que uma mera interpretação de texto, afinal, o processo judicial é repleto de fases, manifestações e interações com os envolvidos, justamente para se conseguir alcançar a melhor resposta jurídica para a situação.¹⁶²

A identificação de um vazio decorrente da não atuação dos demais poderes em suas esferas típicas, identificada na crise representativa, impõe ao Poder Judiciário a necessidade de incluir em sua deliberação temas que não estão exclusivamente no processo judicial. Assim, assuntos extraprocessuais passam a exercer um papel fundamental na tomada de decisões, podendo identificar um “entreve entre a particularidade do julgador e a necessária observância à legalidade”.¹⁶³

Essa visão para além da esfera jurisdicional não deve – necessariamente – ser entendida como algo que macula a imparcialidade do Judiciário, por estar mais consoante à tentativa de efetivação dos princípios constitucionais.

Exemplificativamente, tem-se a institucionalização do Protocolo de Julgamento sob Perspectiva de Gênero, uma orientação do Conselho Nacional de Justiça CNJ para que ações que envolvam mulheres – cisgênero ou transgênero – devam se se

¹⁶¹ *Idem*, p. 26.

¹⁶² BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. In: *Revista de direito administrativo*, n. 240, 2005. p.92.

¹⁶³ COSTA, Tailaine Cristina. **Flexibilização de garantias no combate à improbidade administrativa no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 174 p. 2020. p. 46.

ater a determinadas peculiaridades, demandando a flexibilização de alguns parâmetros para melhorar a prestação jurisdicional.¹⁶⁴

Compreende-se que o Direito não pode ser entendido como um conjunto sistemático de normas que apresentam um resultado lógico e imutável, de modo ao desprezar toda a complexidade que existe em relação à hermenêutica jurídica esvazia-se o Direito, na tentativa de se aplicar uma mentalidade matemática a uma ciência que não se constrói apenas dessa racionalidade.

O papel do julgador não é de apenas um analista de códigos binários, “apesar de sua pretensão de isenção e de estar submetido a determinados limites hermenêuticos”, pois todos estão permeados pelo contexto socioeconômico e cultural em que atua, se utilizando de um legítimo espaço de liberdade na avaliação dos casos sob sua responsabilidade”.¹⁶⁵

Não se pode ignorar o déficit democrático na promoção de verdadeiras políticas públicas de inclusão pelo Poder Judiciário, que conflita com a própria noção regulamentar da tripartição de poderes. Em diversas situações nas quais o ativismo judicial “pode se justificar como medida necessária para maior efetividade da Constituição”, nessa atuação, “o Judiciário se despe do papel de legislador puramente negativo”¹⁶⁶.

Apesar da identificação da postura ativista possuir maior impacto quando realizada pelos órgãos de cúpula, como adverte Fabrício Castagna Lunardi, qualquer instância de decisão jurisdicional pode se inserir em um contexto de ativismo. Inclusive, os casos mais contundentes de ativismo no período após os anos 2000 – questões ligadas a aborto e ao reconhecimento de união homoafetiva – já possuíam

¹⁶⁴ Dentre as medidas estão recomendações para que se tome cuidado na análise de processos em que comumente as mulheres podem ser prejudicadas, outorgando maior cuidado e até mesmo questionamentos a respeito de acordos e posturas adotadas pelos advogados e o Ministério Público, para não permitir a exploração de situações de vulnerabilidade em que possam estar inseridas. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. 2021 Acesso disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>> Acesso em: 06 jan. 2025.

¹⁶⁵ FARIA, José Eduardo. **Judicialização da política, ativismo judicial e tensões institucionais**. In: *Revista Bindi: Cultura, Democracia e Direito*, v. 3, n. 3, 2024, p. 6. Disponível em: <https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/33>. Acesso em: 03 de dezembro de 2014.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 96.

sentenças e acórdãos erigidos nas instâncias inferiores há mais de dez anos, em que houve a discussão e reconhecimento do direito.¹⁶⁷

Por seu turno, o que não se pode deixar de destacar da atuação do STF em relação a conflitos políticos no Brasil, situações nas quais não se encontra paralelo nas demais cortes constitucionais latino-americanas.¹⁶⁸

O cenário da enunciada constante crise de representatividade no Brasil tem servido de grande escopo para uma atuação em viés ativista por parte do Poder Judiciário.

Um enunciado enfraquecimento da representatividade decorrente de um processo sistêmico de erosão de garantias¹⁶⁹, que impôs uma conduta à Jurisdição Eleitoral de constantemente se debruçar sobre temas complexos, em um contexto de verdadeira crise, do qual os Poderes Legislativo e Executivo se omitem do enfrentamento.¹⁷⁰

Tudo isso guarda especial problemática, que é inexistente no contexto de outras jurisdições, o poder normativo reconhecido à Justiça Eleitoral.¹⁷¹

O exercício regulamentar dado à Jurisdição Eleitoral confere poder e competência para atuar além do ativismo. A emissão das resoluções pelo TSE, renovadas a cada ciclo eleitoral, além de almejar a segurança e previsibilidade dos entendimentos judiciais, em alguns temas avança sobre posto de especial inflexão, com no caso das candidaturas femininas fictícias, em que a ausência de previsão

¹⁶⁷ LUNARDI, **Op. Cit.** 2021, p. 196.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Rick Daniel Pianaro da Silva, em seu trabalho apregoa “De outro lado, a adoção de retórica e práticas anticonstitucionais que têm por objetivo a implosão de instituições do Estado, exigindo um agir incompatível com liberdades e direitos sociais, tem se demonstrado uma particularidade da erosão democrática no Brasil. Seja pela ótica das práticas desconstituintes, conceito abrangente de Cristiano Paixão ou pela ótica do infralegalismo autoritário, como cunharam Vieira, Glezer e Pereira, se nota a tentativa do poder executivo, à revelia do poder legislativo, de centralizar poder, politizar a burocracia, e, finalmente, desconstruir proteções legais e constitucionais sem que essas garantias sejam suprimidas formalmente”. SILVA, Rick Daniel Pianaro da. **Deterioração democrática e retrocesso constitucional**: perspectivas do constitucionalismo democrático brasileiro. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021, p. 97.

¹⁷⁰ FARIA, **Op. Cit.**, 2024, p. 5.

¹⁷¹ COSTA, **Op. Cit.**, 2013, p. 107

normativa ao seu combate foi suplantada por uma medida regulamentar da Justiça Eleitoral, a prever formas e critérios de sua coibição.¹⁷²

E diante da forma de atuação dessa competência, que permite à Jurisdição Eleitoral alcançar efeitos e promover inovações de caráter legislativo é que se insere a necessária análise do contexto da existência de uma jurisprudência de crise na sua atuação, diferente do mero ativismo, e sem o engodo deletério da pecha da judicialização.

2.3 A Jurisprudência de Crise e suas delimitações

Compreende-se que o cenário constitucional brasileiro resguarda ao Poder Judiciário a necessidade de atuação na concretização de direitos, como forma de um exercício da própria Jurisdição, sem que isso possa incorrer em um indevida judicialização, mas um verdadeiro ativismo judicial, que encontra o seu papel e possibilidade de atuação frente aos casos de inanição dos demais poderes ou por própria determinação da Constituição, possibilitando a ponte entre o devido e necessário ativismo e a ideia de jurisprudência de crise.

Tem-se na jurisprudência de crise um conceito que se refere à forma como os tribunais e sistemas jurídicos lidam com situações de crise institucional, como desastres naturais, conflitos armados, epidemias, entre outros eventos extraordinários que afetam a sociedade como um todo.¹⁷³

Nessas situações observa-se a insuficiência das soluções ortodoxas para a superação dos conflitos, demandando em uma posição ativa do intérprete em ajustar

¹⁷² Para melhor compreensão verificar a obra de: BUENO, Emma Roberta Palu; COSTA; Tailaine Cristina. **Meu pé de cota laranja**: a Justiça Eleitoral e o seu papel na garantia da efetivação da participação da mulher na política. In: *Mulheres por mulheres*: memórias do I Encontro de Pesquisa por/de/sobre Mulheres [recuso eletrônico] / Eneida Desiree Salgado; Letícia Regina Camargo Kreuz; Bárbara Mendonça Bertotti (Orgs.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

¹⁷³ Segundo Pinheiro, “a ‘jurisprudência da crise’ traduz um ‘processo negocial’ entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as ‘exigências das circunstâncias’”. PINHEIRO, Alexandre Souza. **A jurisprudência da crise tribunal constitucional português** (2011-2013). In: Observatório da jurisdição constitucional. ano 7, n.1, jan/jun. 2014, p. 170.

as regras e os princípios jurídicos para lidar com circunstâncias excepcionais.¹⁷⁴ Relevante destacar que essa flexibilização é aplicada justamente para assegurar a segurança jurídica e a estabilidade institucional, de modo que não pode ser entendido como um estado de exceção, onde há crise democrática e desrespeito às regras para se forçar uma pacificação.¹⁷⁵

O ponto central é que, em situações de crise, a insuficiência dos meios ordinários para resolver conflitos exige uma atuação jurisdicional que permita aos tribunais interpretar e aplicar a lei de forma mais flexível, considerando fatores como urgência, incerteza, escassez de recursos ou a impossibilidade de consenso no âmbito legislativo¹⁷⁶, típico dessas situações. Logo, a temporalidade é uma característica, uma vez que a atuação analisando o contexto se dará enquanto a sociedade estiver submetida a esse momento crítico.

A jurisprudência de crise reconhece que a aplicação estrita da lei, ou ainda, a manutenção de entendimentos consagrados, se mantido em tempos de crise, pode levar a resultados injustos ou ineficientes para a superação do estágio crítico. A adequação dos entendimentos para superar esse momento de anormalidade parte de uma postura mais flexível de interpretação das normas, com o intuito de alcançar respostas mais efetivas às necessidades emergenciais da sociedade. Essa abordagem busca equilibrar a segurança e a estabilidade jurídica, necessárias ao sistema, com a capacidade de adaptar-se a situações imprevistas, críticas e excepcionais.¹⁷⁷ Trata-se de uma preservação para com as instituições, muito além do que apenas sobre a literalidade da norma.

¹⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais.** In: *Observatório Constitucional*. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>. Acesso em: 27 de junho de 2023.

¹⁷⁵ VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo.** São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 27.

¹⁷⁶ Conforme as lições de John Ferejohn, cada vez mais as cortes Constitucionais têm assumido o papel de dirimir e orientar decisões em áreas em que não é possível ou sequer cogitável a adoção de soluções justas consensuais. FEREJOHN, John. **Judicializing politics, politicizing law.** In: *Journal of Law and Contemporary Problems*, v. 65, n. 3, 2002, p. 41.

¹⁷⁷ BITENCOURT, Najara Loureiro. **As respostas da jurisdição constitucional brasileira em momentos de crise: jurisprudência da crise no Brasil?.** Dissertação (Mestrado). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP. São Paulo, 2021, f. 91. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3403/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_%20NAJARA%20LOUREIRO%20BITENCOURT_MESTRADO%20EM%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023.

Cabe dizer que o manejo de uma jurisprudência de crise não pode incorrer na superação ou vulneração de direitos fundamentais, ou ainda colocar em choque o Estado de Direito.¹⁷⁸ Mesmo que regras e entendimentos sólidos possam ser flexibilizados, ainda é necessário garantir a proteção dos direitos individuais e o respeito aos princípios constitucionais basilares.¹⁷⁹ Afinal, a finalidade da flexibilização é a manutenção institucional e não a ruptura, uma vez que não aplicar a jurisprudência de crise pode levar o próprio estado à derrocada e cisões democráticas que não seriam reparáveis após a superação da crise.

No geral, a jurisprudência de crise é uma abordagem adaptativa do sistema jurídico, permitindo ao intérprete a adoção de práticas flexíveis na aplicação da norma, adotando outros critérios, inclusive o contexto externo às questões inseridas no processo judicial, com uma visão ampliada da lei frente a emergências, visando responder de maneira adequada às necessidades da sociedade em tempos de excepcionalidade.¹⁸⁰

O exemplo utilizado como origem do termo refere-se justamente ao caso português, segundo Alexandre Sousa Pinheiro, durante a crise econômica em Portugal, as decisões proferidas Tribunal Constitucional sobre as medidas de austeridade implementadas pelo governo considerou em seu julgamento o contexto de crise que o país atravessava, uma vez que em outros contextos as medidas seriam declaradas inconstitucionais.¹⁸¹

Em largos termos, tem-se na obra de Gustavo Zagrebelsky o fundamento ontológico para orientar a compreensão da jurisprudência de crise. Defende o jurista italiano que o contexto de aplicação da norma, sobretudo o constitucional, deve levar em conta uma “concordância prática” a ser realizável mediante não uma “simples amputação de potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante

¹⁷⁸ PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno; LIMA, José Jerônimo Nogueira de; SIMÃO, Jamile Cruzes Mousés. **Jurisprudência de crise no Brasil?** Entre a proibição do Retrocesso Social, a Crise Econômica e a Pandemia da Covid-19. In: *EMERJ*, v. 23, n. 3, p. 110-145, Set.-Dez., Rio de Janeiro, 2021, p. 140.

¹⁷⁹ URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **Estado de Crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional**. In: GONÇALVES, Pedro. Et al. (Coords.) *A crise e o Papel do Direito*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, p. 30.

¹⁸⁰ LEITE, Cassio Prudente Vieira. **A jurisprudência de crise na jurisdição eleitoral**. In: *XII Encontro internacional do Conpedi Buenos Aires – Argentina: Direito Constitucional III*. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 180.

¹⁸¹ PINHEIRO. **Ob. Cit.**, p. 170-171.

soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto”¹⁸². Há um cuidado para com a manutenção do Estado, de modo a refletir nas decisões o cenário da realidade para que não haja uma ruptura dos pactos sociais.

Para o autor a atuação judicial na interpretação da lei em contextos de complexidade ("casos de regulación" ou "casos críticos), demandam uma abordagem para além da lógica formal positivista,¹⁸³ deve-se buscar uma interpretação orientada pelo sentido e o valor constitucional envolvido, exercendo o intérprete da lei o papel de conciliar regras, princípios e valores dentro da estrutura constitucional aplicável.

O juiz não se reduz ao papel de um aplicador passivo da lei, ele desempenha a função judicante senão dentro de uma moldura constitucional, um garantidor manutenção da estrutura constitucional, ao que ele denomina "derecho dúctil",¹⁸⁴ cabendo a ele a adaptação da interpretação conforme os valores, princípios e as circunstâncias específicas do caso.

Esse viés interpretativo revela que a interpretação da norma não pode consistir em um obstáculo à implementação de medidas essenciais para a superação de empecilhos que impedem a proteção e concretização de direitos fundamentais. Segundo Chaim Perelman, a possibilidade de flexibilização confere segurança e efetividade, uma vez que a previsão legal é limitada, há situações e circunstâncias que não são possíveis de prever, ao passo que é imprescindível a resposta do Judiciário diante da provocação para solucionar a lide, uma vez que “uma boa lei não deve ser intangível”.¹⁸⁵ A interpretação ampliada confere estabilidade institucional.

Para compreender a dinâmica do conceito de jurisprudência de crise é necessário buscar as origens epistemológicas. Hermeneuticamente a definição de jurisprudência de crise leva em conta as medidas implementadas pela jurisdição, especialmente a constitucional, no rearranjo jurídico necessário para o enfrentamento de situações contundentes de crise dentro das várias esferas do Estado, um processo

¹⁸² ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia**. Trad. de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 3a ed., 1999. p. 16.

¹⁸³ *Idem*, p. 131-133.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 152-153.

¹⁸⁵ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 106.

negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias.¹⁸⁶

Peter Häberle, ao falar da interpretação das normas constitucionais, defende a aplicação de um processo cognitivo amplo e aberto, o quanto possível, proporcionando a discussão e a adoção de alternativas e possibilidades, através de interpretações “diversionistas”, que para além das interpretações já consagradas possam levar à concretização de direitos marginalizados.¹⁸⁷ Ou seja, há uma ruptura com o *status quo*, com aquele padrão estabelecido que não se atenta toda a complexidade da realidade, uma vez que é esse cenário que está ou promove a crise. Todavia, não se rompe com instituição Estado, nem tampouco se promove um estado de exceção.

