

ano 12 - n.48 | abril/junho - 2012
Belo Horizonte | p. 1-256 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
Administrativo & Constitucional

A&C

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2012 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Daniel Starling
Pablo Gobira
Patrícia Falcão

Bibliotecária responsável: Ana Carolina Marques - CRB 2933 - 6ª Região
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Virgínia Loureiro
Diagramação: Reginaldo César Pedrosa

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilón Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile)
José Eduardo Martins Cardozo (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

A administração eleitoral espanhola¹

Pablo Santolaya

Vogal da Junta Eleitoral Central.
Catedrático de Direito Constitucional.
Universidade de Alcalá.

Resumo: O trabalho analisa a peculiar configuração da administração eleitoral espanhola. Seu órgão mais importante é a Junta Eleitoral Central, formada por magistrados do Tribunal Supremo designados por sorteio e por professores catedráticos de direito eleitos em sede parlamentar a partir de acordo de todas as forças políticas. Atua reforçando o controle da administração e como instância arbitral que resolve, tempestivamente, os conflitos eleitorais, evitando, em boa medida, sua judicialização. É um modelo que tem funcionado extraordinariamente bem com um aporte mínimo de recursos. Apesar disso não deixa de apresentar alguns problemas, e é rigorosamente insólito no direito comparado.

Palavras-chave: Administração eleitoral. Controle das eleições. Organismos eleitorais. Espanha.

Sumário: **1** Da dificuldade, e necessidade, de utilizar o direito comparado para estudar os organismos eleitorais – **2** Uma tentativa de classificação dos organismos eleitorais pela posição que ocupam em uma “escala de confiança” – **3** O modelo espanhol. Administração eleitoral e funções governativas nos processos eleitorais – **4** A administração eleitoral em sentido estrito; em particular a Junta Eleitoral Central

1 Da dificuldade, e necessidade, de utilizar o direito comparado para estudar os organismos eleitorais

O estudo comparado dos modelos de controle eleitoral parte de um fato que o dificulta notavelmente: há quase tantas formas de conceber os organismos

¹ Esta análise foi apresentada no Seminário Internacional sobre o controle dos processos eleitorais organizado pela Comissão de Veneza do Conselho de Europa e pelo Centro de Estudos Políticos e Constitucionais espanhol, celebrado em Madrid nos dias 24 e 25 de abril de 2009, no qual me encarreguei do estudo do peculiar modelo espanhol de administração eleitoral. Foi posteriormente corrigida e publicada com o nome *El modelo español de administración electoral* no livro *La resolución de los conflictos electorales: un análisis de derecho comparado*, de Paloma Biglino e Luis E. Delgado (Ed.), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. Por ocasião do II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, celebrado em Bogotá nos dias 31 de agosto e 1º de setembro de 2011, proferi uma conferência sobre a mesma matéria. Durante sua celebração, a Professora Eneida Desiree Salgado, da Universidade Federal do Paraná, me atentou para a conveniência de difundir-la no Brasil, oferecendo-me sua plena colaboração. Optei por corrigir e atualizar o texto original, conservando-o no essencial. Agradeço sinceramente à professora Salgado por seu interesse pelo trabalho, que culminou com a tradução do texto.

eleitorais quanto países,² de maneira que não existe uma concepção unívoca da função eleitoral e a heterogeneidade é seu signo mais distintivo.³

Não obstante, creio que é possível alcançar um denominador comum a todas essas instituições. Sua finalidade é lograr eleições limpas, de maneira que nenhum concorrente desfrute de vantagens adicionais e se observem rigorosamente as regras do jogo,⁴ e é precisamente o grau de consecução desse objetivo nas circunstâncias concretas, históricas, sociológicas e políticas de cada país o critério sob o qual devem ser valorados.

Um juízo *a posteriori* e puramente empírico. Um bom organismo eleitoral é o que, com um aporte de recursos razoável e proporcional à riqueza do país, consegue que as eleições se desenvolvam com o mínimo grau de conflitualidade jurídica, suas decisões sejam acatadas indiscutivelmente pelos competidores políticos e, em definitivo, os processos eleitorais sejam reconhecidos como livres e justos, legitimando com isso, nacional e internacionalmente, as instâncias representativas que geram.

Isso permite que um modelo doutrinariamente pouco sólido funcione adequadamente em um país, mas que, ao mesmo tempo, não seja simples translada-lo a nenhum outro, pois os resultados não seriam os mesmos.

E isto é, antecipo, precisamente o que ocorre com a administração eleitoral espanhola: a partir de um esquema teórico dificilmente defensável, do qual se assinalou, com razão, sua inconsistência e indefinição,⁵ alcançou-se um êxito indiscutível no controle dos processos eleitorais,⁶ o que leva à defesa de sua aplicação em outros campos da administração,⁷ mas não impede que siga sendo rigorosamente insólito no direito comparado.

2 Uma tentativa de classificação dos organismos eleitorais pela posição que ocupam em uma “escala de confiança”

Os organismos eleitorais têm sido classificados desde uma pluralidade de pontos de vista.

² KLEIN. *Approaches to conducting elections: why an electoral commission?*. Informe à Assembleia Constituinte na África do Sul apresentado em 22 de maio de 1995. Disponível em: <<http://aceproject.org/main/>>.

³ MERINO; BAÑOS. El servicio electoral profesional. *op. cit.*, p. 437 *et seq.*

⁴ SOLOZABAL ECHEVARRIA. Una visión institucional del proceso electoral, p. 63 *et seq.*

⁵ SANTAMARÍA PASTOR. El régimen jurídico del proceso electoral, *op. cit.*, p. 195 *et seq.*

⁶ DELGADO-IRIBARREN. La administración electoral, *op. cit.*, p. 77 *et seq.*

⁷ ARNALDO ALCUBILLA. Las juntas electorales: un modelo institucional de control de los procesos electorales, p. 85 *et seq.*

Por exemplo, está muito difundida a classificação que faz referência a sua posição no esquema de separação de poderes, distinguindo entre os que formam parte do executivo, do legislativo ou do judiciário e os que se constituem, inclusive constitucionalmente, como um quarto poder do Estado ou “poder eleitoral”.