Quando a crise também tem reflexos no campo jurídico, ela se manifesta dentro dos limites estabelecidos pelas normas vigentes – sistema legal – e no processo de sua interpretação. Dessa forma, apesar de toda a construção interpretativa, a aplicação da interpretação na tomada de decisões jurídicas em momentos de crise pode resultar em desfechos jurídicos que, devido à sua natureza emergencial, acabam assumindo contornos que não se ajustam plenamente à rigidez da legislação, sobretudo em razão do contexto social em que se inserem.¹⁸⁸

No contexto da jurisprudência de crise, o interesse público prevalece no sentido de flexibilizar o paradigma constitucional e, também, em relação à própria interpretação sobre a questão e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.¹⁸⁹

¹⁸⁶ PINHEIRO, **Op. Cit.**, 2014, p. 170.

¹⁸⁷ Nas palavras do autor: “Constitucionalizar formas e processos de participação é uma tarefa específica de uma teoria constitucional (procedimental). Para conteúdos e métodos, isso se aplica de forma limitada. Fundamentalmente, o processo político deve ser (e deve permanecer), tanto quanto possível, aberto, devendo também uma interpretação diversionista ter oportunidade de ser sustentada, em algum momento.” In: HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 72.

¹⁸⁸ BITENCOURT, **Op. Cit.**, 2021. p. 17.

¹⁸⁹ CESAR JUNIOR, Euclides. **Federalismo e pandemia: a “jurisprudência de crise” do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2022, 152 p. p. 34. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/73882/3/2022_dis_ecjunior.pdf> Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

Assim, a concepção da jurisprudência de crise decorre da configuração de um estado de crise, e, para isso, são necessários elementos aptos a configurar essa situação.

A crise não pode ser entendida como qualquer situação de instabilidade. Segundo Norberto Bobbio, Nicola Manteucci e Gianfranco Pasquino, a crise representa uma quebra de linearidade, sendo necessário identificar a origem e causas; “a disponibilidade de tempo para a resposta à situação de crise e, em particular, se limitada, média ou ampla”; e “a importância relativa da colocação em jogo para os atores políticos e para os membros do sistema”¹⁹⁰. Pensar que esse cenário crítico pode romper com as instituições estabelecidas e a promover uma ruptura dos pactos sociais.

Afinal, é justamente nesse momento de crise que o Estado encontra dificuldade para efetivar direitos, ainda que não encontre impedimento para a análise jurisdicional de qualquer tema. Assim, a resposta jurídica será tomada justamente diante de um contexto crítico, e a resposta jurisprudencial terá elementos dessa realidade na qual está inserido, ¹⁹¹ considerando para além das partes do processo judicial, a coletividade e os reflexos da situação para com as engrenagens da sociedade.

Sendo a expressão jurisprudência de crise que nomeia o fenômeno, é fundamental lembrar o conceito pragmático do termo jurisprudência, o qual, segundo Richard Posner corresponde ao “plano mais fundamental, geral e teórico de análise do fenômeno social humano chamado lei”. Para o autor, a jurisprudência é mais que uma interpretação das previsões legais, uma vez que se constrói a partir de preocupações cotidianas dos profissionais do Direito e que não podem ser resolvidas por meio da simples referência ou do raciocínio baseado em materiais jurídicos tradicionais.

Nas celeumas que passam pela análise jurisdicional é necessário ir além das doutrinas ou dos argumentos jurídicos, uma vez que muitas das questões abordadas na jurisprudência transcendem barreiras doutrinárias, temporais e, em algumas

¹⁹⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: UNB, 1998. Vol. 1. p. 305.

¹⁹¹ BITENCOURT, **Op. Cit.**, 2021. p. 18.

ocasiões, os limites territoriais de um Estado.¹⁹² Nesse mesmo sentido, não se pode esquecer que o conceito clássico, contido na origem do vocábulo *juris prudentia* - definido como “conjunto das manifestações dos jurisconsultos (prudentes), antes as questões jurídicas concretamente a ele apresentadas”.¹⁹³ A etimologia da palavra enfatiza a análise da situação concreta – a qual, necessariamente, está inserida em um contexto.

Comumente a jurisprudência de crise está ligada à superação de estratégias econômicas, tal qual o analisado pelo Tribunal Constitucional Português entre 2010-2013, quando da análise do pacote econômico apresentado pelo poder executivo.

Naqueles casos a dogmática constitucionalista interpretou as decisões do Tribunal Constitucional como amigáveis ao governo, entendendo que a fundamentação da resposta da Corte à situação de excepcionalidade demandou em uma reinterpretação de paradigmas jurídicos de uma forma mais flexível para enfrentar a crise.¹⁹⁴ O termo jurisprudência de crise surge a partir das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional que analisavam, pela via jurisdicional, as medidas adotadas para enfrentar a crise econômica, de modo que a expressão se caracteriza pelo reconhecimento de elementos externos aos jurídicos para a tomada de decisões.¹⁹⁵

Há, por certo, diversas críticas ao instituto, que vão muito além do simples questionamento do ativismo judicial. Maria Benedita Malaquias Pires Urbano, defende que o contexto de excepcionalidade de crise não pode servir para uma interpretação jurisprudencial “diferente do habitual”. Em casos de necessária mudança, devem ser empregados juízos de ponderação, comumente utilizados nos conflitos de natureza principiológica.¹⁹⁶ De todo modo, a aplicação dessa flexibilidade deve ser entendida

¹⁹² POSNER, Richard A. **The problems of jurisprudence**. 4. ed. London: Harvard University Press, 1994. p. 9.

¹⁹³ FRANÇA, Rubens Limongi. **Da jurisprudência como Direito positivo**. In: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 66, 1971, p. 203.

¹⁹⁴ PINHEIRO, **Op. Cit.**, 2014, p. 170.

¹⁹⁵ PEREIRA, Anna Carolina Migueis. **Crise econômica e direitos sociais: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais**. In: *Rei - Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 25 fev. 2017, p. 1383. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209>. Acesso em: 08 dez. 2024.

¹⁹⁶ URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **A jurisprudência da crise no divã**. Diagnóstico: bipolaridade? In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira (Coord.). *O tribunal constitucional e a crise*. Almedina, Coimbra, 2014, p. 14-15.

como temporária, somente enquanto perdurar a crise enfrentada. Outro fator, que pode ser mencionado como de segurança, é a tomada de decisão que efetiva direitos fundamentais, mas mantém a institucionalidade, sendo esse fator a segurança jurídica necessária.

Ainda que salutar a problemática trazida pela autora, é importante ressaltar que nem sempre a adoção da solução principiológica poderá superar as barreiras normativas consagradas em interpretações excludentes. De todo modo, partindo-se da ideia de que a crise se instaura sob diferentes perspectivas e atinge de variadas formas a efetivação dos direitos sociais, ainda que a origem do termo “jurisprudência de crise” tenha raízes nas questões de austeridade fiscal, a aplicação mais adequada é entender o fenômeno como “o rearranjo jurídico necessário para responder às demandas que surgem em razão da realidade crítica”.¹⁹⁷

Como bem adverte Peter Häberle, a dogmática contemporânea moderna deve levar em consideração a proteção e “participação leal dos diferentes grupos na interpretação da Constituição, de forma que, ao decidir, levem-se em conta, interpretativamente, os interesses daqueles que não participam do processo (interesses não representados ou não representáveis)”¹⁹⁸.

Não somente o campo interpretativo merece revisitação, mas os próprios parâmetros utilizados como ponto de partida para a adoção de soluções, ao se justificar uma jurisprudência de crise, alheia ao *modus operandi* comumente exercido. Maria Benedito Urbano apresenta três características recorrentes a esse direito de crise. O primeiro é a fundamentação das medidas anticrise, ou seja, o Poder Judiciário irá fundamentar essas medidas, para demonstrar que não se está diante de uma decisão discricionária. Em segundo momento, referidas medidas têm caráter temporário, afinal, trata-se de uma ação para agir como anticrise, não pode ser tratada como normalidade. E a terceira característica apontada pela autora é o fato de a medida adotada estar adequada ao que promove a crise, tratando esse fator como objeto da anticrise.¹⁹⁹

¹⁹⁷ MAGALHÃES, **Op. Cit.**, 2017. p. 35.

¹⁹⁸ HÄBERLE, **Op. Cit.**, 2002, p. 69.

¹⁹⁹ URBANO, **Op. Cit.**, 2013, p. 28.

De toda sorte, por jurisprudência de crise não se pode compreender qualquer flexibilização ou ativismo desmedido, ela deve “condensar a melhor forma para ser cumprida, fortalecendo o arrimo constitucional ao momento de anormalidade, sob pena de tornar-se uma decisão deficiente quando semanticamente distanciada do fato e morta ao revés avassalador do tempo de crise”.²⁰⁰ Ainda que os exemplos mais usuais da aplicabilidade do instituto sejam em realidades de crise financeira, compreende-se a sua aplicabilidade a outras formas de crise.

Diversos estudos têm avaliado a existência de um contexto jurisprudencial de crise no Brasil. As dissertações de Andrea Magalhães²⁰¹ e de Najara Loureiro Bitencourt²⁰² concluem pela possibilidade de se afirmar a sua existência. Os exemplos mais usuais remetem a momentos de crise financeira, ao que se somou a crise sanitária promovida pela pandemia do Covid-19 em 2020.

A jurisprudência de crise, enquanto fenômeno jurídico encontra ressonância na “excepcionalidade, a transitoriedade e a emergência”, essas “caracterizadas pelas condensações de incertezas e obscuridades”, características intrínsecas a tempos e momentos críticos.²⁰³

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário no contexto de crise é promovida por uma habilidade de fazer com que os demais agentes políticos e poderes públicos atuem antecipadamente, uma vez que essa resposta reduz “o ônus político e os custos de decisão e de erro do Judiciário”. Nesse caso, a existência de precedentes direciona a tomada de decisões, sendo que muitas vezes o Poder Judiciário nem precisa agir nos demais casos semelhantes.²⁰⁴ Segundo Andrea Magalhaes, a jurisprudência de crise expressa a sinceridade da influência de fatores externos – a autora enfatiza a interferência do contexto econômico – na atividade jurisdicional.²⁰⁵

De maneira resumida, pode-se definir a jurisprudência de crise como o conjunto de decisões judiciais proferidas em contextos excepcionais, sejam eles decorrentes de crises econômicas, políticas, sanitárias ou sociais, que exigem interpretações

²⁰⁰ BITENCOURT, Op. Cit., 2021. p. 112.

²⁰¹ MAGALHÃES, Op. Cit., 2017.

²⁰² BITENCOURT, Op. Cit., 2021.

²⁰³ *Idem*, p. 110.

²⁰⁴ MAGALHÃES, Op. Cit., 2017. p. 220.

²⁰⁵ *Idem*, p. 220.

jurídicas adaptadas às circunstâncias emergenciais, demandando a análise de contexto extra lide judicial.

Nessas situações, se identificada uma situação crítica, os tribunais podem flexibilizar a aplicação das normas para garantir a estabilidade institucional, a segurança jurídica e a proteção de direitos fundamentais, mesmo que isso implique um afastamento da rigidez das leis ou da jurisprudência consolidada. Essa conduta não é uma forma de insegurança jurídica, mas de adequação para manutenção institucional.

Esse conceito está ligado à ideia de que, em tempos de crise, o Direito não pode ser aplicado de forma estritamente formalista, pois as circunstâncias exigem soluções que analisem a realidade e o contexto no qual referida demanda está inserida. Sob essa concepção, a jurisprudência de crise pode envolver decisões que ampliem ou restringem direitos, reinterpretam princípios jurídicos ou estabelecem precedentes temporários para lidar com a situação excepcional. A temporalidade é marcante nessa tomada de decisão.

Sopesando a análise da jurisprudência em matéria eleitoral, pode-se conceber que a atuação para efetivar a ampliação da representação dos grupos minorizados, com a consequente flexibilização processual, inclusive com a construção de teorias jurídicas aptas a solucionar a crise apresentada, se insere em um contexto de enfrentamento de crise.

A atuação jurisdicional eleitoral está muito baseada em “fatos e consequências, não em conceitualismos e generalizações”.²⁰⁶ Assim, mesmo na ausência de conteúdo econômico a retratar a preocupação e consequente crise, tal como no caso português, a atuação da Jurisdição Eleitoral leva em conta o manejo e alocação de recursos e na definição das responsabilidades estatais.²⁰⁷

A atuação da Jurisdição Eleitoral se dá em crises não apenas financeiras - incluem-se as de ordem social – exercendo papel fundamental na adoção de soluções criativas no enfrentamento a pontos críticos postos sob a sua tutela na

²⁰⁶ *Idem*, p. 23.

²⁰⁷ CESAR JUNIOR, **Op. Cit.**, 2022, p. 36.

regulamentação do processo eleitoral, além de julgar as demandas postas sobre a sua jurisdição.

Ao se pensar em Justiça, para além da lógica meramente processualista, não caberia a quem ocupa a função do julgador criar cenários e impor condutas a partir de valores elencados diretamente para a solução do problema, mas elencar daqueles já positivados na norma e consistentes em precedentes como forma de decidir.

Ao revés, a Jurisdição Eleitoral tem se pautado muito mais na indicação de soluções inventivas para superação de episódios de crise. Supera-se nesse ponto a passividade da inércia da jurisdição, pois ela “acarreta a perpetuação de uma situação estabelecida e permite que injustiças se tornem irreversíveis”, isso é uma tentativa de “humanizar a jurisprudência da crise, aliando à perspectiva pragmática a função estrutura da própria Justiça Constitucional”.²⁰⁸

Os exemplos da atuação em resposta ao cenário de crise são vastos na jurisprudência eleitoral. Em diversos casos ela teve que se utilizar da jurisprudência de crise para enfrentar a instabilidade política, econômica ou sanitária, fixando regras de trato provisório, para interpretar e promover a aplicação das normas eleitorais de forma adaptada às circunstâncias emergenciais que se revelaram.

A incidência do instituto ocorreu com o objetivo de assegurar a continuidade do processo democrático, a segurança jurídica e a legitimidade das eleições, sem comprometer os princípios fundamentais do Estado de Direito.

Por exemplo, cite-se a aplicação do contexto de jurisprudência de crise durante a pandemia da COVID-19, especialmente nas eleições municipais de 2020, em que o Tribunal Superior Eleitoral adotou uma série de providências para garantir a segurança dos eleitores e a viabilidade da votação, como a ampliação do horário de funcionamento das seções eleitorais, a criação de horários preferenciais para grupos de risco e a flexibilização de regras relacionadas à prestação de contas e propaganda eleitoral, além de afastar o comando do art. 16 da Constituição Federal, que reclama a eficácia da alteração das normas eleitorais para somente um ano após a sua vigência, a permitir a ocorrência das eleições em novembro daquele ano, quando

²⁰⁸ MAGALHÃES, Op. Cit., 2017. p. 222-223.

encontrou-se um cenário de menor mortalidade decorrente da contaminação pelo vírus.

Outro exemplo relevante se dá no combate à disseminação de desinformação e ataques à democracia. A partir das eleições de 2018, e com maior intensidade no pleito presidencial de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral adotou posicionamentos mais rígidos no enfrentamento das chamadas "*fake news*", reconhecendo seu potencial de comprometer a lisura do processo eleitoral.

Nesse caso, tratava-se de uma crise informacional, uma vez que o uso das redes sociais impactava na tomada de decisão do eleitorado. Com base nessa interpretação, o tribunal ampliou seu entendimento sobre propaganda eleitoral irregular e do uso indevido das plataformas digitais, possibilitando decisões mais céleres para a remoção de conteúdos falsos ou prejudiciais ao processo democrático. No caso, em razão do enfrentamento a uma situação crítica, houve a flexibilização da norma – principalmente em relação às partes processuais e prazos para resposta – para salvaguardar as instituições democráticas.²⁰⁹

Não se pode deixar de considerar a construção jurisprudencial desenvolvida para que houvesse o sancionamento dos grupos políticos que buscam fraudar as cotas de gênero para as candidaturas femininas. Apesar de inexistir qualquer regramento legal a coibir diretamente essa forma de fraude, a Justiça Eleitoral encampou iniciativas para assegurar a maior participação das mulheres, criando parâmetros de reconhecimento de situações de fraude e sanções específicas para a sua ocorrência.²¹⁰

²⁰⁹ Medidas implementadas pelas alterações promovidas na Res. TSE - 23.610/19, em que restou proibida a as *deepfakes*; além de determinar a obrigação de aviso sobre o uso de IA na propaganda eleitoral; a restrição do emprego de robôs para intermediar contato com o eleitor; responsabilização das *big techs* que não retirem do ar, imediatamente, conteúdos com desinformação, discurso de ódio, ideologia nazista e fascista, além dos antidemocráticos, racistas e homofóbicos, prevendo como sanção pelo descumprimento por candidatos a possibilidade de cassação do registro ou o mandato. BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Resolução 23.610 de 18 de dezembro de 2019. Fonte: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>, acesso em 09 de fevereiro de 2025.

²¹⁰ Essa iniciativa está plasmada no conteúdo da Súmula nº 73: "A fraude à cota de gênero, consistente no desrespeito ao percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso concreto assim permitirem concluir: (1) votação zerada ou inexpressiva; (2) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante; e (3) ausência de atos efetivos de campanhas, divulgação ou promoção da

A jurisprudência de crise no âmbito eleitoral brasileiro tem se mostrado um instrumento essencial para garantir que o sistema eleitoral continue funcionando mesmo em cenários adversos.

Seja diante de anormalidades sanitárias, políticas ou tecnológicas, a atuação na área da jurisdição eleitoral tem buscado superar as crises e proteger as instituições. Nesse estudo será abordada com especial relevância os comandos fixados a partir da análise da Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 e da Arguição de Preceito Fundamental – ADPF nº. 738, em que restou determinado pela Jurisdição Eleitoral a implementação de políticas de repasse financeiro mínimo para a promoção da participação política de pessoas negras.

Ainda que a pouca ou ineficiente presença de pessoas negras nos espaços de podem possua uma natureza racista estrutural, essa demanda se apresenta enquanto crise a exigir uma imediata intervenção política quando analisada sob o aspecto da disputa eleitoral, se mantidos os parâmetros usualmente utilizados pelos partidos para a distribuição de recursos, parcela majoritária do financiamento das campanhas, haveria a manutenção dos baixos e ineficientes percentuais de candidatos e candidatas negros e negras eleitos, reforçando a crise de representatividade dessa população.

Uma postura de análise clássica do caso, enveredaria na negativa do acesso de recursos específicos para a população negra, sob o fundamento da inexistência uma delimitação adequada pelo Legislativo. Não foi a postura adotada pela Jurisdição Eleitoral, em que identificando um cenário de grave sub-representação, determinou a adoção de regras de trato provisório, até a superveniência de uma legislação que possa conformar adequadamente os institutos, o que ocorreu no ano posterior.

candidatura de terceiros. O reconhecimento do ilícito acarretará: (a) a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados, independentemente de prova de participação, ciência ou anuência deles; (b) a inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta, nas hipóteses de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE); (c) a nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (art. 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral.” BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Súmula 73. Fonte: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-n-73> , acesso em 07 de fevereiro de 2025.

3. A atuação da Jurisdição Eleitoral na promoção da participação política das pessoas negras

Revelada a preponderância de um cenário de crise de representatividade, permeada por diversos fatores, e dentre eles a ausência de um sentimento de representatividade de grande parcela da população, que não encontram nos corpos legislativos uma identificação e mesmo acolhimento de suas demandas, buscou-se demonstrar que essa omissão e letargia do Poder Legislativo abre a possibilidade de atuação do Poder Judiciário para promover os valores constitucionais prejudicados.

Por evidente alegar que essa atuação envolve uma judicialização da política ignora o papel relegado ao Poder Judiciário pela Constituição, que o atribuiu o dever de intervir na ordem social para a proteção dos valores democráticos, especialmente no contexto de crise, e para esse estudo com especial relevância o enfrentamento ao modelo historicamente consagrado da baixa inclusão da população negra nos espaços de poder²¹¹, cabendo investigar as premissas que levaram a Jurisdição Eleitoral a atuar e a legitimidade de seus fundamentos.

3.1 O contexto antecedente da ADPF 738 – a Consulta nº 0600306-47

A decisão da Arguição de Preceito Fundamental – ADPF nº. 738, em conjunto com a resposta à Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 pelo TSE, firmaram uma verdadeira imposição judicial aos partidos políticos para a promoção da participação política de grupos de pessoas negras, ao que é necessário abordar os seus fundamentos para relevar o seu possível enquadramento enquanto decisão de

²¹¹ “A inclusão de grupos raciais e étnicos na representação política é um desafio fundamental do processo de redemocratização pós-1988. O projeto constitucional reivindica expressamente o princípio do antirracismo, em especial nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso 4) e nas suas relações internacionais (artigo 4º, inciso 8) mas também nos valores que orientam o dever do Estado em resguardar os patrimônios e territórios indígenas e quilombolas (artigos 215, 216, 231 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT). Entretanto, a performance institucional, ou melhor, a cultura jurídica, em regra, ainda enquadra o racismo como um problema de ordem individual ou particular, aspecto que fica expresso na forma como a legislação e as decisões judiciais significam o racismo.” PORTELA GOMES, Rodrigo; NEVES VELECI, Nailah. **Elegibilidade, contencioso eleitoral e interseccionalidade**. In: *Estudos Eleitorais*, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 214–246, 2023. p. 228-229.

enfrentamento de crise, contextualizando o caso, o caminho enfrentado e suas repercussões.

A referida consulta nasce de uma provocação instaurada pela Deputada Federal Benedita Souza da Silva Sampaio, mediante o EducaAfro, em que o Tribunal Superior Eleitoral, com base no que dispõe o art. art. 23, XII, do Código Eleitoral²¹², foi chamado a responder os seguintes questionamentos a respeito da reserva de recursos e tempo de propaganda em rádio e televisão para candidaturas negras:

a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252- 18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e **outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira? Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.**

b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? **Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.**

c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina? (negritos no original)²¹³

Os questionamentos se lastrearam em dados fáticos alarmantes a respeito da falta de representatividade de pessoas negras na chefia do Poder Executivo e nas Casas Legislativas, ao passo de que compõem a larga maior parcela da população.

A peça apresentada defendeu que essa baixa representatividade se impõe em razão de inúmeros fatores sociais e econômicos: a maior concentração de pessoas

²¹² Nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral: “compete ao Tribunal Superior Eleitoral responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”. BRASIL, Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965).

²¹³ Conteúdo extraído da petição inicial da ação. BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Julgado em 25.8.2020.

negras na base econômica, respondendo pela maior parte daqueles identificados como pobres ou extremamente pobres, o que reduz a possibilidade de participação sob o viés econômico; o racismo estrutural que impõe restrições à entrada e permanência de pessoas negras em posições de poder, aliado ao histórico de exclusão e falta da adoção de políticas significativas de promoção de igualdade; a profunda desigualdade educacional, revelada por índices de atraso mais significativos em negros; e a violência e discriminação que perpassa de modo mais enfático sobre essa parcela da população, com políticas de encarceramento que reduzem o incentivo a participação.

Dentro do trâmite da consulta apresentada foi colhido parecer da assessoria técnica do TSE, que opinou pela resposta negativa a todos os questionamentos:

No caso dos autos, em que se ventila a possibilidade de ampliação da reserva de vagas aos candidatos negros, há de se ressaltar que o exercício do poder normativo pelo TSE na direção de criar novas cotas em razão da raça, configuraria inovação na legislação eleitoral, de modo a transgredir o processo legislativo pátrio.

Alterações dessa natureza necessitam da atuação do Poder Legislativo, na medida em que criariam regras de grande relevância e impacto social, além de que demandariam amplo debate, pela própria complexidade do tema, abrangência de resultados e possíveis consequências em outras áreas ou outros grupos da sociedade. Além disso, aquela é a instância competente para deliberar sobre matéria de direito eleitoral substancial.

O entendimento em sentido negativo para todas as perguntas foi acompanhado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, apregoando a ausência de previsão legal para permitir o entendimento sugerido na consulta, todavia ressaltando “opção de determinada agremiação partidária, no exercício de sua autonomia, por fixar critérios de reserva de vagas e recursos financeiros para candidatas e candidatos negros.”

Ao analisar os pontos postos em debate o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, repeliu os argumentos invocados nos posicionamentos negativos da assessoria e do Ministério Público, entendendo que o financiamento das campanhas representa um papel central na viabilidade das candidaturas, pois a baixa adesão e sucesso nas candidaturas negras possui imbricada relação com o elevado custo das candidaturas.

Sendo a população negra detentora de menor poder aquisitivo, não consegue competir em iguais proporções com a parcela da população não-negra.

Alertou o Ministro Relator que dentro desse cenário de representatividade, historicamente os recursos públicos empregados nas campanhas beneficiam majoritariamente os candidatos não-negros, ao passo que as estruturas partidárias, em regra, não concedem apoio e espaço para os negros, revelando uma estrutura de divisão desigual de recursos que prejudica o desempenho de mulheres e negros na política.

Passa o Ministro a delinear que no campo constitucional o princípio da igualdade “constitui um direito fundamental e integra o núcleo essencial da ideia de democracia”²¹⁴, ao passo em que veda a “hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença”²¹⁵.

Discorre o voto de que o conceito constitucional de igualdade, prevista no art. 5º da Constituição Federal, concentra três dimensões, (i) a formal, pois “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”²¹⁶, (ii) a redistributiva, na ordem de que o objetivo constitucional é “construir uma sociedade livre, justa e solidária”²¹⁷, e (iii) e a de igualdade como reconhecimento, pois dentre dos objetivos fundamentais da constituição está “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”²¹⁸, além do repúdio da norma fundamental ao racismo²¹⁹. A partir dessa conceituação não é admissível uma postura judicial em perspectiva de “neutralidade racial”, ou *colorblindness*, a desconsiderar as diferenças que orientam as relações sociais e a as suas consequências, permitindo a adoção de políticas de discriminação positiva para promover a defesa de valores constitucionalmente legítimos.²²⁰

²¹⁴ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020, p. 11.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, *caput*.

²¹⁷ *Idem*, art. 3º, inc. I.

²¹⁸ *Idem*, art. 3º, IV.

²¹⁹ *Idem*, art. 5º, XLII.

²²⁰ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020, p. 11-12.

Trazendo as noções de Adilson Moreira, o voto destaca que a análise do caso deve perpassar sobre “um prisma de efetivação de uma justiça corretiva e redistributiva, um dever de integração dos negros em espaços de poder”²²¹, defendendo que “*a ideia de que instituições públicas e privadas devem espelhar o pluralismo que existe no corpo social*” [...] “*pois experiências culturais distintas produzem percepções sociais diferentes*”²²².

Utilizando ainda as lições de Osmar Teixeira e Carmela Zigoni, defende que a “a solução para a sub-representação negra na política – especificamente em cargos legislativos eleitos pelo sistema proporcional – passa pelo estabelecimento de ações afirmativas”, sendo que “o imperativo constitucional da igualdade e a própria noção de uma democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra”²²³.

Tratando ainda da noção de racismo estrutural, o Ministro Barroso defende que o reconhecimento da existência de um racismo estrutural no Brasil impõe um “necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais para impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade social”.²²⁴

Ainda, fez um paralelo com as hipóteses em que o STF já admitiu a possibilidade de se afastar uma interpretação da norma, no sentido de coibir a discriminação indireta, em que se reconhece que normas aparentemente neutras causam impacto desproporcional para grupos marginalizados, pois justamente nesses casos estar-se a violar o princípio da igualdade em sua vertente material.²²⁵

Arremata a fundamentação elencando as disposições do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, em que foi sistematizado a obrigatoriedade do estado em promover medidas e adotar programas e ações para promover a igualdade de

²²¹ *Idem*, p. 12.

²²² MOREIRA, Adilson José. **Miscigenando o círculo do poder**: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. *In Revista da Faculdade de Direito– UFPR*, Curitiba, vol. 61, n. 2, maio/ago. 2016, p. 120 e 129.

²²³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020, p. 12

²²⁴ *Idem*, p. 12.

²²⁵ *Idem*, p. 12.

oportunidades²²⁶, inclusive nas atividades políticas²²⁷, impõe uma responsabilidade social em sua adoção, que abarca, inclusive e principalmente, aqueles que se privilegiam do sistema.²²⁸

Ao analisar especificadamente os questionamentos indicados na consulta, o voto do ministro relator parte da análise do impacto que a medida de tomada pelo STF ao decidir a ADI nº 5.617, Relator Min. Edson Fachin, j. em 15.03.2018, e pelo TSE ao apreciar a Consulta nº 0600252-18/DF, sob a relatoria da Min. Rosa Weber, j. em 22.05.2018, gerou no recebimento de recursos pelas mulheres negras candidatas.

Essas decisões, que conceberam a obrigatoriedade do repasse de recursos para mulheres candidatas no patamar mínimo de 30% dos valores recebidos pelos partidos para o financiamento de campanhas, apesar de trazerem expressivo incremento na participação política feminina, ao passo que o Brasil passou da 151ª posição para a 134ª no *ranking* mundial de representação feminina no parlamento, além do vertiginoso crescimento do número de candidatas²²⁹, gerou prejuízos às mulheres negras candidatas.

Citando dados de um levantamento da FGV Direito SP, apesar do incremento, as mulheres negras candidatas acabaram sendo preteridas no recebimento dos recursos, como um reflexo do racismo estrutural, passível de compreensão sob a ótica da interseccionalidade, tal como defendido por Kimberlé Crenshaw, que recomenda a análise “por uma lente diversa a intersecção entre formas diversas de desigualdade e discriminação, que operam de forma conjunta e frequentemente potencializam umas às outras”²³⁰. A decisão do STF e TSE, portanto, não alcançou o fim almejado no que diz respeito as mulheres negras, enfatizando o seu preterimento.

²²⁶ BRASIL, Lei nº 12.288/2010: Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

²²⁷ BRASIL, Lei nº 12.288 de 20 de julho de 2010: Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:[...] II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa; [...] IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;.

²²⁸ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020, p. 13.

²²⁹ *Idem*, p. 13.

²³⁰ *Idem*, p. 14

As mulheres negras continuaram a ser preteridas na divisão de recursos, recebendo proporcionalmente um terço daquele repassado para as mulheres não-negras, revelando uma hipótese de discriminação indireta, pois os efeitos da medida inicialmente apresentada, o incremento de recursos para mulheres candidatas, acabou por produzir efeitos nefastos em relação ao grupo minorizado, que continuou a não participar do recebimento de recursos de modo adequado e proporcional.

Com base nesses aspectos fáticos, identificando a ocorrência e necessidade de intervenção na ótica de uma discriminação positiva, respondeu afirmativamente o primeiro questionamento, no sentido de que

os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão das cotas de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas. Estabeleço, porém, que tal repartição deve se dar na exata proporção das candidaturas de mulheres brancas e negras.

Quanto ao segundo questionamento, em que se pleiteava a criação de uma reserva de candidaturas para pessoas negras, no percentual de 30%, o voto rejeitou o pedido sob dois aspectos, o primeiro de que a criação de reservas de vagas para candidatura necessita de atuação do Congresso Nacional, para que possa “estabelecer uma política de ação afirmativa apta a ampliar a participação política de minorias não brancas”, e no segundo no sentido da sua desnecessidade, posto que ressalvado o partido novo, todos os demais já contavam com candidaturas autodeclaradas negras em proporção maior que a reclamada.²³¹

A decisão reconheceu em relação aos homens negros a existência de uma “discriminação indireta semelhante àquela verificada em relação às mulheres negras, [pelo que] deve ser aplicável a mesma diretriz hermenêutica”. Apesar de corresponderem a 26% das candidaturas, os homens negros candidatos receberam apenas 16,6% dos recursos, demonstrando a desproporcionalidade depreciativa e limitadora de desempenho eleitoral.

Como critério para a resolução, fixou-se a adoção de parâmetros similares aqueles firmados para as mulheres negras candidatas, para assegurar o

custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros e assegurar tempo de propaganda eleitoral gratuita na rádio e na televisão proporcional

²³¹ *Idem*, p. 18.

às candidaturas de pessoas negras, na exata proporção do número de candidaturas.²³²

Nos últimos pontos abordados, discutiu-se a possibilidade da adoção dos critérios fixados nas respostas da consulta já para a eleição em curso, no entendimento do relator de modo imediato, a espelhar a lógica da Consulta nº 0600252-18/DF, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, j. em 22.05.2018, destacando que o cálculo a ser adotado para a repartição dos recursos específicos destinados aos candidatos negos homens e mulheres deve corresponder à proporção de suas candidaturas, conforme cada um dos gêneros, e não globalmente, com a fiscalização do seu cumprimento específico na análise da prestação de contas dos órgãos nacional do partido.²³³

O voto foi seguido em sua integralidade pelo Ministro Edson Fachin, destacando que “Reconhecer a necessidade premente de desobstaculizar o acesso da população negra aos espaços de poder, às instituições públicas e privadas, é medida que se impõe²³⁴, ao passo que aspecto estrutural do racismo deve ser reconhecido enquanto impeditivo do acesso da população negra às esferas públicas e à política institucional.