Pode também responder a um esquema unitário, no qual o mesmo organismo se encarrega da organização e da supervisão dos processos, ou à atribuição de cada uma dessas funções a distintos órgãos. Pode funcionar permanentemente ou constituir-se exclusivamente nos períodos eleitorais. Atuar de forma centralizada para todo o território nacional ou, pelo contrário, descentralizar-se, e, em definitivo, classificar-se conforme uma pluralidade de critérios alternativos ou complementares.⁸

Considero, sem embargo, que todos eles são reconduzíveis a um “teste de confiança” sobre o funcionamento das instituições durante os processos eleitorais, no qual a pergunta a responder é se confiamos em nossas instituições ordinárias para que administrem a possível alternância no poder, ou, pelo contrário, cremos que é necessário reforçar o controle de sua atividade ou até substituir-lhes no momento chave no qual o que está em jogo é a sucessão no poder.⁹

Historicamente, a primeira manifestação de controle eleitoral é a verificação de poderes dos parlamentares pelo próprio Parlamento, que faz sua o que até então era uma prerrogativa real. Isso ocorre pela primeira vez na Constituição estadunidense de 1787, refletindo-se, imediatamente, na francesa de 19 de junho de 1789. Estende-se a todas as Constituições liberais, adotando-se pela primeira vez na Espanha no artigo 113 da Constituição de Cádiz, de 1812.¹⁰

Não obstante, seus inconvenientes, em termos de perpetuação no poder de maiorias parlamentares que convalidavam sua própria eleição, levaram, já em 1878, a Grã-Bretanha a introduzir um sistema de controle jurisdicional das eleições.

Ideia que chega por fim, quase cem anos mais tarde, à Constituição espanhola de 1978, que em seu artigo 70.2 afirma: “la validez de las actas y credenciales de ambas cámaras estará sometida al control judicial en los términos que establezca la Ley electoral”,¹¹ de maneira que hoje se pode afirmar que o controle

⁸ Vide JARAMILLO. Los órganos electorales supremos, *op. cit.*, p. 371 et seq.; WALL et al. *Electoral management design: the international idea handbook*, 2006.

⁹ SANTOLAYA MACHETTI. La administración electoral, *op. cit.*, p. 655 et seq.

¹⁰ Ver sobre todo esse processo histórico MARTINEZ RUANO. *El control electoral*.

¹¹ SANTOLAYA MACHETTI. Comentario al artículo 70: inelegibilidad e incompatibilidad electoral e PARDO FALCÓN. El control judicial de las elecciones, *op. cit.*, p. 1370 et seq. 1379 et seq. respectivamente.

eleitoral atribuído direta e exclusivamente às Câmaras se encontra em processo de franca superação, sendo o único exemplo digno de nota no contexto europeu o italiano.¹²

Entretanto, excluído esse primeiro modelo, existe uma pluralidade de respostas à pergunta chave sobre a confiança nos órgãos estatais, em especial os órgãos da Administração Pública e o Poder Judiciário, para gerir eleições livres e justas. Dependendo da resposta que se esteja em condições de dar, os países podem ser situados em uma “escala de confiança”.

Em um de seus extremos se encontram países como a Alemanha, o Reino Unido e a Suécia que consideram que sua administração ordinária está em perfeitas condições, de neutralidade e eficácia, para organizar as eleições, e o Poder Judiciário para as controlar de forma tempestiva, de maneira que o único reforço necessário é estritamente temporal e são os membros das mesas eleitorais, em geral cidadãos escolhidos por sorteio, aos quais se costuma somar observadores dos processos nacionais e, eventualmente, internacionais.

Em outro extremo — o da desconfiança — situamos aqueles ordenamentos, muito frequentes no âmbito ibero-americano, mas presentes também em outras zonas geográficas, nos quais se considera, em termos genéricos, e apoiados em evidências históricas em ocasiões irrefutáveis, que nem a administração governamental nem o Poder Judiciário são suficientemente neutros e/ou eficazes para gerir um processo eleitoral do qual pode depender sua própria continuidade.

Opta-se, por isso, por criar um ou vários órgãos eleitorais, independentes, ao menos de forma nominal, dos poderes legislativos e executivos, e configurados como “poder eleitoral”, ou formando parte do Poder Judiciário como uma estrutura especializada. Em geral acabam adquirindo caráter permanente e sendo reconhecidos nas constituições nacionais.

Um estudo empírico desse tipo de organismo na Ibero-América põe de manifesto uma pluralidade de matizes organizativos sobre essas premissas básicas, de maneira que, por exemplo, existem significativas diferenças no momento de fazer recorríveis suas decisões ante a jurisdição ordinária (Colômbia), Tribunais especiais de Justiça Eleitoral (México), o Supremo Tribunal Federal (Brasil) ou inclusive negando a possibilidade de qualquer revisão judicial (Costa Rica).

¹² TORRETA. *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico?: riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*. Disponível em: <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0045_nota_259_2009_torretta.pdf>.

Também existem diferenças em relação às funções adicionais às estritamente eleitorais (por exemplo, de registro eleitoral, de registro civil e de controle dos partidos políticos — incluído seu financiamento) que foram assumidas como consequência do caráter permanente dos órgãos eleitorais. Bem como diferenciam-se em relação às garantias institucionais de sua independência — é comum que o orçamento seja uma quantia global não discutida pelo Poder Executivo, chegando ao caso extremo (Guatemala) de ter assegurado 0,5% do orçamento geral do Estado.

Além disso, há diferenciais no tema central da designação dos membros desses organismos eleitorais, ainda que a tendência geral seja que o façam os grupos políticos majoritários, mediante maiorias muito qualificadas nos respectivos parlamentos, em geral entre pessoas que reúnem determinados requisitos objetivos de capacidade.

Todos eles têm, entretanto, uma nota comum: configuram um tipo de estrutura alternativa, administrativa e judicial para gerir os procedimentos eleitorais, como solução à contrastada tendência dos poderes políticos estabelecidos a perpetuarem-se no poder falseando os resultados eleitorais. Sem embargo, é preciso reconhecer que nem sempre essas estruturas, teoricamente independentes, atuaram como freio eficaz ao autoritarismo.

Dessa forma, podemos afirmar que, exceto nas federações onde a criação desses organismos pudesse obedecer à lógica descentralizadora — caso em que o Brasil poderia representar exemplo ímpar —, as estruturas eleitorais dos Estados são tanto mais poderosas quanto menor tradição democrática entesourem, quanto mais próxima do inconsciente coletivo se encontre a possibilidade de fraude eleitoral, enfim, quanto mais se desconfie dos poderes públicos e em particular do governo e da administração no momento chave em que é possível sua alternância.