O ministro destacou a “ausência e insuficiente regulamentação específica sobre a participação da população negra na política”²³⁵, o que legitima a fixação dos critérios propostos para promover a sua participação.

Em voto apresentado, o Ministro Alexandre de Moraes reconheceu o “histórico funcionamento do sistema político eleitoral brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois tradicionalmente foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda e lamentavelmente racista”²³⁶, justificando a adoção de interpretações e políticas estatais baseadas em discriminações positivas, sempre quando houver: (i) demonstração de que a adoção de uma postura de neutralidade na interpretação da norma gere um resultado prejudicial a determinados grupos de indivíduos, ao ponto de frustrar realizações pessoais; (ii) a discriminação deve ter como fundamento

²³² *Idem*, p. 18.

²³³ *Idem*, p. 19.

²³⁴ *Idem*, p. 23.

²³⁵ *Idem*, p. 24.

²³⁶ *Idem*, p. 29.

promover objetivo constitucionalmente previsto; (iii) a vantagem a ser garantida deve resguardar ao grupo a reversão do quadro de exclusão.²³⁷

Continua o voto do ministro a mencionar que a adoção dos critérios pretendidos revela um quadro de reparação histórica, viabilizando um acesso preferencial a subsidiar o processo social e atenuar a limitação do acesso das pessoas negras a posições de poder, o que está alinhado aos fundamentos constitucionais, previstos no art. 3º da Constituição.

Entretanto, o voto traz a ponderação para que seja adotado, como percentual mínimo a ser repassado aquele correspondente ao número de candidatos negros registrados nas eleições de 2016, para evitar-se o desestímulo partidário em fomentar candidatos negros, o que poderia ocorrer.

O Ministro Og Fernandes, ao apreciar a questão, pontuou que art. 4º, IV, da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) justifica a atuação do Poder Judiciário no sentido de promover “[...] ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais”, o que condiz com interpretação constitucional da norma, no sentido de dar-lhe eficácia preponderante na promoção da “igualdade de condições de acesso da população negra ao centro do debate político”.²³⁸

No voto o Ministro afirma a “existência de omissão legislativa na elaboração de políticas afirmativas à população negra, em especial no âmbito eleitoral”, contudo, entende não ser a Consulta o instrumento adequado para a resolução da omissão legislativa, apontando que no caso específico pode-se adotar postura similar aquela erigida na resposta à Consulta nº 0603816-39/DF, provocando o Congresso Nacional a se debruçar sobre o tema.²³⁹

Por fim, o voto apresentado abre divergência, no sentido de que a adoção da solução construída somente para as eleições de 2022, por estar-se em meio ao período eleitoral, resguardando o princípio da anualidade eleitoral, em que normas

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ *Idem*, p. 37.

²³⁹ *Idem*, p. 38.

que alterem o processo eleitoral tenham a sua eficácia somente um ano após o início da sua vigência²⁴⁰, conforme o art. 16 da Constituição.²⁴¹

O voto do Ministro Luís Felipe Salomão abre a discussão a respeito dos limites que a deliberação do TSE ao responder a consulta proposta. No seu entendimento, é necessário resguardar a solução no enfrentamento das omissões legislativas de um ilegítimo ativismo judicial, para o tribunal não substituir a sociedade em suas deliberações no campo legislativo.

Após sopesar a dinâmica racial no Brasil e os abismos que limitam a participação de pessoas negras nas esferas de poder, compreendeu pela possibilidade em fixar-se a obrigatoriedade da alocação de recursos para pessoas negras na mesma proporção de suas candidaturas, ressalvada a sua aplicabilidade para as eleições de 2022, e acompanhando o relator nos demais temas.²⁴²

O penúltimo voto coube ao Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, o único a responder negativamente a todos os questionamentos.

Em sua visão não havia na legislação base normativa a garantir o entendimento fixado nos demais votos, no sentido de resguardar recursos para as candidaturas negras, ao que entende ser matéria *interna corporis* dos partidos políticos decidir para quais candidatos e como serão divididos os valores por eles recebidos para a promoção de candidaturas.²⁴³

Em seu voto há a indicação de que, para tratar da baixa presença de pessoas negras em espaços de poder, deve ser buscado um diálogo institucional com o Congresso Nacional, ainda mais por existirem propostas legislativas sobre o tema que ainda não tiveram apreciação pelo corpo legislativo, como o Projeto de Lei nº 8350/2017, que visa alterar a Lei dos Partidos Políticos “*para prever a destinação de recursos do Fundo Partidário para a promoção da participação política de afrodescendentes*”, além do Projeto de Lei nº 4041/2020, destinado a alterar a Lei das

²⁴⁰ *Ibidem*, p.38.

²⁴¹BRASIL, Constituição Federal de 1988: Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

²⁴² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020, p. 49.

²⁴³ *Idem*, p. 51-52.

Eleições e a Lei dos Partidos Políticos “com o fim de promover candidaturas étnico-raciais e assegurar recursos e tempo de rádio e televisão em proporções equivalentes²⁴⁴.

Já o último voto, lavrado pelo Ministro Sergio Banhos, se inicia pela crítica ao conteúdo da consulta, que “não indaga propriamente acerca da aplicação de determinada lei eleitoral. Não há propriamente dúvida, mas uma pretensão”.²⁴⁵

Apesar desse posicionamento inaugural, o Ministro acaba por acompanhar o relator em seus fundamentos, destacando que “cumpre também ao Poder Judiciário a tarefa de bem aplicar o direito, de forma muito restrita, minimalista, com o objetivo solene – e inerente à sua função – de garantir direitos fundamentais, mas ressaltando a aplicabilidade da decisão somente para as eleições de 2022, em razão do salientado princípio da anualidade eleitoral”²⁴⁶

Findado o julgamento, a corte acolheu, por maioria, as razões do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de responder afirmativamente, quanto ao primeiro, terceiro e quarto quesitos da consulta, e negativamente ao segundo quesito, e quanto a aplicabilidade, diferindo da decisão do relator, entendeu pela sua aplicabilidade somente para as eleições de 2022, em razão do comando do art. 16 da Constituição, que reclama a eficácia das normas que alterem o processo eleitoral para um ano após a sua vigência.

O resgate dos fundamentos perfilados na decisão da consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 revelaram o reconhecimento pelo TSE da existência de um estado brasileiro racista, que reproduz um viés de restrição ao acesso da população negra aos espaços de poder, em específico os Poderes Executivo e Legislativo.

A preocupação contida nos votos que responderam afirmativamente aos questionamentos, a exceção se dá quanto ao segundo quesito, que pleiteava a fixação de vagas específicas para candidaturas negras no percentual mínimo de 30%, que foi negado a unanimidade, reverberaram dois fundamentos específicos que importam a análise proposta nesse trabalho: a omissão dos Poderes Constituídos em avaliar e

²⁴⁴ *Idem*, p. 52.

²⁴⁵ *Idem*, p. 55.

²⁴⁶ *Idem*, p. 56.

promover o enfrentamento da matéria, propositalmente e em reflexo do reconhecido racismo estrutural que permeia as relações de poder; a atuação propositiva do TSE em criar oferecer critérios e fundamentos para possibilitar a promoção dos grupos minorizados nos espaços de poder.

Ao mesmo tempo, o voto em sentido negativo do Ministro Tarcísio Vieira, soma-se a ele o posicionamento inaugural do voto do Ministro Luis Salomão, defende uma limitação na atuação do TSE em responder a consulta nos termos propostos, sob o viés de não ser competência da Corte estabelecer critérios, ainda que promocionais de grupos sub-representados, sem base legal tracejada pelo legislativo.

Não se pode olvidar que o posicionamento do TSE, em responder positivamente a consulta e tracejar os requisitos e obrigações de investimento dos partidos para as candidaturas negras, encontra ressonância em um conjunto de decisões tomadas em sentido similar, especialmente no período após os anos 2000, em que evidenciados diversos casos em que o Justiça Eleitoral promoveu políticas de incentivo ou repreensão, frente a temas tomados como de necessária intervenção, enfrentando apregoada crise.

A verticalização das coligações, a perda do mandato eletivo por desfiliação partidária não justificada, são exemplos de incursões em seara onde inexistia previsão legal a fundamentar a atuação enfática da Jurisdição Eleitoral em corrigir distonias e alegadas vulnerações. Ora a atuação se volta para promover o incentivo de políticas específicas, como o fortalecimento dos partidos, ora para reprimir comportamentos entendidos como deletérios ao sistema eleitoral e ao próprio eleitor, como antiga constante mudança de partido dos parlamentares, sempre com o objetivo de proteger o modelo democrático vigente.

3.2. O Norte tracejado pela fundamentação da Medida Cautelar na ADPF nº 738

Por apertada maioria de 3 votos favoráveis e 4 contrários, os comandos erigidos das respostas conferidas à Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 foram postergados para a eleição de 2022.

O entendimento da maioria, se valendo de precedentes do STF, como o Recurso Extraordinário nº 637.485/RJ²⁴⁷, é de que o art. 16 da Constituição Federal posterga a eficácia das normas que alteram o processo eleitoral para 1 ano após o início da sua vigência, ao que o a Corte Suprema faz um paralelo para com as mudanças jurisprudenciais do TSE. Tal como a norma, eventual alteração de entendimento já consolidado do TSE deve ter aplicação prospectiva, valendo somente para as eleições futuras.

Isso motivou a propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, junto ao STF, autuada sob o nº 738, pleiteando o reconhecimento da eficácia imediata dos efeitos do julgamento da Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 pelo TSE, ou seja, aplicar as regras erigidas pela Corte Eleitoral já para as eleições em curso, de modo liminar.

O fundamento central da pretensão da antecipação dos efeitos da orientação erigida a partir da consulta estava no fato, reconhecido por aquela decisão, que o postergamento da implementação das medidas iria manter o estado de coisas inconstitucional revelado, com a manutenção da população negra em status de sub-representação demandando atuação imediata. Ou seja, agravaria a já presente crise de representatividade.

O pedido envolvia o requerimento para que o Poder Judiciário impedisse a manutenção da perpetuação da desigualdade racial, que somente poderia iniciar o seu enfrentamento com a adoção das formas de incentivo às candidaturas negras conforme a orientação da Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, já para as eleições de 2020.

Recebida a demanda no STF pelo Ministro Relator, Enrique Ricardo Lewandowski, foi apreciada a deferida a medida requerida, reconhecendo a

²⁴⁷ Colhe-se de trecho da decisão: “Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 637485, Relator: Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 01.08.2012).

necessidade de observância dos critérios decididos na consulta respondida pelo TSE, já para aquelas eleições de 2020.

A decisão levou em conta um paralelo com o que fora decidido pelo STF ao julgar a ADPF nº 186, em que avalizou a constitucionalidade da fixação de cotas raciais para o ingresso de estudantes em universidades públicas. Tal como naquele caso, o Ministro destacou a necessidade da atuação dos poderes não somente para redistribuir riquezas, sob o viés da justiça social, mas “distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados, não raro considerados inferiores àqueles reputados dominantes”.²⁴⁸

Esse viés destaca que a adoção de uma postura a prestigiar políticas universalistas de natureza estrutural, a beneficiar por um espaço de tempo determinado grupos sociais vulnerabilizados, está em harmonia com o que dispõe o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, sob a dimensão da promoção da igualdade material.²⁴⁹

A leitura que o relator fez, liga esse entendimento aos fundamentos destacados na decisão do TSE sobre a consulta, no sentido de identificar a “necessidade da adoção de políticas afirmativas para promover candidaturas de pessoas negras no âmbito eleitoral”.²⁵⁰

Ao final, para deferir a medida na forma pleiteada na ADPF, foi afastado o óbice impeditivo do art. 16 da Constituição Federal, por entender que desde o julgamento da ADI nº 3.741, o STF reputou que a ofensa ao princípio da anterioridade só ocorre quando houver:

(i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico.²⁵¹

Ao relator não houve inovação das regras pertinentes ao processo eleitoral, mas apenas o seu aperfeiçoamento, quanto aos pontos indicados sobre a propaganda,

²⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Monocrática. Julgado em 09.09.2020, p. 4-5.

²⁴⁹ *Idem*, p. 6.

²⁵⁰ *Idem*, p. 9.

²⁵¹ *Idem*, p. 9.

financiamento e prestação de contas, todas de caráter procedimental e com vistas a “ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos”.²⁵²

Nessa linha no entendimento fixado, não houve alteração das “regras do jogo” em vigor, mas sim a imposição vertical do dever os partidos políticos em promover o uso adequado dos recursos públicos ao seu dispor, “para resguardar o regime democrático e os direitos fundamentais”²⁵³, além dos objetivos fundamentais da República, especialmente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer sorte²⁵⁴.

Ao fim, foi deferida a medida cautelar, “*ad referendum* do Plenário do STF, para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020.”²⁵⁵

A medida, na forma preconizada, ganhou resistência de alguns grupos.

Em manifestação conjunta, os órgãos de representação nacional do Partido Liberal – PL, Progressistas – PP, Partido Social Liberal – PSL, Republicanos e Solidariedade, formularam pedido de ingresso na ADPF nº 738 na condição de *amicus curiae*, defendendo a impossibilidade da implantação das medidas consignadas na Consulta do TSE para as eleições de 2020, na mesma ótica do voto prevalescente naquela corte.

A leitura desses partidos é que a adoção dos critérios avalizados pela consulta nas eleições de 2020 contraria o primado do art. 16 da CF, além de criar o fator de perturbação do pleito, pois a decisão adveio em meio ao processo de escolha e registro de candidaturas.

Soma-se a esse argumento a indicação de que somente poder-se-ia cogitar a aplicação daqueles comandos, firmados na consulta, após elaboração de competente

²⁵² *Idem*, p. 9.

²⁵³ BRASIL, Constituição Federal de 1988, Art. 16, *caput*, da CF.

²⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Monocrática. Julgado em 09.09.2020, p. 10.

²⁵⁵ *Ibidem*.

resolução pelo TSE, o que ainda não havia se concretizado, o que necessitaria, também, da observância de um levantamento de opiniões em audiência pública.

Por outro lado, o órgão nacional do Partido Comunista do Brasil – PC do B, pleiteou, igualmente, o ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, todavia no sentido de defender o referendo da decisão liminar, com a indicação de critérios para a observância do cumprimento das medidas em cada circunscrição partidária

Imediatamente após a decisão, permeadas pelas manifestações dos partidos, foram solicitadas e colhidas informações das autoridades interessadas, com a remessa dos autos para a análise do referendo da medida pelo plenário do STF.

Na apreciação do referendo, o relator manteve o entendimento indicado nas razões da liminar concedida, sendo contrariado pelo apenas um ministro.

No voto dissidente o Ministro Marco Aurélio, apesar de reconhecer a existência do racismo e seus efeitos nefastos no Brasil, bem como a insuficiência das normas proibitivas em afastar a discriminação, além da necessidade do fomento da representatividade racial, pondera que a forma de promover tais medidas se concentra no estado legislador.²⁵⁶

Sobre o seu viés, cabe ao Parlamento deliberar sobre eventual adoção de políticas de promoção de maior representatividade das pessoas negras nas casas legislativas e executivo, pois “interpretação em sentido diverso esvaziaria espaço institucional de diálogo entre os Poderes”.²⁵⁷

O voto dissidente assenta sobre a premissa de que ao Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, cabe analisar a questão sobre o prisma normativo, sendo defeso “prescrever medidas direcionadas a promover candidaturas de pessoas negras”, pois no caso sequer poder-se-ia alegar inconstitucionalidade por omissão.²⁵⁸ Jamais poderia o Judiciário se envolver nessa matéria, por estar reservada ao campo político, deixando de referendar a liminar.

²⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Referendo da Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgado entre 25.9.2020 a 2.10.2020, p. 23.

²⁵⁷ *Idem*, p. 24.

²⁵⁸ *Idem*, p. 24.