3 O modelo espanhol. Administração eleitoral e funções governativas nos processos eleitorais

Onde situamos a administração eleitoral espanhola nessa “escala de confiança”? A resposta não é simples, mas talvez seja adequado assinalar que se encontra em um tipo de situação intermediária, digamos entre Guatemala e Alemanha, ainda que muito mais próxima da república federal do que da centro-americana.

As eleições são organizadas materialmente pela Administração do Estado, o Ministério de Economia, de quem depende o Departamento do Censo Eleitoral, encarregado da gestão do censo, o Ministério de Assuntos

Exteriores, para o voto dos espanhóis no exterior, o Organismo Autônomo dos Correios, para o voto por correspondência, o Ministério da Presidência, do qual depende o Centro de Pesquisas Sociológicas que elabora as pesquisas eleitorais oficiais, e, sobretudo, o Ministério do Interior, responsável pela Direção Geral de Política Interior, através da qual se gere, material e orçamentariamente, o processo, e que se encarrega, dentre outras funções relevantes, de garantir o material eleitoral e de oferecer os resultados oficiais das eleições na mesma noite da votação, além de deter a coordenação das demais unidades administrativas.

4 A administração eleitoral em sentido estrito; em particular a Junta Eleitoral Central

Podemos, portanto, afirmar que o sistema espanhol é um modelo misto no qual a atividade material da organização das eleições corresponde à administração governativa, fundamentalmente ao Ministério do Interior, o que parece apontar um elevado grau de confiança, mas, ao mesmo tempo, a convocatória das eleições põe em marcha um mecanismo de reforço de controle sobre a administração.

Também se caracteriza porque os conflitos que surgem na aplicação das normas eleitorais devem ser constitucionalmente resolvidos pelo Poder Judiciário, e, em última instância, quando as irregularidades implicarem em violação do direito fundamental de participação política, pelo Tribunal Constitucional. Contudo, ao mesmo tempo, durante os processos eleitorais atua, ademais, um tipo de instância arbitral, capaz de resolver as questões com a celeridade que requerem os contendentes.

De maneira que, à margem do papel das mesas eleitorais, o que em realidade faz a administração eleitoral é reforçar o controle da atividade do Poder Executivo, incluindo sua faceta normativa, e atuar como árbitro tempestivo dos conflitos entre os contendentes nos breves prazos dos processos eleitorais.

Para isso se estabelece uma série de Juntas Eleitorais nos diversos níveis territoriais do país, encabeçadas pela Junta Eleitoral Central, que é a única permanente de todas elas, ou seja, que não se constitui *ad hoc* para cada processo. A Junta Eleitoral Central acaba, na prática, resolvendo a maior parte dos conflitos de alguma importância por via dos recursos, sumamente informais, sobre as decisões das juntas inferiores. É, definitivamente, o órgão mais importante da administração eleitoral espanhola e nela nos vamos centrar.

4.1 Sua difícil localização no esquema de separação de poderes

Podemos colocar, em primeiro lugar, a questão de sua situação no esquema de separação de poderes.

4.1.1 A administração eleitoral como Poder Legislativo

A primeira resposta possível é considerar que a Junta Eleitoral Central é órgão que pertence à esfera parlamentar. São vários os argumentos a favor dessa leitura.

O primeiro é que na tradição constitucional espanhola, como em muitos países, o controle das eleições era uma atividade que correspondia ao parlamento, e assim se reflete tanto nas constituições do século XIX como na da II República. A única exceção é a Lei Eleitoral de 10 de agosto de 1907, cujo artigo 53 se refere ao Tribunal Supremo, mas não na qualidade de órgão jurisdicional, mas para que informe ao Congresso sobre a validade e legalidade da eleição, elaborando uma espécie de ditame que será submetido ao Congresso “para que éste en su soberanía resuelva en definitiva”. A atividade de controle das eleições nasce, em consequência, no direito espanhol, como função auxiliar do Parlamento. Nessa mesma linha se pode apontar que o atual sistema de juntas eleitorais é claro herdeiro do criado nessa mesma lei.

Mas além desse argumento histórico, a Lei Eleitoral contém alguns elementos que permitem conceber a Junta Eleitoral Central como um órgão congressual. Entre eles, por exemplo, os que aduzem que são as Cortes Gerais que se encarregam de dotá-la de meios pessoais e materiais, que seu secretário é o do Congresso dos Deputados, ou que uma parte significativa de seus membros, os acadêmicos — 5 de 13 —, são designados pelo Congresso dos Deputados a partir da proposta conjunta dos grupos políticos.

Não obstante, são muito mais contundentes os argumentos que permitem rechaçar essa consideração da Junta Eleitoral Central (JEC) como órgão funcionalmente ligado ao Parlamento. Não se trata apenas de que a maioria dos seus membros não sejam eleitos em sede parlamentar, senão da inamovibilidade de todos eles, sendo sua designação para toda a legislatura, de maneira que somente a JEC pode decidir a suspensão de seus próprios membros. Não estão submetidos a nenhum mecanismo parlamentar de controle, nem recebem instrução alguma do Congresso dos Deputados, destinada a conduzir sua atividade, ainda que seja certo que, ocasionalmente, reclame a

assistência técnica da Junta em forma de informe, por exemplo, para orientar sua atividade legislativa.¹³

4.1.2 A administração eleitoral como Poder Judiciário

A segunda resposta possível é considerar que a Junta Eleitoral (JE) é parte do Poder Judiciário.

A favor dessa solução se pode apontar — em primeiro lugar, sua composição majoritariamente judicial — que oito de seus treze membros, incluídos necessariamente seu presidente e vice-presidente, são magistrados do Tribunal Supremo. Estamos, portanto, com Enrique Arnaldo,¹⁴ diante de uma opção judicialista como solução idônea para assegurar a confiança do sistema. Também responde a esse modelo a inamovibilidade de seus membros, a ausência de dependência de qualquer outro órgão e as garantias que protegem sua imparcialidade e objetividade.

Além disso, é evidente que sua função mais característica é a de resolver conflitos que podem surgir entre as partes, sem dúvida próxima à jurisdicional, desenvolvendo, em geral, uma atividade “que materialmente se aproxima más, muchas veces, a la actividad normadora o judicial que al puro giro o tráfico administrativo”.¹⁵ Tudo isso levou a que, com frequência, a doutrina espanhola tenha se referido à Junta Eleitoral Central como um órgão quase judicial.