Em voto na sequência, o Ministro Alexandre de Moraes retomou os argumentos já expostos na ocasião do julgamento da consulta no TSE. Reputou que o círculo vicioso do racismo estrutural perpetua a desigualdade racial, o que demanda a aplicação do princípio da igualdade em sua ambivalência dentro de cada um dos poderes.

Essa ambivalência impõe ao Legislativo e Executivo, cabe a edição de leis e atos impedindo o tratamento abusivamente diferenciado a pessoas em igual situação. Em relação ao judiciário impõe a obrigatoriedade ao intérprete de “aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária”, sem diferenciações.²⁵⁹

Contudo, o cenário se revela dentro de um contexto de “desigualdade inconstitucional na lei”, pois a aplicação da norma da forma prevista na legislação está a acarretar uma distinção de tratamento irrazoável, justificando a adoção de uma interpretação do caso sob um viés discriminatório positivo.²⁶⁰

Arremata o fundamento de sua decisão pelo referendo da medida liminar, sob a defesa de que

O princípio da igualdade, portanto, sustenta a constitucionalidade da interpretação baseada no recorte racial para a distribuição de recursos públicos no campo eleitoral, por se tratar de fórmula razoável e adequada para a realização da integração proporcional e efetiva dos negros em espaços de poder político.²⁶¹

O Ministro abordou o questionamento a respeito da questionada invasão do âmbito do Poder Legislativo, por reconhecer e determinar medidas específicas de promoção de igualdade racial, não contempladas por norma legal específica. Em sua defesa expos que há que se compatibilizar a “atuação do *Poder Legislativo* (que representa o princípio democrático da maioria) com o exercício da *Justiça constitucional* (que representa a garantia do Estado de Direito) em defesa dos direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente”, o que ocorre em especial no caso vertente.²⁶²

²⁵⁹ *Idem*, p. 32.

²⁶⁰ *Idem*, p. 33.

²⁶¹ *Idem*, p. 34.

²⁶² *Idem*, p. 46.

Em sua interpretação do caso, o Ministro Alexandre de Moraes defende que não há substituição da atuação do Poder Legislativo pelo Judiciário, mas apenas a atuação de forma a “assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis”,²⁶³ justificando a adoção dos critérios para as eleições de 2020.

Os demais ministros anuíram com os termos do voto do Relator, impondo aos partidos a adoção das providências firmadas na Consulta nº 600306-47 do TSE, já para as eleições de 2020.

Em meio ao procedimento do referendo da decisão, a Câmara de Deputados compareceu nos autos para, de modo bastante resumido, informar ser sua competência disciplinar o processo eleitoral, e que nos termos do art. 16 da CF, a “lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigo na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Esse posicionamento foi repetido pelo Senado Federal, para quem “não mais subsiste interesse processual na atividade jurisdicional, tampouco se mostra possível a reversibilidade dos efeitos da cautelar deferida. Exauriu-se, por completo, o objeto desta ADPF”.

Instada a se manifestar nos autos, a Advocacia-Geral da União apontou a perda do objeto da medida, posto que após o seu referendo, com a aplicação às eleições de 2020, a medida por si só satisfaria a pretensão do autor, carecendo de interesse superveniente no trâmite da demanda, diante do exaurimento da eficácia de ato normativo questionado.

No mérito, a AGU considerou que “as balizas estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral não consubstanciariam inovação das normas relativas ao processo eleitoral, mas apenas o seu aperfeiçoamento”, afastando o óbice da anterioridade eleitoral, pois o TSE somente aplicou os postulados da igualdade e da democracia participativa plural, na dimensão de fomento ao combate à discriminação e perpetuação da desigualdade racial.

²⁶³ *Ibidem*.

Última entidade a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República assentou unicamente a “perda superveniente do objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental ante o completo exaurimento da pretensão postulada.”

Posteriormente, em decisão monocrática, o Ministro Relator, Enrique Ricardo Lewandowski, reconheceu o exaurimento do objeto da ADPF nº 738, diante da observação já nas eleições de 2020 das determinações impostas pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta 600306-47.

Apesar do esgotamento do trâmite processual da ADPF nº 738 sem a análise propriamente dita do seu mérito, pois encerrada após o deferimento e satisfação da liminar, seus efeitos acabaram por repercutir profundamente sobre o entendimento a respeito da adoção e condução de políticas públicas de incentivo a participação de grupos minorizados, a que cabe diligenciar sobre.

3.3 Reflexos e a análise das decisões sob o viés da Jurisprudência de Crise

O arcabouço que orientou a resposta à Consulta nº 0600306-47 do TSE e a posterior decisão na medida cautelar na ADPF nº 738 pelo STF, por óbvio demandaram em profundas análises a respeito da sua implementação e reflexos sobre o panorama da disputa eleitoral, com adoção imposta já nas eleições em curso naquele ano.

Apesar dos questionamentos levantados pelo Partido Liberal – PL, Progressistas – PP, Partido Social Liberal – PSL, Republicanos e Solidariedade, no sentido de repelir a sua aplicabilidade, também indicado, de modo lateral, pela manifestação da Câmara de Deputados, que alertou o STF que caberia a ela legislar sobre o processo eleitoral, o que se viu após a concretização das decisões foram celebrações ao seu conteúdo.

Ainda que ventilados posicionamentos contrários ao entendimento majoritário firmado, especificadamente nos votos do Ministro Tarcísio de Carvalho ao apreciar a consulta no TSE e do Ministro Marco Aurélio na análise da ADPF no Supremo, em que ambos sustentaram não ser o papel do Poder Judiciário, especificadamente da Jurisdição Eleitoral, proceder de modo inventivo a definir critérios para promover a

participação política das pessoas negras nos espaços de poder, a atuação foi bem recebida e acolhida pelos atores políticos.

O parente descompasso na atuação da Jurisdição Eleitoral fora da sua atividade típica, que poderia render resistência dos demais poderes, até mesmo a erupção de um movimento de *backlash*, em verdade jogou luz no debate sobre o tema, provocando o Congresso a deliberar sobre a condução dos pontos, de modo a compatibilizá-lo aos seus anseios.

Já no ano seguinte à discussão travada e de posse dos reflexos na medida nas eleições de 2020, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 111, em que restou aprovada uma medida de incentivo não só da participação de candidatos negros, mas da sua própria eleição.

Conforme a redação do art. 2º da emenda, entre os anos de 2022 e 2030, a eleição de mulheres ou pessoas negras pelos partidos demandará na atribuição de um peso diferenciado na sua contabilização para fins de divisão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).²⁶⁴

Cada mulher ou pessoa negra eleita importará no computo do dobro do valor de seus votos para a divisão dos recursos²⁶⁵, prestigiando de modo enfático os partidos que conseguirem eleger mais negros e mulheres em suas bancadas, como uma medida de reforço positivo do incentivo da participação política desses grupos.

²⁶⁴ Diz o referido artigo: “Art. 2º Para fins de distribuição entre os partidos políticos dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas de 2022 a 2030 serão contados em dobro.

Parágrafo único. A contagem em dobro de votos a que se refere o **caput** somente se aplica uma única vez.” BRASIL. Emenda constitucional nº 111, de 28 de setembro de 2021.

²⁶⁵ O critério adotado para a divisão do Fundo Partidário leva em consideração a soma de votos percebidos pelo partido nas eleições gerais, na forma prevista no no art. 41, inc. I e II e 41-A, inc. I e II da Lei dos Partidos Políticos, Lei nº 9.096/95, a qual subscreve que: “I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário: I - 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário; e II - 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados”. BRASIL, Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

Sobreveio no ano de 2024 a Emenda Constitucional nº 133, que acabou por plasmar na Constituição Federal a observância do percentual fixo de 30% dos recursos públicos destinados à campanha eleitoral dos partidos políticos para as candidaturas negras, acrescentando o parágrafo 9º no art. 17 da Constituição Federal:

§9º Dos recursos oriundos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do fundo partidário destinados às campanhas eleitorais, os partidos políticos devem, obrigatoriamente, aplicar 30% (trinta por cento) em candidaturas de pessoas pretas e pardas, nas circunscrições que melhor atendam aos interesses e às estratégias partidárias."

Essa emenda também trouxe uma anistia de multas e demais sanções aos partidos que deixaram de cumprir para com os percentuais mínimos de investimento em candidaturas negras no período anterior a sua vigência, conforme o teor do seu art. 3º.²⁶⁶, autorizando a compensação dos valores mediante a aplicação de recursos anteriormente não investidos em até 4 ciclos eleitorais.²⁶⁷

A emenda constitucional nº 133 importa em retrocesso quando analisada frente ao status jurídico prevalecente quando da decisão da Consulta nº 0600306-47 e da ADPF nº 738, na medida em que possibilita o investimento de recursos para a promoção de candidaturas negra e negros em percentual menor que aquele efetivamente preenchido pelos candidatos. Hoje a norma determina a observação de no mínimo 30%, ao passo que o regime anterior obrigava a aplicação de valor não inferior a proporção efetiva de candidaturas apresentadas.

Agora, em um cenário em que se tenha mais de 30% de candidatos negros na disputa, como 40 ou 50%, pode o partido investir o mínimo de 30%, sem que isso revele descumprimento da norma cogente.

A emenda constitucional nº 133 foi objeto de questionamentos perante o STF pelo Partido Rede Sustentabilidade e pela Federação Nacional das Associações

²⁶⁶ Art. 3º A aplicação de recursos de qualquer valor em candidaturas de pessoas pretas e pardas realizadas pelos partidos políticos nas eleições ocorridas até a promulgação desta Emenda Constitucional, com base em lei, em qualquer outro ato normativo ou em decisão judicial, deve ser considerada como cumprida. BRASIL. Emenda constitucional nº 133, de 22 de agosto de 2024.

²⁶⁷ Parágrafo único. A eficácia do disposto no **caput** deste artigo está condicionada à aplicação, nas 4 (quatro) eleições subsequentes à promulgação desta Emenda Constitucional, a partir de 2026, do montante correspondente àquele que deixou de ser aplicado para fins de cumprimento da cota racial nas eleições anteriores, sem prejuízo do cumprimento da cota estabelecida nesta Emenda Constitucional. *Ibidem*.

Quilombolas, que ingressaram com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, autuada sob o número 7.706 o STF, de relatoria do Ministro Cristiano Zanin, em que foi questionada a constitucionalidade das medidas implementadas pela emenda, quanto retrocesso na promoção da participação política das mulheres e pessoas negras.

Aborda a ação que a Emenda Constitucional nº 133 permitiu a minoração dos recursos a serem destinados às mulheres e pessoas negras, agora em um percentual mínimo fixo de 30% e não aquele correspondente a proporção efetiva de candidaturas, além de anistiar o descumprimento do repasse de valores pelos partidos em anos anteriores, mediante a possibilidade de compensação futura.

Esta ação não teve o pedido liminar apreciado até este presente momento.

Noutro ponto, a Procuradoria-Geral da República adentrou igualmente com uma ADI contra a Emenda Constitucional nº 133, autuada sob o nº 7.707, também sob a relatoria do Ministro Cristiano Zanin, em que houve o indeferimento do pedido liminar para sustar os seus efeitos.

Alegou o ministro relator que “a EC 133 é produto de diálogo institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário no tema. No mais, também foi fruto de intensa negociação no Congresso Nacional, tendo recebido apoio de parlamentares de partidos de diversos espectros políticos”²⁶⁸, o que motivaria a manutenção de seus fundamentos, ainda que conflitem com a anterior decisão do STF ao apreciar a ADPF nº 738.

O cenário é longe de ser apaziguador, como bem adverte Pedro Henrique Costa de Oliveira, pois ao atribuir ao “Legislativo de efetivar a promessa constitucional da inclusão enfrenta muitos obstáculos, especialmente quando tenham a ver com políticas afirmativas defronte a estruturas entrincheiras no texto constitucional”.²⁶⁹

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental nº 7.707. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Monocrática. Julgado em 06.09.2024.

²⁶⁹ OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa de. **Direito eleitoral antidiscriminatório**: jurisdição eleitoral e a participação dos grupos minorizados no processo eleitoral brasileiro. 2024. 158 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2025, p. 128.

No campo prático, a aplicação da consulta nº 0600306-4 para as eleições de 2020 trouxe imediatos reflexos positivos. O incremento do número de candidatos autodeclarados negros avançou para 49,9%, sendo 10,5% declarados pretos e 39,4% declarados pardos, circunstância que trouxe, pela primeira vez, um número de candidatos negros maior que o de brancos.²⁷⁰

Dos eleitos, já nas eleições de 2020 observou-se um aumento no número de candidatos negros eleitos, saltando de 29% em 2016 para 32,1% em 2020.²⁷¹

Apesar disso, adverte Carla Rodrigues que dados levantados demonstram que houve o pleno descumprimento das determinações pela maior parte dos partidos, sendo que das 32 agremiações, 24 delas não entregaram recursos para as candidaturas negras dentro da proporcionalidade esperada,²⁷² além do advento de um elevado número de candidatos que alteraram a sua autodeclaração para preto ou pardo, em uma nítida demonstração de que a mudança pode ter se dado justamente para se beneficiar da política de incentivo financeiro.²⁷³

Independentemente da motivação que levou candidatos a alterarem a sua autodeclaração de raça para a disputa eleitoral, tema complexo que perpassa pela própria dificuldade em se precisar a definição de negro dentro da sociedade brasileira, há que se ressaltar que o movimento produzido pela decisão do TSE referendada pelo

²⁷⁰ RODRIGUES, Carla. **Análise da ADPF nº 738: avanço histórico para a participação de negros e pardos na política brasileira.** In: Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE. Belo Horizonte, ano 13, n. 24, jan./jun. 2021, p. 52.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ações afirmativas da Justiça Eleitoral contribuem para aumentar a representação negra na política. Fonte: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Novembro/acoes-afirmativas-da-justica-eleitoral-contribuem-para-aumentar-a-representacao-negra-na-politica>, acesso em 09 de fevereiro de 2025.

²⁷² RODRIGUES, *Op. Cit.*, 2021, p. 53-54.

²⁷³ Levantamento feito pelo jornal Folha de São Paulo demonstra que no período de 2020 a 2024, a cada 4 candidatos que já haviam disputado alguma eleição, 1 alterou a sua autodeclaração de raça, 42 mil pessoas de 2020 para 2024, sendo que 40% dessas mudanças envolveu a alteração de branco para preto ou pardo, no total de 16,9 mil. <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/08/1-em-4-candidatos-mudou-declaracao-de-cor-da-pele-entre-eleicoes-de-2020-e-2024.shtml>, acesso em 11 de dezembro de 2024, similar estudo foi produzido pelo jornal O Globo, em que apontou que mais de 40 mil candidatos alteração sua autodeclaração de raça no comparativo das eleições e 2020 para 2024. Fonte: <https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2024/noticia/2024/08/18/quase-40-mil-candidatos-mudaram-declaracao-de-raca-em-quatro-anos-veja-justificativas.ghtml>, acesso em 11 de dezembro de 2024.

STF criou um grande incentivo à participação política da população negra, com significativo acréscimo não só de candidatos, como de eleitos.²⁷⁴

O próprio TSE ao regulamentar o procedimento de registro de candidatura para as eleições de 2024 trouxe um procedimento a permitir o questionamento da autodeclaração de candidatos, de forma a tentar coibir declarações de raça ilegítimas, feitas para somente propiciar o recebimento de recursos específicos para os negros.²⁷⁵

Estudo realizado pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc, intitulado o perfil geral dos eleitos(as) (1º e 2º turnos), apontou um aumento da proporção de homens negros eleitos, saindo de 44,7% das eleições de 2020 para 45,9% e 2024, enquanto as mulheres negras eleitas saltaram de 39,3% para 41,0% no mesmo período.²⁷⁶

Esse conjunto de elementos demonstra os efeitos práticos e benéficos da atuação da Justiça Eleitoral, no exercício da Jurisdição Eleitoral, para promover o incremento da participação política dos grupos negros, demanda fundamental que incorporou em promoveu a atuação dos demais poderes, especialmente o Legislativo, em igualmente atuar, propondo e aplicando, suas próprias iniciativas, tal como as erigidas nas Emendas nº 111 e 133, ainda que sobre o questionamento de eventual retrocesso.

A leitura dessa atuação da Justiça Eleitoral sobre a ótica da jurisprudência de crise permite identificar, ainda que parem as críticas sobre o indevido ativismo ou exacerbação das competências, uma atuação programática do Poder Judiciário, não dentro de um papel circunscrito pela norma, mas na atuação episódica sobre o tema envolvido, para resolver e propor melhorias em combate ao estágio crítico e de pouca evolução da participação dos grupos negros em cargos de poder.