Porém, existe um argumento essencial que exclui seu caráter judicial; trata-se da afirmação de que suas decisões são sempre e em todo caso recorríveis ante os Tribunais, tem que ser consideradas “atos administrativos” e não decisões judiciais, e isso apesar de certa ambiguidade legal, desejada pelo legislador, sobre seu regime de recursos regulado no artigo 21.2 da Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral (LOREG), cuja inconstitucionalidade acabou sendo declarada pela Sentença do Tribunal Constitucional (STC) nº 149/2000.

Vale a pena nos determos brevemente neste aspecto. A LOREG estabelece procedimentos judiciais específicos de revisão das decisões das juntas no recurso contra a proclamação dos candidatos (art. 49) e da proclamação de eleitos (art. 109 *et seq.*). À margem destes, a regra geral do art. 21 estabelecia que em face das decisões das juntas de superior categoria “no cabe recurso *judicial* o administrativo alguno”.

¹³ Assim ocorreu, por exemplo, com a reforma da LOREG da Lei nº 2/2011, de 28 de janeiro, que foi objeto, entre outros, de um “Informe de la JEC sobre aspectos del procedimiento electoral que pueden ser objeto de reforma legislativa”, de 20 de janeiro de 2009.

¹⁴ ARNALDO ALCUBILLA. Las juntas electorales: un modelo institucional, *op. cit.* 1999.

¹⁵ ASTARLOA HUARTE-MENDICOA. Administración electoral. *In*: ENCICLOPEDIA Jurídica Básica.

Com isso, parecia querer proclamar-se que muitos dos conflitos eleitorais, em realidade todos exceto aqueles nos quais a lei estabelecia um mecanismo específico de revisão, iam ser revolidos pela JEC, sem possibilidade de recurso judicial. Isso ocorria, por exemplo, em todos os relacionados com as campanhas eleitorais, propaganda institucional, entre muitos outros.

Essa intenção, compreensível desde a ótica da organização dos processos eleitorais, a busca de soluções tempestivas dos conflitos, chocava, entretanto, com o controle universal dos atos administrativos pela jurisdição contencioso-administrativa e com o direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva. O problema acabou sendo colocado ante o Tribunal Constitucional em relação a um dos procedimentos — repartição de espaços gratuitos em meios públicos de comunicação — nos quais, literalmente, não cabia recurso judicial algum.

O Tribunal Constitucional tratou em primeiro lugar de forçar uma interpretação constitucional do preceito no Acórdão do Tribunal Constitucional (ATC) nº 1.040/1986, de 3 de dezembro, para já na STC nº 103/1996, ante uma sanção da JE adotada sem audiência do interessado e em teoria insuscetível de recurso judicial, outorgar o amparo por vulneração do artigo 24.1 da Constituição e levar a questão ao pleno no Tribunal, que, em sua STC nº 149/2000, acabou declarando inconstitucional o artigo 21.2 da LOREG, por ofender o direito fundamental à tutela jurisdicional, presente no artigo 24 da Constituição.

Diante do exposto, a JEC não pode ser concebida como um órgão jurisdicional. Sua formação majoritariamente de magistrados do Tribunal Supremo deve ser entendida como uma das premissas de atribuição de função extrajudicial a membros do Poder Judiciário, como garantia de um direito previsto no artigo 117.4 da Constituição e 2.2 da Lei Orgânica do Poder Judiciário.¹⁶

4.1.3 Sua consideração como administração independente

Fracassadas as tentativas de considerar a administração eleitoral como parte do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, a resposta evidente parecer ser a de situá-la no campo dos órgãos da Administração Pública, cujo conjunto pertence constitucionalmente ao Poder Executivo.

Nesse sentido, a STC nº 27/1996 parece alicerçar toda questão quando proclama de forma definitiva que “Las Juntas Electorales son administración y, por lo tanto, les resulta de aplicación las previsiones de la Ley 30/1992”, ou

¹⁶ RALLO LOMBARTE. *Garantías electorales y Constitución*.

seja a Lei que regula o regime jurídico dos órgãos da Administração Pública e o procedimento administrativo comum.

Não obstante, assentado esse princípio geral que faz com que se considere a Junta Eleitoral como um órgão administrativo e que suas decisões tenham o regime de controle judicial característico dos órgãos da Administração Pública, o Tribunal Constitucional é consciente que, conforme a STC nº 197/1988, “las Juntas Electorales presentan, en su composición y funciones, notables peculiaridades que las apartan del régimen general de las Administraciones públicas”, de maneira que a STC nº 21/1984 se referiu a uma “peculiar estructura administrativa” e a STC nº 197/1988 a “una específica administración de garantía instituida por el legislador para asegurar la transparencia y objetividad”.

A partir dessas duas características, a doutrina dominante na Espanha tem considerado que a Junta Eleitoral é um órgão independente, não subordinado à direção política do governo, com Santamaría,¹⁷ “un ejemplo de administración con fines independientes y ajena a una dirección política que excepciona la comprensión ordinaria constitucional de la Administración como organización meramente instrumental sin fines propios y de cuya actuación responde el Gobierno que asume su dirección... una demostración de que la Administración independiente es posible en nuestro sistema institucional”, como afirma Solozabal¹⁸ ou, inclusive, com Rallo,¹⁹ como “la única administración verdaderamente independiente”.

No entanto, essa construção doutrinal se choca com um problema não desdenhável no ordenamento jurídico espanhol. Trata-se do seu difícil encaixe na Disposição Adicional nº 10 da Lei nº 6/1997, de 14 de abril, de organização e funcionamento da Administração Geral do Estado, que regula o regime jurídico dos órgãos independentes (por exemplo a Comissão Nacional do Mercado de Valores, o Conselho de Segurança Nuclear e o ente público “Radio Televisión Española”).

Não se trata somente de que a lei não enumera, entre esses organismos, a Junta Eleitoral Central, mas, além disso, de que a junta reúne uma série de características que não se encaixam no Poder Executivo, que não recebem seus meios pessoais e materiais do executivo, mas do Parlamento, e, em fim, o grau de independência da junta, muito maior do que o dos órgãos independentes em sentido estrito, o que impõe sua consideração como uma realidade diferente.²⁰

¹⁷ SANTAMARÍA PASTOR. El régimen jurídico del proceso electoral, *op. cit.*

¹⁸ SOLOZABAL ECHEVARRIA. Una visión institucional del proceso electoral, *op. cit.*

¹⁹ RALLO LOMBARTE. *Garantías electorales y Constitución, op. cit.*

²⁰ PASCUA MATEO. *La administración electoral. Sobre as Administrações independentes*, ver RALLO LOMBARTE. *La constitucionalidad de las administraciones independientes.*

Por fim, o regime jurídico da Junta Eleitoral permite um grau de autonomia muito maior que o correspondente aos órgãos administrativos independentes em nossa configuração legal, e, portanto, somente de forma muito incipiente e escassamente técnica, enquanto administração e enquanto atua com um alto grau de independência, podemos considerar que nos encontramos em face de um órgão administrativo independente.

4.1.4 A administração eleitoral como órgão à margem da separação de poderes

A quarta das respostas possíveis ao problema apresentado é considerar, com Santamaría,²¹ que em realidade não existe uma resposta válida à pergunta, que “es inútil pretender encajar el sistema de Juntas en alguno de los poderes de la tríada clásica, por la sencilla razón de que son, con toda evidencia, una organización al margen de los mismos”.

Evidência que fez a doutrina espanhola, desde o primeiro momento,²² considerar que a então Junta Eleitoral do Censo era um órgão da Constituição do Estado que “no recibe su fuerza de ningún otro poder constituido, tiene su propia sustantividad y cuenta con medios para sancionar sus decisiones”, e que levou, em sua mais recente construção, por Fabio Pascua,²³ a afirmar que é a organização administrativa do corpo eleitoral, o complexo orgânico a seu serviço, para o exercício de sua função constitucionalmente reconhecida de eleger a representação do povo espanhol.

Entretanto, essa construção doutrinária apresenta uma importante dificuldade. Trata-se de que, a diferença do que ocorre na maior parte dos países ibero-americanos, a Constituição espanhola não contém referência alguma a Junta Eleitoral Central que permita sua consideração como órgão constitucional ou, nem sequer, como órgão de relevância constitucional. Ou melhor, há dois dados que permitem deduzir a conclusão contrária.

O primeiro deles é que o texto constitucional acolhe em seu articulado uma pluralidade de órgãos encarregados de aspectos concretos da separação de poderes. Fala-se, por exemplo, à margem da Coroa, do Governo, do Parlamento Bicameral, do Tribunal Constitucional e do Conselho Geral do Poder Judiciário, entre muitos outros, do Defensor do Povo, do Conselho de Estado, do Conselho Econômico e Social e do Tribunal Supremo. Não parece, portanto, que

²¹ SANTAMARÍA PASTOR. El régimen jurídico del proceso electoral, *op. cit.*

²² POSADA. El servicio administrativo de la función de sufragio, *op. cit.*

²³ PASCUA MATEO. *La administración electoral.*

o constituinte compartilhou a consideração da administração eleitoral como órgão do corpo eleitoral, simplesmente porque se o tivesse feito o teria refletido no texto.

Mas existe, além desse, um segundo argumento ainda mais contundente. Trata-se de que a única menção constitucional ao tema se orienta em um sentido diametralmente oposto a esta concepção, na medida em que obriga, como já assinalamos, a um controle judicial das eleições, em seu artigo 70.2.

4.1.5 Conclusão: uma descrição empírica da Junta Eleitoral Central com alguns elementos paradoxais

O que é, então, a administração eleitoral espanhola?

Não cabe senão uma resposta empírica e pouco doutrinária e pode consistir, em primeiro lugar, em ressaltar que tem uma “natureza especial” (STC nº 83/2003), que é uma “administración *ad hoc*” com funções de garantia (SSTC nº 197/1988 e nº 80/2002) para, em seguida, tratar de descrevê-la, com Enrique Arnaldo,²⁴ aproximando-nos de seu caráter de administração peculiar e complexa, não enquadrável no executivo, mas tampouco em nenhum outro dos poderes, com uma composição predominantemente judicial e cujos membros gozam de um estatuto de inamovibilidade, independente organicamente e com autonomia funcional, ainda que careça de meios materiais próprios, configurada como uma administração especializada, e com uma posição de supremacia sobre todos os que intervêm no processo, mas, ao mesmo tempo, e com exceção da Junta Eleitoral Central, não permanente, nem, na verdade, profissionalizada, cuja função é velar pela objetividade e pureza do processo eleitoral.

Ao estudo desses elementos vamos dedicar o resto deste trabalho.

4.2 Uma atípica composição

De acordo com o artigo 9.1 da LOREG, a Junta Eleitoral Central é composta por:

- **Oito vogais**, magistrados do Tribunal Supremo, designados mediante sorteamento pelo Conselho Geral do Poder Judiciário.
- **Cinco vogais**, Catedráticos de Direito ou de Ciências Políticas e de Sociologia, em atividade, designados por proposição conjunta dos partidos, federações, coalizões ou agrupações de eleitores com representação no Congresso dos Deputados.

²⁴ ARNALDO ALCUBILLA. Las juntas electorales: un modelo institucional, *op. cit.*

Encontramo-nos diante de um modelo misto no qual as forças políticas do Congresso designam uma minoria de seus membros, e o Conselho Geral do Governo do Poder Judiciário, órgão de autogoverno do Poder Judiciário segundo sua definição constitucional, sorteia entre os magistrados do Tribunal Supremo os vogais que constituirão a maioria da Junta Eleitoral Central, incluídos os que serão seu presidente e vice-presidente, já que a eleição se efetuará por todos os vogais, mas necessariamente a escolha se dá entre os de origem judiciária.

O primeiro elemento que pode resultar surpreendente é a utilização do sorteio como meio de eleição de um órgão dessa transcendência, procedimento que resulta rigorosamente insólito no direito espanhol para esse tipo de nomeação, apesar de que, indiscutivelmente, constitui a primeira forma de conceber a democracia. É ainda mais revelador, como assinala Gálvez,²⁵ que o sorteio não figurasse no Projeto de Lei enviado pelo governo, que se limitava a indicar que seriam designados pelo Conselho Geral do Poder Judiciário, ou seja, pela maioria de seus membros em plenário. Essa mudança, de grande transcendência para o funcionamento da Junta, foi curiosamente proposta por um deputado do minoritário grupo comunista e aprovado por unanimidade.