²⁷⁴ Exemplificativamente, estudo apresentado pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral indica que nas eleições de 2024 houve um aumento do número de candidatos negros, tanto para os cargos de prefeito, 14% (128), como vice-prefeito, que foi de 38% (350) e vereadores que atingiu 11% (3.984). Fonte: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Novembro/diversidade-e-rejuvenescimento-marcam-eleicoes-municipais-de-2024>. Acesso em 09 de fevereiro de 2025.

²⁷⁵

²⁷⁶ Fonte: <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2024/11/inesc-2024-perfil-dos-eleitos-1e2turnos.pdf>, acesso em 11 de dezembro de 2024.

É justamente a atuação episódica no caso frente ao caso em concreto que permite compreender essa atuação como um exercício da Jurisprudência de crise.

A fundamentação dos votos colhidos, tanto na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 do TSE e a posterior decisão na medida cautelar na ADPF nº 738 pelo STF, partem da identificação do problema existente, a baixa participação política da população negra, a sua gravidade imediata, pois com a adoção da fórmula de financiamento de campanhas majoritariamente pública, manter as regras como legalmente previstas agravaria o cenário, pois sem condições de se resguardar o repasse de recursos de forma adequada.

E esse contexto de crise revelado é permeado, ainda, pelo racismo estrutural que impede o próprio Poder Legislativo em deliberar sobre essa problemática, impondo-se a necessidade da intervenção judicial para resguardar os direitos dos grupos vulnerabilizados, diante da inanição dos corpos legislativos a quem cabia, ao menos conceitualmente, atuar em resposta à demanda.²⁷⁷

No campo prático, ao menos em uma oportunidade a Jurisdição Eleitoral se debruçou quanto as consequências da não observância da jurisprudência imanente à promoção da participação política da população negra, para além de consequências meramente financeiras e desaprovação de contas ou sua aprovação com ressalvas.²⁷⁸

Tratou-se do caso do vereador eleito do município de Porto Alegre pelo partido PSL, Alexandre Bobadra, autodeclarado como candidato branco, que recebeu do

²⁷⁷ “A ausência de mecanismos expressos de enfrentamento à desigualdade e consequente materialização do horizonte constitucional de igualdade deve ter correspondência direta no status quo da representação política. Os parâmetros normativos desenvolvidos sob o manto da igualdade formal não são suficientes para assegurar a participação de grupos sub-representados, tendo em vista que estes não são contemplados pelos padrões sócio-históricos de sujeito de direito. Por isso, recuperamos a noção de estado de coisa inconstitucional no sistema eleitoral, dada a operacionalização estruturante do racismo. Desse modo, a análise sistemática auxilia o descobrimento dos mecanismos de desigualdade por comunicar os sistemas jurídicos e a produção de conteúdo interno à ordem normativa aos conteúdos econômico, políticos e simbólicos.” PORTELA GOMES, Rodrigo; NEVES VELECI, Nailah. **Elegibilidade, contencioso eleitoral e interseccionalidade**. In: *Estudos Eleitorais*, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 214–246, 2023. p. 241.

²⁷⁸ O que foi a grande consequência apurada no descumprimento das regras fixadas para a distribuição de recursos na forma da Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000 e ADPF nº 738, especialmente após a Emenda Constitucional 117, que avalizou a anistia dos casos em que foram apontadas irregularidades, “Não serão aplicadas sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução de valores, multa ou suspensão do fundo partidário, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça em eleições ocorridas antes da promulgação desta Emenda”.

Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, a quantia de R\$ 280.000,00, de um total de R\$ 650.200,00 recebidos pela direção partidária.

Ocorre que dentro de uma divisão equânime, em observância aos critérios fixados pelo TSE quanto a matéria, caberia o recebimento de no máximo R\$ 247.378,01 aos candidatos homens brancos daquele partido, sendo outros R\$ 208.523,78 aos candidatos negros, R\$ 171.758,45 às candidatas brancas e de R\$ 34.536,92 às candidatas negras, dentro da divisão proporcional ética de cada uma das candidaturas. Além disso, o candidato teve o tempo de propaganda concentrado em sua figura na última semana da eleição, revelando, uma vez mais, uma posição preferencial em detrimento dos demais.

Isso levou à constatação de que o candidato Alexandre Bobadra recebeu recurso a maior que todo o conjunto de candidatos negros, que não tiveram disponibilizado o percentual mínimo para o investimento em suas candidaturas, compreendendo-se que houve a subtração do recurso das candidaturas negras para promover uma candidatura branca em exclusividade. Ainda maior relevância ao caso se deve ao fato de ser o candidato o presidente do órgão municipal do partido, ou seja, coube a ele a alocação dos recursos, tendo destinado para a sua própria candidatura em desprestígio a dos demais de modo consciente.

Dentro desse enfoque, tanto o juízo de primeiro grau que analisou a questão, bem como o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, apregoaram que essa conduta se insere dentro do campo do abuso de poder, a impor a cassação do mandato, justamente por vilipendiar a política de promoção da participação política negra, assentada na divisão equânime de recursos públicos para cada segmento étnico:

[...] 4. No pleito de 2020, competia aos partidos políticos, nas candidaturas para vereador, (1) em relação ao total de candidaturas lançadas, observarem percentual mínimo de 30% e máximo de 70% para cada gênero; (2) em relação aos recursos públicos do Fundo Partidário (FP) e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e ao tempo de propaganda eleitoral gratuita na rádio e na televisão - (2.1) observarem o percentual mínimo de 30% e máximo de 70% destinados para cada gênero; bem como (2.2) havendo percentual mais elevado do que o mínimo em candidaturas femininas, observarem a alocação de recursos e tempo de rádio e TV na mesma proporção; (3) em relação aos recursos públicos do FP e do FEFC e ao tempo de propaganda eleitoral gratuita na rádio e na televisão dentro do gênero feminino, observarem a sua alocação proporcional ao número de candidatas negras e brancas; (4) em relação aos recursos públicos do FP e FEFC e ao tempo de propaganda eleitoral gratuita na rádio e na televisão

dentro do gênero masculino, observarem a sua alocação proporcional ao número de candidatas negras e brancas.

5. Distribuição de recursos do FEFC e do tempo de propaganda eleitoral gratuita na televisão. O partido lançou 53 candidaturas para o pleito proporcional, sendo 16 mulheres (30,19%) e 37 homens (69,81%), atendendo aos percentuais mínimo e máximo de gênero estabelecidos no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97. Assim, deveria ter direcionado 30,19% dos recursos do FEFC e do tempo de propaganda eleitoral gratuita na rádio e na televisão para candidatas mulheres, e, dentro do gênero feminino, 12,5% desses recursos especificamente para as candidatas pardas/negras. Por outro lado, competia destinar 69,81% dos recursos do FEFC e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidatos homens; e, dentro do gênero masculino, 45,94% dos mesmos itens especificamente para os candidatos pardos/negros.

6. O valor total dos recursos provenientes do FEFC recebido pelo investigado é incontroverso e representa 43,06% do montante total obtido pelo partido, maior do que deveria ser atribuído a todos os candidatos homens brancos que concorreram ao cargo de vereador. O montante corresponde a 94,19% dos recursos utilizados em sua campanha, ou 97,98% se considerado apenas os valores em dinheiro, já que o candidato utilizou recursos próprios e recebeu doação em bens estimáveis. Portanto, quase toda a receita de sua campanha emanou deste repasse de recursos públicos do FEFC, consistindo em desproporcional concentração de recursos públicos nas mãos de um único candidato. A distribuição equitativa de recursos financeiros é um aspecto crucial para garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos em uma campanha eleitoral. A disparidade de recursos compromete a capacidade dos candidatos de realizarem campanhas robustas e efetivas, prejudicando a competição justa e dificultando a participação de concorrentes menos privilegiados financeiramente.

7. Desproporção na alocação do tempo de televisão entre as candidaturas a vereador pelo partido. Ao permitir que um candidato concentre a maior parte do tempo de propaganda na televisão, cria-se uma clara desigualdade de oportunidades entre os concorrentes, gerando desequilíbrio na visibilidade e dificultando a promoção da diversidade na política, o que contraria as ações afirmativas da legislação eleitoral. Ao se concentrar o tempo de propaganda em um único candidato, viola-se o princípio fundamental da democracia, minando a confiança dos eleitores no processo eleitoral e na imparcialidade das instituições responsáveis por sua condução.

8. A busca pela igualdade de gênero e pela promoção da diversidade racial é um princípio fundamental em uma sociedade democrática e inclusiva. A inobservância desses percentuais pode caracterizar abuso de poder econômico e utilização indevida dos meios de comunicação, comprometendo a igualdade de oportunidades e a representatividade política. Na hipótese, restou comprovado que o investigado foi diretamente beneficiado pelo abuso de poder econômico, tendo recebido expressiva quantia, que corresponde a 43% dos valores repassados pelo FEFC. Violados os enunciados das Consultas TSE n. 0600252-18.2018 e 0600306-47.2019, bem como o acórdão na ADPF-MC n. 738/DF. Configurado abuso de poder econômico e utilização indevida dos meios de comunicação. Prejudicadas as outras candidaturas do partido. Reconhecida afronta à lei, com base no art. 22, inc. XIV, da LC n. 64/90. [...] ²⁷⁹

Esse caso chegou ao crivo do Tribunal Superior Eleitoral, com parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pela reforma da decisão, com o afastamento da cassação do candidato, sob o argumento de que a matéria controvertida envolvia “ato *interna*

²⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral 0601017-44.2020.6.21.0158/RS, Relatora Des. Elaine Maria Canto Da Fonseca, julgado em 15.08.2023.

corporis da agremiação em nível nacional”, não podendo ele ser responsabilizado pela frustração na aplicação dos recursos, cujo parâmetro de análise é nacional.

Em decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, foi mantida a decisão do TRE/RS, pela cassação do mandato, compreendo que

Diferente do que afirmam os recorrentes, ao analisar os fatos e as provas dos autos, o TRE/RS concluiu: a) pela caracterização do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, pela distribuição de recursos do FEFC e do tempo de propaganda eleitoral gratuita na televisão sem a observância dos percentuais de gênero e raça; b) pela impossibilidade de declarar a inelegibilidade, prevista no inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, ao fundamento de inexistir prova cabal de ter sido o autor da prática abusiva ou de ter ele anuído com o ilícito.

O Tribunal de origem assentou ser *“evidente que o abuso de poder econômico e a utilização indevida dos meios de comunicação ocorreram, no caso em questão, beneficiando diretamente ALEXANDRE BOBADRA, visto que sua candidatura foi favorecida por um montante substancialmente maior de recursos financeiros e uma quantidade desproporcional de tempo de propaganda, o que prejudicou as outras candidaturas do mesmo partido e desrespeitou os princípios estabelecidos para promover a igualdade de oportunidades entre candidatos, de diferentes gêneros e raças”*²⁸⁰

A decisão foi levada ao plenário, em que inaugurou divergência o Ministro Floriano de Azevedo Marques, apenas para dar provimento ao agravo interno, de modo a conhecer o recurso, mas mantendo a negativa de provimento ao recurso especial eleitoral. Em seguida, antecipou pedido de vista o Ministro André Mendonça, aguardando retorno até o momento da presente consulta.²⁸¹

Esse é um exemplo claro da atuação significativa na efetivação da Jurisprudência de Crise, ao ponto de sancionar um candidato eleito diante do quadro em que houve proposital alocação de recursos em sua campanha em prejuízo aos candidatos negros.

A jurisprudência de crise é vista no enfrentamento de situações de severa relevância no contexto jurídico-político, tendo a jurisdição eleitoral exercido papel fundamental na adoção de soluções criativas no enfrentamento de pontos críticos postos sob a sua tutela, especialmente no caso da promoção da participação política dos negros.

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0601017-44.2020.6.21.0158. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado 29.02. 2024.

²⁸¹ Sessão de julgamento ocorrida em 10.09.2024, permanecendo em vistas até a presente data de 19.05.2025.

As decisões tomadas pela Jurisdição Eleitoral nos casos apontados, sempre se valem do fundamento de que, na ausência de delimitação adequada pelo Legislativo, o Judiciário passou a fixar regras, quase sempre em ponto transitório, até a superveniência de uma legislação que possa conformar adequadamente os institutos, tanto que sobreveio legislação em regulamentação ao decido, as Emendas Constitucionais nº 111 e 133, que inauguram o ponto de vista do Poder Legislativo para a resposta ao problema enfrentado.

As críticas a respeito da forma e da extensão dos poderes utilizados pela Jurisdição na condução do tema ignoram que ela de deu em razão de uma excepcionalidade decorrente da “incapacidade dos parlamentos de atender certas demandas sociais [...] tornando legítima a atuação do Judiciário em casos como esse. Uma legitimidade institucional e excepcional que é imprescindível para a baliza dos direitos eleitorais de candidaturas negras.”²⁸²

Inclusive, essa forma de atuação da justiça eleitoral em promover a acomodação das regras eleitorais para o enfrentamento e promoção de políticas públicas também encontra ressonância em outros cenários.

Richard L. Hasen descreve em sua obra o desenvolvimento de uma jurisprudência em matéria eleitoral voltada para a promoção da igualdade política nos Estados Unidos, por vezes enfrentando questões a respeito da proporcionalidade de votos, restrições, questões raciais e o papel dos partidos políticos.

Nessa obra é demonstrado que a os tribunais frequentemente criaram regras na ausência de precedentes claros sobre os temas enfrentados, atuando como uma espécie de "guardiões platônicos" do processo eleitoral.²⁸³, apregoando que

Most observers agree that Court intervention in the political process is dangerous (because it leaves important decisions about the structuring of democracy in the hands of unaccountable judges) yet sometimes necessary (because the courts are the only bodies able to police fundamental unfairness in the allocation of political power).²⁸⁴

²⁸² OLIVEIRA, *Op. Cit.*, p. 128.

²⁸³ HASEN, Richard L. **The Supreme Court and Election Law: Judging Equality from *Baker v. Carr* to *Bush v. Gore***. New York: New York University Press, 2003, p. 137.

²⁸⁴ Tradução livre: “A maioria dos observadores concorda que a intervenção do Tribunal no processo político é perigosa (porque deixa decisões importantes sobre a estruturação da democracia nas mãos de juízes irresponsáveis), mas às vezes necessária (porque os tribunais são os únicos órgãos capazes de policiar a injustiça fundamental na alocação de poder político). *Idem*, p. 75.

No estudo o autor relega a um papel apropriado de atuação do tribunal quanto envolva a discussão entre princípios de igualdade política "essenciais" (core) e "contestados" (contested). Quando o tribunal opta por elaborar um regramento sobre uma área do direito em que a igualdade é contestada, o deve fazer sobre uma regra política obscura (ou vaga). De outra parte, quando opta por regulamentar uma regra de envolvendo um direito de igualdade essencial, o deve fazer sobre o uso de uma regra clara. A justificativa para tal distinção é de que o tribunal quando atua em uma área de reivindicações contestadas, tem menos motivos para agir de forma decisiva e, também, corre maior risco de fazer escolhas políticas equivocadas.²⁸⁵

O cerne da atuação do poder judiciário em matéria eleitoral nos Estados Unidos para o autor está na observância de três primados orientativos da equidade na atuação judicial: o princípio dos direitos políticos essenciais (impedindo a interferência governamental em direitos políticos básicos e exigindo tratamento igualitário de votos e eleitores), o princípio anti-plutocracia (impedindo que o governo condicione a participação significativa no processo político à riqueza ou dinheiro), e o princípio da ação coletiva (impedindo que o governo impeça, por meio de restrições irracionais, a capacidade das pessoas de se organizar em grupos para ação política).²⁸⁶

Não se trata, portanto, de uma formulação única no cenário brasileiro, mas uma atuação consistente na própria jurisdição eleitoral no enfrentamento dos desafios na manutenção de um modelo democrático comprometido com a igualdade e valores constitucionais.

E a partir das discussões da própria sugestão de autocontenção indicada no trabalho de Hasen, há que se indicar que a fórmula adotada para a proteção da própria decisão merece encontrar soluções à altura para os casos de violação.

Um cenário de razoável compreensão da aplicabilidade da fundamentação erigida na construção da solução indicada, a necessidade do aporte mínimo de

²⁸⁵ *Idem*, p. 86.