Em geral se tem sublinhado o acerto desse mecanismo como procedimento que impede qualquer tentativa de controle partidário da junta. Apresenta, sem embargo, alguns inconvenientes, como não assegurar de alguma maneira a especialização em matéria eleitoral desses vogais, pois o sorteio se realiza entre os magistrados* de todas as ordens jurisdicionais, civil, penal, contencioso, trabalhista e militar, e em realidade para muitos deles se trata de sua primeira experiência profissional nesse tipo de tema.

Por outro lado, a última designação dos vogais da Junta Eleitoral, no início da nona legislatura, em 2008,²⁶ deixou evidente a dificuldade de conciliar um procedimento tão atípico como previsões de outras normas, digamos, mais modernas, e em particular, neste caso, com a Lei Orgânica nº 3/2007, de 22 de março, para a igualdade efetiva de homens e mulheres, que traz como um de seus princípios gerais de atuação de todos os poderes públicos que observem

²⁵ GÁLVEZ MUÑOZ. La independencia de la JEC y sus garantías, *op. cit.*, p. 97 *et seq.*

* O termo "magistrado" é reservado para os membros do Poder Judiciário que atuam em tribunais [NT].

²⁶ Real Decreto nº 1.078/2008, de 25 de junho, pelo que se nomeiam os vogais de procedência judicial da Junta Electoral Central (BOE nº 156, de 28 de junho de 2008) e Real Decreto nº 1.608/2008, de 29 de setembro, pelo qual se nomeiam os vogais da Junta Eleitoral Central. (BOE nº 236, de 30 de setembro de 2008). A página web da JEC é <<http://www.juntaelectoralcentral.es>> e também pode ser acessada pela web do Congresso de Deputados <<http://www.congreso.es>>.

o princípio de presença equilibrada de homens e mulheres nas nomeações e designações dos cargos de responsabilidade (art. 16).

No entanto, em face da realização de um sorteio puro do Conselho Geral do Poder Judiciário entre os magistrados do Tribunal Supremo, que, por razões históricas, são em sua assombrosa maioria do sexo masculino, o resultado foi que todos os vogais designados eram homens, afastando notavelmente o órgão em seu conjunto do ideal de paridade, e isso apesar de que as forças políticas do Parlamento cumpriram ao menos com a cota estabelecida para a apresentação de candidaturas pelas forças políticas na LOREG (duas mulheres de um total de 5 vogais). Mantido esse sistema, e nada permite vislumbrar sua alteração, é evidente que o Conselho Geral do Poder Judiciário deve evitar o sorteio puro e assegurar que algum dos vogais judiciais seja do gênero feminino.

Por sua vez, a designação dos vogais não judiciais se dá por proposta conjunta de todos os partidos com representação parlamentar, no prazo de 90 dias seguintes à sessão constitutiva do Congresso após a realização de eleições gerais. Como afirma Cristina Pauner,²⁷ não se trata em realidade de uma eleição parlamentar, vez que não são submetidos a votação pelo plenário do Congresso, como acontece com outros cargos como os magistrados do Tribunal Constitucional ou os vogais do Conselho Geral do Poder Judiciário, mas sim um mecanismo que permite um acordo conjunto entre todas as forças parlamentares para sua nomeação em um prazo determinado, vencido o qual se farão pela mesa da Câmara, ouvidos os grupos políticos e em consideração à representação existente no seio da Câmara.

São nomeações submetidas a requisitos objetivos e, nesse sentido, normalmente de reconhecidos expertos em matéria eleitoral e sobre os quais se procura um amplo acordo parlamentar, mas que, em definitivo, respondem a propostas partidárias.

Uma das peculiaridades é que os candidatos devem ser, necessariamente, catedráticos de direito, sociologia ou ciência política, e, em consequência, o universo de pessoas que podem ser designadas é notavelmente mais reduzido que o de outros cargos de importância institucional muito maior. Para citar somente um exemplo, para ser magistrado do Tribunal Constitucional (art. 159.2) basta ser magistrado, promotor, professor universitário, funcionário público ou advogado, de reconhecida competência com mais de quinze anos de exercício profissional. Algo similar se passa com os vogais do Conselho Geral do Poder Judiciário. Não

²⁷ PAUNER CHULVI. La designación parlamentaria de cargos públicos.

me ocorre uma única razão de peso pela qual o posto de vogal da Junta Eleitoral seja objetivamente o mais difícil de preencher na medida em que não é suficiente ser magistrado, mas deve ser do órgão judicial máximo, e tampouco basta ser professor universitário, mas é preciso ter alcançado o ápice teórico da docência universitária.

De outro lado, também é preciso assinalar que os candidatos não ligados ao Poder Judiciário precisam se submeter a uma audiência prévia na Comissão Consultiva de Nomeações, regida pelo Presidente do Congresso e integradas pelos porta-vozes dos grupos parlamentares, que podem solicitar que o candidato exponha seus méritos profissionais e dirigir-lhes questões que considerem oportunas.²⁸

Essa comissão emitirá um informe de idoneidade sobre os candidatos, e se considera que o não comparecimento de um candidato impede sua nomeação. É curioso assinalar que esse mecanismo, que a meu ver tem ao menos o mérito inafastável de obrigar às forças políticas a apresentar candidatos de prestígio profissional, na medida em que serão submetidos a um exame público de seus méritos, aplica-se somente aos vogais não judiciais, pela dupla razão de que só é possível quando existe uma intervenção parlamentar no processo, que não existe em relação aos judiciais, e de que, na realidade, tampouco teria muito sentido submeter a um processo de audiência uma pessoa designada por sorteio.

Ambas as categorias de vogais atuam em igualdade de *status* e condições na Junta Eleitoral, todos são inamovíveis durante a legislatura, até a posse da nova junta, inclusive no caso (Acórdão Junta Eleitoral de 9 de dezembro de 1985) de que “se haya producido su jubilación como Catedrático o Magistrado”. Ressalte-se que não existe na LOREG um capítulo de causas que possam produzir a destituição de um vogal da JEC, somente sua suspensão — em casos de delitos ou faltas eleitorais — decisão que compete à própria junta.

A única diferença de *status* entre as duas categorias de vogais é que, como já assinalado, o cargo de presidente e vice-presidente deve recair necessariamente em um vogal judicial, teoricamente eleito pela totalidade dos vogais, mas que, na prática, e parece que desde que se adotou esse procedimento, aponta invariavelmente o vogal magistrado mais antigo no Tribunal Supremo como presidente e o segundo como vice-presidente.

²⁸ Resolução da Presidência do Congresso dos Deputados, de 25 de maio de 2000, relativa à intervenção da Câmara na nomeação de autoridades do Estado. (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Congreso de los Diputados, de 26 de maio de 2000).

Não obstante, em sentido oposto, nada impede que um vogal não judicial seja nomeado em sucessivas legislaturas, e assim se passou com dois dos cinco vogais na nona legislatura. Por outro lado, é mais improvável, ainda que não impossível nem legalmente proibido, que um magistrado possa ser escolhido sucessivas vezes ao longo de sua carreira, de forma que um dos atuais vogais judiciais o havia sido já na legislatura 2000-2004.

4.3 Uma objetiva debilidade institucional

Uma das peculiaridades da administração eleitoral espanhola que chama mais poderosamente a atenção desde a ótica do direito comparado é sua aparente debilidade institucional, que deriva de três características:

A primeira delas é sua *temporalidade*. O sistema de Juntas Eleitorais territoriais se põe em marcha no terceiro dia seguinte à convocatória das eleições, e seu mandato se acaba cem dias depois da sua celebração. Obviamente as mesas eleitorais, que estão incluídas na definição legal de “administração eleitoral” atuam somente no dia das eleições. Isto significa que a única administração permanente é a Junta Eleitoral Central, que se elege, como já assinalamos, no princípio de cada legislatura.

Apesar disso, sua “permanência” é funcionalmente relativa. Fora dos processos eleitorais se reúne, aproximadamente, uma vez por mês, e ainda que este ritmo se incrementa consideravelmente com a convocação das eleições, a média mensal de reuniões não costuma superar duas sessões.²⁹ Ademais, deve-se levar em consideração que nem sequer nos momentos críticos dos períodos eleitorais os 13 membros da Junta Eleitoral têm uma dedicação exclusiva a ela. Pelo contrário, continuam, também neste momento, ocupando-se de seus respectivos assuntos judiciais ou acadêmicos.

A única exceção legal é o presidente da junta, em relação ao qual o artigo 9.5 da lei prevê que estará exclusivamente dedicado às funções próprias da junta desde a convocatória de um processo eleitoral até a proclamação dos eleitos, e, se for o caso, à execução das sentenças sobre essa proclamação, e que o CGPJ proverá as medidas oportunas para tanto.

²⁹ Em 2010, e até 1º de outubro de 2011, a JEC se reuniu um total de 18 vezes. Nesse período se realizaram eleições locais autônomas e se convocaram eleições gerais, que se darão em 20 de novembro de 2011. No ano de 2010 realizou-se um total de 13 sessões. Nesse ano se celebraram eleições para o Parlamento Catalão. Em 2009, ano de eleições ao Parlamento Europeu e no País Basco e Galícia, foram 24. Em 2008 também se reuniu 24 vezes, mediando eleições gerais e na comunidade de Andaluzia. Em 2007, subiram a 31 sessões ao celebrarem-se eleições locais, mas em 2006, ano em que não teve nenhuma eleição nacional, caíram a 17.

Sem embargo, na prática essa exceção se interpretou de forma restritiva, e consiste exclusivamente no não recebimento de designações como relator durante esses períodos, mas segue participando das deliberações judiciais que lhe correspondem. Não obstante, deve-se levar em conta que, ao se eleger de forma sistemática presidente da Junta Eleitoral o magistrado mais antigo, é relativamente frequente que se aposente como magistrado durante seu mandato, pelo que, por esta essa curiosa e certamente não prevista via, acaba por dedicar-se exclusivamente às funções da junta, e não somente nos períodos eleitorais.

O segundo dos elementos que provoca uma debilidade objetiva de nossa Junta Eleitoral é a sua caracterização como uma administração não *profissionalizada*. Seus componentes, como assinalado, dedicam uma parte muito reduzida de seu trabalho à Junta Eleitoral, como consequência da exigência legal de que sejam profissionais na ativa, de maneira que se trata de um trabalho que devem compatibilizar por imperativo legal com a dedicação exclusiva que se exige dos membros do Tribunal Supremo e com a opção por este mesmo regime na universidade na qual seguem prestando seus serviços os professores universitários.

Coerentemente, os membros da Junta Eleitoral não recebem em realidade salário por suas funções, mas exclusivamente gratificações por sua participação nas sessões, remunerações “en todo caso compatibles con la de sus haberes” (art. 22 LOREG) e que representam um tanto por cento relativamente reduzido de seus ingressos anuais profissionais. Por outro lado, carecem absolutamente dos símbolos e vantagens materiais que costumam acompanhar os altos cargos estatais.

O terceiro elemento responsável por essa debilidade objetiva é a absoluta dependência que as Juntas Territoriais têm das Cortes Gerais e do Governo no que se refere à fixação das gratificações e aos meios materiais e pessoais necessários à Junta Eleitoral, de forma que não há sequer participação da JEC na elaboração do orçamento.

Por fim, e concluindo este item, a debilidade objetiva da nossa administração eleitoral parece ser conscientemente buscada pelo legislador e deriva, sobretudo, de sua contundente aposta legal por uma administração eleitoral não permanente, baseada no apriorismo, como assinala Santamaría,³⁰ de que um fenômeno sazonal como são as eleições não justifica uma estrutura administrativa de controle permanente, e isso apenas enquanto quantidade e dispersão dos processos eleitorais e ainda de referendos que se celebram na Espanha.

³⁰ SANTAMARÍA PASTOR. El régimen jurídico del proceso electoral *op. cit.*

A opção é certamente atípica e pode ser doutrinalmente criticada, mas alcançou, ao menos até o presente, uma clara virtude. A descontinuidade do órgão e a participação praticamente *amateur* — se me permitem a expressão — de seus vogais contribuíram, na minha opinião, de forma muito clara para evitar que surgisse qualquer indício de conflitos com outros órgãos eleitorais de maneiras ao menos parcial pelo Parlamento, como o Conselho Geral do Poder Judiciário ou o Tribunal Constitucional.

4.4 Um modelo que funciona adequadamente e que, portanto, parece destinado a permanecer

Parece haver um amplo consenso entre as forças políticas e na doutrina sobre o fato de que o peculiar modelo espanhol funciona de maneira muito adequada, já que, em que pesem sua debilidade institucional e sua discutível configuração, promove processos eleitorais indiscutidos e resolve conflitos satisfatoriamente para os contendentes. Nota-se que apesar de as decisões da Junta Eleitoral Central serem sempre recorríveis judicialmente, na prática muito raramente o são, pelo que tende a atuar como a última instância por todos os efeitos.