²⁸⁶ *Idem*, p. 74.

recursos para as candidaturas negras, deveria conduzir há três aspectos a que se propõe a adoção:

O primeiro de tornar ilegítima toda atuação partidária em que não respeite a alocação mínima dos recursos na forma como pretendida pela norma, com a responsabilização pessoal dos dirigentes partidários pelo seu desvirtuamento.

O segundo deve-se pautar no necessário acompanhamento das medidas pelo Poder Judiciário em meio ao processo eleitoral, e não somente ao final quando ultimadas as eleições, com medidas de reparação meramente financeiras, criando marcos temporais para a efetivação da distribuição dos recursos e com pedidas cautelatórias para evitar-se eventual destinação fora do âmbito almejado.

No terceiro caberia o campo de repreensão máxima quando ao descumprimento da medida, com a necessária desconstituição dos mandatos erigidos com base no desvirtuamento do repasse de recursos, a exemplo de candidatos não negros que tenham se beneficiado da não observância do repasse mínimo para a promoção de candidaturas, pois esse mandato está constituído de abuso de poder consistente no falseamento ou, pior, rejeição do viés mandamental da política pública.

Essas interpretações devem ser compatibilizadas com os comandos erigidos nas Emendas Constitucionais nº 111 e 113, que apesar de flexibilizar alguns aspectos da política pública, não encerram a discussão a respeito do alcance e das possibilidades de fiscalização e sancionamento, especialmente quando demonstrado intuito deliberado do dirigente partidário em frustrar o objetivo da medida: promover a maior participação política da população negra nos parlamentos, sendo toda a atuação em prejuízo a esse comando normativo ilegítima.

4. Conclusões

Os pontos trazidos nesta pesquisa partem do pressuposto que a Jurisdição Eleitoral possui um papel inusual, em que concentra as atividades de organização das eleições no plano operacional, em certo grau a atividade regulamentar sobre os preceitos legais, não só de disputa, mas do próprio comportamento esperado dos atores eleitorais, além da judicante, pois cabe a ela a apreciação das causas judiciais e consultivas.

A concentração dessas atividades, ainda que carregada de críticas a respeito de sua conformação, acaba por relegar um papel central à atividade Jurisdicional Eleitoral, de modo que relevantes atuações e alterações em paradigmas jurídico-eleitorais sobrevieram da atividade jurisprudencial, e não da via legislativa.²⁸⁷

Essa forma de atuação foi absorvida pelos atores políticos, que não raro deixam para que a Jurisdição Eleitoral verdadeiramente deflagre o início de um processo de revisão ou questionamento de estruturas e concepções que ganham relevância em momentos de inflexão política, em um contexto de evidente crise de representatividade e da própria democracia.

Coube nesse cenário a atuação da Jurisdição Eleitoral no enfrentamento de episódios de crise democrática, situações em que a sua atuação encontrou respaldo em inovar, criar e submeter interpretações normativas de modo a alcançar a proteção de valores constitucionais universais, justamente para romper com os momentos de paralisia na tomada de decisões pelas esferas a quem tipicamente caberia a atuação.

O enfrentamento desses episódios, em que a Jurisdição Eleitoral encampou iniciativas em promover a alteração do status consagrado para promover valores almejados e defendidos pelo texto constitucional, se subsume à noção de Jurisprudência de Crise.

É própria da noção apresentada o cenário de enfrentamento de aguda crise institucional em que rotineiramente tem atuado a Jurisdição Eleitoral, com reflexos

²⁸⁷ A exemplo dos já citados casos da perda do mandato eletivo por desfiliação partidária sem justa causa, a vedação à doação de recursos de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais, a possibilidade da cassação do mandato eletivo daqueles beneficiados por casos de fraude no preenchimento de cotas de gênero, dentre tantas outras. Ver em LEITE. **Ob. Cit.**, 2023. p.182-190.

performáticos sobre o sistema legislativo, inovando em interpretações, elasticendo conceitos outrora renegados à uma interpretação restritiva, superando posicionamentos, para avançar no campo constitucional e promover o valor geral da igualdade, em sua dimensão material.

Especialmente no caso da fixação de regras para a promoção da participação política da população negra, observa-se que a condução do caso envolveu uma contundente atuação da Jurisdição Eleitoral na persecução de medidas para implementar políticas de incentivo à participação de grupos minorizados, concretizando medidas efetivas para o seu incremento, além de prever sanções, tudo em conformidade com um compromisso de afastar práticas tidas como deletérias dos partidos políticos dentro do sistema político partidário, em que costumeiramente deixam de os incluir em patamares adequados de participação.

É indissociável dessa atuação uma postura da Jurisdição Eleitoral em tentar aplacar vicissitudes sistêmicas quanto a promoção das minorias e reforço das instituições, quase sempre desconsiderados pelo campo legislativo, que tem adotado uma postura tímida ou por vezes até omissa no seu enfrentamento e discussão.

Para além do aspecto econômico, a jurisprudência de crise é vista no enfrentamento de outras situações de severa relevância no contexto jurídico-político, tendo a jurisdição eleitoral exercido papel fundamental na adoção de soluções criativas no enfrentamento de pontos críticos postos sob a sua tutela.²⁸⁸

As críticas ao modelo adotado, especialmente naquele conformado por uma inteligência que liga o judiciário a meramente aplicar a norma dentro dos parâmetros fixados pelo legislador, deixa de compreender o relevante papel da jurisdição dentro da própria promoção dos valores constitucionais.

O questionamento de que não seria o papel do Poder Judiciário em atuar na resolução de demandas próprias dos momentos de dúvida e inflexão não cabe quanto a Justiça Eleitoral, pois dela se espera e atribui, normativamente, o papel do poder-dever de regulamentar as regras eleitorais para promover os princípios estruturantes da democracia.

²⁸⁸ PINHEIRO, *Op. Cit.*, 2014, p. 170.

A situação de excepcionalidade da baixa participação política dos negros, aliada ao fraco ou inexistente empenho dos corpos legislativos em atuar no seu enfrentamento, demandou em uma reinterpretação de paradigmas jurídicos já consagrados, no caso a necessidade de aguardar a feição de normal legal a disciplinar o caso, para a adoção de uma solução inventiva por parte da Jurisprudência²⁸⁹, em tracejar parâmetros de proporcionalidade como de obrigatória observância na distribuição de recursos.

Como bem adverte Peter Häberle, a dogmática contemporânea moderna deve levar em consideração a proteção e “participação leal dos diferentes grupos na interpretação da Constituição, de forma que, ao decidir, levem-se em conta, interpretativamente, os interesses daqueles que não participam do processo (interesses não representados ou não representáveis)”.²⁹⁰

Não somente o campo interpretativo merece revisitação, mas os próprios parâmetros utilizados como ponto de partida para a adoção de soluções, aí se justifica uma jurisprudência de crise, alheia ao *modus operandi* comumente exercido.

No caso da baixa participação política dos negros, não somente o campo interpretativo merecia revisitação, mas diante da ausência de previsão normativa qualquer a resolver o problema identificado, coube a revisão dos próprios parâmetros utilizados como ponto de partida, subsistindo uma interpretação nova a permitir a adoção de uma solução inovadora por parte da Jurisdição, a proteger e não deixar desalegrados os direitos vulnerados, justificando a atuação da Jurisdição em resposta a crise.

Essa atuação encontra-se legitimada pelo reconhecimento do papel da Jurisdição Constitucional no contexto do neoconstitucionalismo, que reconhece ao Poder Judiciário mais do que uma mera efetivação das escolhas já realizadas pelo poder constituinte:

“Se a Constituição contém normas nas quais estabeleceu fins públicos prioritários, e se tais disposições são normas *jurídicas*, dotadas de *superioridade* hierárquica e de *centralidade* no sistema, não haveria sentido em concluir que a atividade de definição das políticas públicas – que irá ou não realizar esses fins – deve estar totalmente infensa ao controle

²⁸⁹ LEITE, **Ob. Cit.**, 2023, p. 191.

²⁹⁰ HÄBERLE, **Op. Cit.**, 2002, p. 69.

jurídico. Em suma: não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo”²⁹¹

A atuação da Jurisprudência Eleitoral no contexto de crise não gera, como não gerou nos casos retratados, um sequestro ou obliteração das funções dos demais poderes, em uma obsoleta compreensão da atividade típica de cada um, mas o reconhecimento de que sua atuação “há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional”.²⁹²

Guarda especial lugar nesse campo de observação a noção de que, atribuindo-se o eixo normativo constitucional brasileiro uma vocação ao comportamento democrático deliberativo, em que é possível o diálogo entre os poderes para a adoção de respostas públicas às demandas sociais, permite-se a atuação da Jurisdição Eleitoral no contexto de enfrentamento dos episódios de crise democrática.

Não se está em promover a remoção da atuação do Poder Legislativo na formulação das normas, mas compreender que o seu papel envolve uma posição preferencial nesse campo, podendo igualmente o Poder Judiciário, dentre ele a parcela a que cabe a Jurisprudência Eleitoral, dialogar e sustentar a “última palavra decisória”.²⁹³

Conrado Hubner Mendes traceja a compreensão de que o contexto deliberativo da democracia não se encerra em uma divisão estanque a que cabe a atuação de cada poder, mas em uma correlação de forças, em que mutuamente se controlam.

Essa noção traz a perspectiva de que o constante diálogo entre os poderes, mediante a sucessão de iniciativas dialógicas, por vezes em contraposição ao outro, permite a oxigenação da compreensão dos temas em debate, atribuindo o ônus ao poder que tente contrapor o posicionamento de outro, formular razões de relevância no contexto social, ao que Conrado Hubner Mendes reclama ser a “competição pelo melhor argumento,”²⁹⁴ a permitir que o outro poder possa desafiar a decisão tomada,

²⁹¹ BARCELLOS, **Op. Cit.**, 2005. p.92.

²⁹² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 465.

²⁹³ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese: Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, p. 205.

²⁹⁴ *Idem*, p. 204.

seja no campo judicial ou legal, com melhores argumentos, a legitimizar mutações na condução apontada, na medida em que “a instituição com o melhor desempenho deliberativo sobressai-se na competição pelo melhor argumento e tem legitimidade para desafiar a outra”²⁹⁵, dentro de uma perspectiva de circularidade na deliberação, em que a instituição derrotada poder sempre reiniciar uma nova rodada procedimental, até promover uma acomodação entre os poderes²⁹⁶.

Eventuais desacordos em relação à postura tomada pela Jurisdição Eleitoral na condução dos episódios de crise podem, portanto, ser objeto de revisitação pelos demais poderes, em indicar novas bases normativas a promover uma reinterpretação da norma.

Aliás, essa conduta ocorreu em diversas ocasiões, inclusive no tema da promoção da participação política dos negros, em que o parlamento trouxe um viés de incentivo diverso, computo em dobro dos votos recebidos por candidatos negros eleitos para fins da distribuição de recursos públicos para os partidos, e a fixação de um percentual fixo mínimo de 30% dos valores de ordem pública recebidos pelos partidos políticos para esse fim, medida, inclusive, reconhecida como justo exercício do seu poder de conformação da política pública na decisão questionadora dessa iniciativa.²⁹⁷

Compreende-se na atuação da Jurisdição Eleitoral, especialmente no caso da promoção da participação política da população negra, um legítimo exercício da jurisprudência vocacionada ao enfrentamento dessa crise de representatividade.

Esse exercício, habitual na Jurisdição Eleitoral, difere-se do mero ativismo, na faceta da iniciativa de condução judicial para promover valores constitucionais no caso concreto, ao passo que se insere na problemática de não só a promoção de direitos, mas atribui a eles significância e formas de acesso, fruição e proteção, em uma solução de cariz judicial temporária, destinada a superar o contexto de crise

²⁹⁵ *Idem*, p. 205-206.

²⁹⁶ Uma decisão tomada pelo Poder Judiciário pode ser desafiada pelo Poder Legislativo em aprovar matéria legal que o contrarie ou suprimindo a base legal que a escorou. Da mesma forma, pode o poder judiciário reiniciar a discussão em analisar a nova matéria do parlamento, que por sua vez pode, uma vez mais, reiniciar o processo e assim sucessivamente.

²⁹⁷ Refere-se às emendas constitucionais nº 111 e 133, bem como a decisão nas ADI's nº 7.706 e 7.707 pelo STF.

instaurado, o que só é possível à Justiça Eleitoral por ter reconhecida a sua capacidade e competência normativa.

É, pois, exercício legítimo da compreensão da Jurisprudência de Crise a atuação da Jurisprudência Eleitoral na condução dos episódios de crise no campo do Direito Eleitoral, como ocorrido e efetivado no caso da necessária superação do contexto de crise na participação política da população negra, em que a atuação do Poder Judiciário promoveu a superação do contexto de crise, indicando uma solução provisória para o contexto, conforme a resposta à consulta e resolução criada, provocando os demais poderes em agir conjuntamente para delimitar a questão e não mais permanecer no contexto de inanição anterior, o que restou atingido pela promulgação das Emendas Constitucionais nº 111 e 113.

5. Referências

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. **Ativismo judicial e instrumentalidade do processo**. In: *Revista de Processo*, v. 242. abr. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 6ª ed. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ANDRADE, Rodrigo de. **Conselho Municipal de Juventude de Curitiba**: poder de agenda e transparência no período 2012-2015. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, p. 2015.

ANDRADE NETO, João. **Jurisdição Eleitoral**: Judicialização da política? In: *Regista Jurídica da Presidência*, Brasília, Vol. 12, nº96, Fev/Mai 2010.

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. **Coleção Feminismos Plurais**. São Paulo: Pólen, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. In: *Revista de direito administrativo*, n. 240, 2005.

BARREIROS NETO, Jaime. **A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências**. [Tese - Doutorado em Ciências Sociais]. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A americanização do direito constitucional e seus paradoxos**: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: *Interesse Público - IP Belo Horizonte*, ano 12, n. 59, jan. / fev. 2010.

_____. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, 2015.

_____. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista**: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. In: *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 4, 2018. 2171-2228.

_____. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. In: *(Syn)Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 25. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433> . Acesso em 9 de fevereiro de 2025.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: *BOLETIM de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 23, n. 1. jan. 2007.

BEÇAK, Rubens; PIRES, Matheus Conde; ALVES, Paulo Cezar Carvalho. **Ponto de inflexão da democracia brasileira:** do STF no impeachment de 2016 ao projeto de lei 1.388/23. In: *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 3, n. 75, p. 158 - 189, ago. 2023. ISSN 0103-3506. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6417>>. Acesso em 04 de fevereiro de 2025.

BITENCOURT, Najara Loureiro. **As respostas da jurisdição constitucional brasileira em momentos de crise:** jurisprudência da crise no Brasil?. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP. São Paulo, 2021, f. 91. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3403/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_%20NAJARA%20LOUREIRO%20BITENCOURT_MESTRADO%20EM%20DIREITO.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2023.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e RenzoDini. 11. ed. Brasília: UNB, 1998.Vol. 1.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** 8ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral).

_____. Constituição Federal de 1988.

_____. Emenda constitucional nº 133, de 22 de agosto de 2024.

_____. Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

_____. Lei nº 12.288 de 20 de julho de 2010.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral 060101744/RS, Relatora Des. Elaine Maria Canto Da Fonseca, julgado em 15.08.2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental nº 7.707. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Monocrática. Julgado em 06.09.2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Monocrática. Julgado em 09.09.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 637485, Relator: Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 01.08.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Referendo da Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgado entre 25.9.2020 à 2.10.2020.

_____. Tribuna Superior Eleitoral. Ações afirmativas da Justiça Eleitoral contribuem para aumentar a representação negra na política. Fonte: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Novembro/acoes-afirmativas-da-justica-eleitoral-contribuem-para-aumentar-a-representacao-negra-na-politica>

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Plenário, Julgado em 25.8.2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0601017-44.2020.6.21.0158. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado 29.02. 2024.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução 23.610 de 18 de dezembro de 2019. Fonte: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em 09 de fevereiro de 2025.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula 73. Fonte: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-n-73>. Acesso em 07 de fevereiro de 2025.

BRASIL, Paula Zambelli Salgado Brasil; CUNHA, Alexandre Luna da. **Do Estado Liberal ao estado social e democrático de direito: análise do surgimento do ativismo judicial.** In: *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Minas Gerais, v.1, n.2, Jul/Dez, p.280-298, 2015.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio.** Trad. Maria Luiza X. de Borges. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima Bertulio. **Racismo e sistema de justiça no Brasil: vicissitudes de um projeto de violência racial.** In: *Revista Da Defensoria Pública Da União*, (16), 19-41, 2022.

BOFF, Salete Oro; ZAMBAM, Neuro José. **O Direito das Culturas: Compromisso com o Reconhecimento, a Cidadania e a Maturidade Democrática.** In: BRUCH, Kelly Lissandra; REDIN, Giuliana. *Direitos Fundamentais e Espaço Público*. V. 1. Passo Fundo: Editora IMED, 2010.

BORDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento.** São Paulo: Paz e Terra. 1989.

BUENO, Emma Roberta Palu; COSTA; Tailaine Cristina. **Meu pé de cota laranja: a Justiça Eleitoral e o seu papel na garantia da efetivação da participação da mulher na política.** In: *Mulheres por mulheres: memórias do I Encontro de Pesquisa por/de/sobre Mulheres [recuso eletrônico] / Eneida Desiree Salgado; Leticia Regina Camargo Kreuz; Bárbara Mendonça Bertotti (Orgs.) - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.*

CABRAL, Flávio Garcia. **O ativismo de contas no Tribunal de Contas da União - TCU**. Estágio Pós-Doutoral - 2018-2019. Período: 11/2018 a 11/2019: relatório final. 2019. 95 f. Relatório (Pós-Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba (PR), p. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 378 p. 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBALLIDO, Manuel Gándara. **Hacia um pensamento crítico em derechos humanos**: aportes en diálogo con la teoría de Joaquín Herrera Flores. Tese de doutorado. Sevilha: Universidad Pablo de Olavide, 2013.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 17, nº 42, p. 9-16, Janeiro-Março/2016.

CESAR JUNIOR, Euclides. **Federalismo e pandemia**: a “jurisprudência de crise” do Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2022, 152 p. p. 34. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/73882/3/2022_dis_ecjunior.pdf> Acesso em 10 de janeiro de 2025.

Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. 2021 Acesso disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>> Acesso em 06 de janeiro de 2025.

CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

COSTA, Tailaine Cristina. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo**: o necessário reconhecimento da legitimidade do eleitor. Monografia (Graduação em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2012.

_____. **Flexibilização de garantias no combate à improbidade administrativa no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 174, p. 2020.

_____. **Justiça Eleitoral e sua competência normativa**. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, v. 2, n. 1, 2013.

CREMONESE, Dejalma. **Teoria Política**. Ijuí: Unijuí, 2008.

CRENSHAW, Kimberlé. **Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics.** In: Chicago: University of Chicago Legal Forum, 1989.

CROSS, Frank. **Measuring Judicial Activism.** New York: Oxford University Press, 2009.

CROUCH, Colin. **From Market versus States to Corporations versus Civil Society?** In: Schäfer, Armin; STREECK, Wolfgang (orgs.). *Politics in the Age of Austerity.* Cambridge: Polity Press, 2013.

CUNHA, Alcides Munhoz da. **Justiça Eleitoral e autenticidade do Sistema Representativo.** In: *Paraná Eleitoral*, n.33. jul./set., 1999.

CYFER Ingrid; NEVES, Raphael. **Entrevista com Nancy Fraser.** In: *Redistribuição, reconhecimento e representação: diálogos sobre igualdade de gênero / organizadora: Maria Aparecida Abreu.* Brasília: Ipea, 2011.

DAVIES, William. **The Limits of Neoliberalism.** In: *Authority, Sovereignty and the Logic of Competition.* Los Angeles/ Londres/Nova Délhi: Sage, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, José Augusto. **A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia.** In: *Revista de Informação Legislativa*, v.32, n.127, 1995, jul./ set.

DUARTE, Evandro Piza; BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima; QUEIROZ, Marcos. **Direito à liberdade e à igualdade nas políticas de reconhecimento:** fundamentos jurídicos da identificação dos beneficiários nas cotas raciais. In: *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 173-210, abr./jun. 2020.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. **A crise do neoliberalismo.** São Paulo: Boitempo, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARIA, José Eduardo. **Judicialização da política, ativismo judicial e tensões institucionais.** In: *Revista Bindi: Cultura, Democracia e Direito*, v. 3, n. 3, 2024, p. 6. Disponível em: <https://revistas.inb.org.br/index.php/bind/article/view/33>. Acesso em 03 dezembro de 2014.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **A projeção da democracia participativa na jurisdição constitucional no Brasil.** as audiências públicas e sua adoção no modelo concentrado de constitucionalidade. In: HORBACH, C. B.; ALMEIDA, F. D. M. de; AMARAL JÚNIOR, J. L. M. do; LEAL, R. S. (Org.). *Direito constitucional, Estado de Direito e democracia.* São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FEREJOHN, John. **Judicializing politics, politicizing law.** In: *Journal of Law and Contemporary Problems*, v. 65, n. 3, 2002.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARROBA, Orides. **A consulta eleitoral e seus parâmetros convencionais de controle:** a jurisprudência da corte interamericana de direito humanos. In: *Revista Pan-americana de Direito*, Curitiba (PR), v. 1, n. 1.

FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvencción de los derechos humanos.** Sevilla: Atrapasueños. 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Da jurisprudência como Direito positivo.** In: *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 66, 1971.

FRASER, Nancy. **Redistribuição, reconhecimento e participação:** por uma concepção integrada de justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; e SARMENTO, Daniel. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista:** da redistribuição ao reconhecimento e à representação. In: *Revista de Estudos Feministas*, v. 15, n. 2, p. 291-308, maio/ago. 2007.

GERBAUDO, Paolo. **The Mask and the Flag.** In: Oxford: Oxford University Press, 2017.

GOFFMAN, Erving. **Estigma:** notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

GONÇALVES JÚNIOR, Carlos. **Atividade Normativa da Justiça Eleitoral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GUÉHENNO, Jean-Marie. **O fim da democracia:** um ensaio profundo e visionário sobre o próximo milênio. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro.** In: *Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loy, 2004.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

_____. **Sobre a legitimação pelos direitos humanos.** In: MERLE, Jean-Christophe. e MOREIRA, Luiz.(Orgs). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social.** v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Tradução de Flávio R. Kothe. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HASEN, Richard L. **The Supreme Court and Election Law: Judging Equality from *Baker v. Carr* to *Bush v. Gore*.** New York: New York University Press, 2003.

HELD, David. **Modelos de Democracia.** Versión Española de Teresa Alberó. Madrid: Alianza Universidad Editorial, 1991.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo.** Trad. Amauri Feres Saad. 1ª ed. Londrina: Editora E.D.A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Formas e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.** Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2011.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** Tradução de Luiz Repa 34. ed. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2003.

HORBACH, Carlos Bastide. **O poder normativo do TSE e a segurança jurídica.** In: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; Telson Luís Cavalcante Ferreira. (Org.). *Direito Eleitoral.* Aspectos materiais e processuais. São Paulo: Migalhas, 2016.

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

JOHAS, Barbara Cristina Mota. **O conceito de democracia deliberativa em Habermas.** Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2010.

KLEIN, Antônio Carlos. **A importância dos partidos políticos no funcionamento do Estado.** Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

KOERNER, Andrei. **O ativismo judicial como problema intelectual e político nos Estados Unidos: uma análise crítica.** In: Lua Nova, São Paulo, 99, 2016.

KRITSCH, Raquel; SILVA, André Luiz. **Considerações acerca da noção de razão pública no debate Rawls-Habermas.** Dossiê Teoria Política entre Normatividade e História. In: Revista de Sociologia e Política. Curitiba, v. 19, n. 39, p.67-90, jun. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782011000200006>, acesso em 16 de dezembro de 2024.

LEITE, Cassio Prudente Vieira. **A jurisprudência de crise na jurisdição eleitoral.** In: *XII Encontro internacional do Conpedi Buenos Aires – Argentina: Direito Constitucional III.* Florianópolis: CONPEDI, 2023.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Comportamento estratégico do STF nas questões de interesse governista**: ativismo judicial ou prudência. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 123, pp. 177-210, jul./dez. 2021. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/734/622>>. Acesso em 30 de novembro 2024.

MAGALHÃES, Andréa. **Precisamos falar sobre a crise**: a jurisprudência da crise sob uma perspectiva pragmática. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

MANENTE, Ruben Rockenbach. **Teoria crítica dos direitos humanos e execução provisória da pena de prisão**: o caso do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Tese de doutorado. Sevilha: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

MANIN, Bernard. **As metamorfoses do governo representativo**. In: *Revista brasileira de ciências sociais*, v. 10, n. 29, 1995.

MARCHETTI, Vitor. **Governança eleitoral**: o modelo brasileiro de justiça eleitoral. Dados, 2008, v.51, n.4

_____. **O “Supremo Tribunal Eleitoral”**: a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out./dez. 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Leonardo. **Direito processual constitucional alemão**. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Alexandre. **Joaquín Herrera Flores**: a dignidade da luta. In: *Direito e Práxis*, v. 02, nº 01, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo, 2008. 219 f. Tese: Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível**: caminhos constitucionais. In: *Observatório Constitucional*. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia- crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>. Acesso em 27 de junho de 2023

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo I. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997.

MIROWSKI, Philip. **Never Let a Serious Crisis Go to Waste**: In: *How Neoliberalism Survived the Financial Meltdown*. Londres: Verso, 2014.

MOREIRA, Adilson José. **Miscigenando o círculo do poder**: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. In *Revista da Faculdade de Direito–UFPR*, Curitiba, vol. 61, n. 2, maio/ago. 2016.

NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **Jurisdição constitucional e direito fundamental à democracia**. In: Gilmar Ferreira Mendes (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. IDP, Brasília, 1ª ed. 2014.

OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa de. **Direito eleitoral antidiscriminatório**: jurisdição eleitoral e a participação dos grupos minorizados no processo eleitoral brasileiro. 2024. 158 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2025.

PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno; LIMA, José Jerônimo Nogueira de; SIMÃO, Jamile Cruzes Mousés. **Jurisprudência de crise no Brasil?** Entre a proibição do Retrocesso Social, a Crise Econômica e a Pandemia da Covid-19. In: *EMERJ*, v. 23, n. 3, p. 110-145, Set.-Dez., Rio de Janeiro, 2021.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. **Crise econômica e direitos sociais**: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais. In: *Rei - Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.1353-1392, 25 fev. 2017. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/209>. Acesso em: 08 dez. 2024.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: nova retórica. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PINHEIRO, Alexandre Souza. **A jurisprudência da crise tribunal constitucional português (2011- 2013)**. In: Observatório da jurisdição constitucional. ano 7, n.1, jan/jun. 2014.

PITKIN, Hannah Fenichel. **El Concepto de Representación**. In: *Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2014.

PORTELA GOMES, Rodrigo; NEVES VELECI, Nailah. **Elegibilidade, contencioso eleitoral e interseccionalidade**. In: *Estudos Eleitorais, [S. l.]*, v. 15, n. 2, p. 214–246, 2023.

POSNER, Richard A. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução Teresa Dias Carneiro; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **The problems of jurisprudence**. 4. ed. London: Harvard University Press, 1994.

RAUPP, Maurício S. **Ativismo Judicial. Características e Singularidades** - Do voluntarismo à concretização de direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REYBROUCK, David Van. **Contra as Eleições**. Tradução de Flavio Quintale. Belo Horizonte: ÂYINÉ, 2017.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Justiça eleitoral e representação democrática**. In: ROCHA, Cármen Lucia Antunes; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. (orgs.) *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Carla. **Análise da ADPF nº 738: avanço histórico para a participação de negros e pardos na política brasileira**. In: Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE. Belo Horizonte, ano 13, n. 24, jan./jun. 2021.

ROUANET, Luiz Paulo. **Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas**. In: *Veritas*, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011.

SANTOS, Alexander Fabiano Ribeiro. **Jurisprudência política em tempos de crise democrática: Tribunal Constitucional brasileiro entre as manifestações de 2013 à invasão dos Três Poderes em 2023**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

SADEK, Maria Tereza Aina. **A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil**. Pesquisas. São Paulo: Centro de estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Monike F. A. dos. **Entre legislações e a história da suspensão do direito ao voto da pessoa condenada criminalmente no Brasil: Uma aproximação da Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. [Tesis -Máster Oficial em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo]. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2020.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda**. In: *Livres e iguais. Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; FREITAS, Daniel Castanha de. **O protagonismo do órgão jurisdicional: uma pesquisa empírica da perspectiva dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná sobre o ativismo judicial**. In: *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, a. 19, n. 101, jan./fev. 2017.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, socialism and democracy**. New York: Harper & Row, 1942.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução: Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Henrique Neves da. **A Justiça eleitoral: breve apanhado histórico, estrutura atual, natureza e noções da competência**. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, v. 2, n. 2, jan. 2010.

SILVA, Rick Daniel Pianaro da. **Deterioração democrática e retrocesso constitucional: perspectivas do constitucionalismo democrático brasileiro**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

SILVEIRA, Marcos Silva. **Pensando distinções entre pretos e pardos no Brasil a partir das cotas raciais nas universidades**. In: *Revista Intratextos*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 1–19, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/intratextos/article/view/60577>. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

SMITH, Graham. **Democratic Innovations: Designing institutions for citizen participation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. In: *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 17, n. 3, set./ dez. 2016.

STREECK, Wolfgang. **As crises do capitalismo democrático**. In: *Novos Estudos Cebrap*, v. 92, 2012.

TEIXEIRA JUNIOR, Sérgio Alves. **Juiz Boca de lei e a lei segundo a boca do juiz na teoria de Lenio Streck**. In: *RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber*. São Paulo, Ano V, v. 1, n.1, jan/maio 2025. Disponível em: <https://submissoesrevistacientificaosaber.com/index.php/rcmos/article/view/806/1780> Acesso em 25 janeiro de 2025.

TILLY, Charles. **Popular Contention in Great Britain, 1758-1834**. London: Routledge, 1999.

URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **A jurisprudência da crise no divã. Diagnóstico: bipolaridade?** In: RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira (Coord.). *O tribunal constitucional e a crise*. Almedina, Coimbra, 2014.

_____. **Estado de Crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional**. In: GONÇALVES, Pedro. Et al. (Coords.) *A crise e o Papel do Direito*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

VALLINDER, Torbjörn; TATE, C. Neal. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University, 1995.

VIANA, Ana Cristina Aguilár. **Democracia, Representação e Participação: uma análise do debate político-partidário sobre a política nacional de participação social.** Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia.** IN: Revista Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008.

YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and Democracy.** Oxford: Oxford University Press, 2002.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia.** Trad. de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 3a ed., 1999.

Sites

<https://boletimluanova.org/desigualdades-raciais-e-de-genero-nas-eleicoes-brasileiras/> Acesso em 20 de maio de 2025.

<https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2024/11/inesc-2024-perfil-dos-eleitores-1e2turnos.pdf>. Acesso em 11 de dezembro de 2024.

<https://istoedinheiro.com.br/apesar-do-alto-numero-de-candidaturas-negros-sao-menos-eleitores-que-brancos>. Acesso em 11 de dezembro de 2024.

<https://www.gov.br/igualdaderacial/pt-br/composicao/secretaria-de-gestao-do-sistema-nacional-de-promocao-da-igualdade-racial/diretoria-de-avaliacao-monitoramento-e-gestao-da-informacao/hub-igualdade-racial/populacao>. Acesso em 19 maio de 2025.

<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Novembro/desigualdade-racial-persiste-no-mercado-de-trabalho-brasileiro#:~:text=As%20pesquisas%20realizadas%20pelo%20N%C3%BAcleo,a%20diferen%C3%A7a%20%C3%A9%20de%2040%25>. Acesso em 19 maio de 2025.

https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao-resultados/home?p0_ano=2020&session=31987004637118, Acesso em 13 de fevereiro de 2025.

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Novembro/acoes-afirmativas-da-justica-eleitoral-contribuem-para-aumentar-a-representacao-negra-na-politica>, acesso em 09 de fevereiro de 2025.

<https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2024/noticia/2024/08/18/quase-40-mil-candidatos-mudaram-declaracao-de-raca-em-quatro-anos-veja-justificativas.ghtml>, Acesso em 09 de fevereiro de 2025.

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Novembro/diversidade-e-rejuvenescimento-marcam-eleicoes-municipais-de-2024>. Acesso em 09 de fevereiro de 2025.