A explicação para esta ausência de conflitualidade jurídica deve ser buscada na soma de dois elementos:

O primeiro deles, e sem dúvida o mais importante, é a consolidação na opinião pública e nas forças políticas de nosso procedimento eleitoral, de maneira que a Junta Eleitoral Central se converteu em um indiscutido árbitro do sistema.

O segundo é que, com exceção dos recursos sobre proclamação de candidatos e proclamação de eleitos, que têm seus próprios mecanismos previstos na LOREG com prazos excepcionalmente rápidos para que todos os conflitos sobre proclamação de candidatos se resolvam antes do início da campanha eleitoral e os de proclamação de eleitos antes da constituição das instâncias representativas, em todas as demais hipóteses, como por exemplo em relação aos atos de campanha, é sumamente difícil que se chegue a uma solução tempestiva pela via judicial, inclusive utilizando a técnica das medidas cautelares, de maneira que, neste sentido, os possíveis recursos judiciais perdem boa parte de sua efetividade e suas decisões deixam de ser de alguma forma operativas para o processo que está em curso e se convertem, no melhor dos casos, em um guia para futuras operações.

Como exemplo máximo do grau de consenso que reúnem os mecanismos eleitorais espanhóis, mencionem-se as eleições gerais de 14 de março de 2004. Celebradas três dias depois do maior atentado terrorista da história da Europa, em um clima de efervescência social sem precedentes, o que provocou um alto índice de participação da população, 75,6%, cinco pontos mais que nos comícios anteriores, e, sobretudo, resultados distintos aos que previam praticamente a totalidade das pesquisas, e uma mudança de maioria governamental.

Apesar de tudo isso, a administração eleitoral atuou com absoluta normalidade e as forças políticas souberam estar à altura destas circunstâncias, como atestam dois dados significativos:

O primeiro deles é que os únicos acórdãos importantes da JEC se adotam na noite imediatamente anterior às eleições, em sua sessão de 13 de março de 2004, e no próprio dia das eleições, 14 de março, reiterando o anterior, quando, ante denúncias apresentadas pelo Partido Popular de que se estavam produzindo manifestações em frente a suas sedes no dia de reflexão, com intenção de influir negativamente nos eleitores, resolvem que essas manifestações são efetivamente contrárias à Lei Eleitoral e à normativa da jornada de reflexão e traslada o assunto ao Ministério Público para que analise se houve o cometimento de delitos eleitorais. Não há intervenções relevantes da junta posteriormente ao dia das eleições porque os resultados eleitorais não foram discutidos juridicamente por nenhum dos contendentes.

E o segundo é que essa assunção pacífica fez com que nenhum recurso sobre proclamação de eleitos nesse processo chegasse ao Tribunal Constitucional, e somente um, absolutamente intranscendente desde o ponto de vista político e doutrinal, decidido pela STC nº 26/2004 com relação à proclamação de candidatos.

Definitivamente, podemos concordar com a doutrina dominante em afirmar que o modelo se encontra consolidado e está destinado a permanecer³¹ e que, conseqüentemente, não eram corretas as previsões doutrinárias, expressas por Santamaría,³² que afirmavam que o modelo espanhol se encontrava *in fieri* a um progressivo desapoderamento da Administração do Estado em matéria eleitoral e sua recondução às juntas como uma nova forma de gestão das eleições.

4.5 Dois riscos para o sistema

Modelo em conclusão consolidado, sem que nada indique sua reforma, ao menos em seus elementos essenciais. Não obstante, se faz necessário terminar este

³¹ HERNANDO. Mixed model electoral management becomes well established, *op. cit.*, p. 37 *et seq.*

³² SANTAMARÍA PASTOR. El régimen jurídico del proceso electoral, *op. cit.*

trabalho fazendo ao menos alusão a dois possíveis riscos que poderiam provocar que, no futuro, nossa administração eleitoral possa ser julgada de forma menos positiva. O primeiro deles é externo e provém das forças políticas que disputam o pleito e sua utilização de mecanismos judiciais; o segundo, da própria Junta Eleitoral Central.

4.5.1 As suspensões cautelaríssimas das decisões da Junta

Expus anteriormente que uma das razões do êxito do modelo de administração eleitoral consiste em que as decisões da Junta Eleitoral Central, sendo em teoria recorríveis, na prática muito raramente o são, em boa medida porque os contendentes são conscientes da inutilidade do recurso, porque sua resolução, inclusive de modo favorável a seus interesses, chega inevitavelmente tarde, de forma que os partidos políticos na imensa maioria das hipóteses não recorram das decisões que os prejudicam, e quando se anunciam publicamente recursos judiciais, não é infrequente que posteriormente não os interponham ou formalizem.

Contudo, as eleições gerais de 2008 originaram um precedente que, ainda que possa resultar compreensível como tutela judicial cautelar efetiva, não deixa de expor problemas desde o ponto de vista do próprio artigo 24 da Constituição Espanhola e que, sobretudo, pode pôr gravemente em dúvida o papel da Junta Eleitoral Central enquanto árbitro último dos processos.

Trata-se do Auto de 5 de março de 2008, ditado pela Seção Sétima da Sala Terceira do Tribunal Supremo, adotando uma medida cautelaríssima das previstas no artigo 135 da Lei nº 29/1998, reguladora da Jurisdição Contenciosa-Administrativa, por demanda de uma determinada força política em relação à forma em que devia ser “compensada” por parte da televisão espanhola pela transmissão de um debate entre o presidente do governo e o candidato do principal partido da oposição, obrigando-lhe a o fazer *cautelarissimamente* de uma determinada maneira contrária ao sustentado pela Junta Eleitoral Central, e adotando essa resolução sem ouvir nem os partidos prejudicados, nem a televisão nem a própria Junta Eleitoral Central.

Precedente que, se generalizado, pode significar uma impugnação sistemática dos Acórdãos da Junta Eleitoral Central por parte dos prejudicados por suas decisões, desde a premissa, absolutamente irrefutável, de que obter a medida cautelaríssima do Tribunal Supremo significa, na realidade, deixar sem conteúdo o posterior pedido. Inclusive, se produz nos últimos dias antes das eleições, fazendo inútil a própria medida cautelar que a revogue ou a mantenha, no prazo de três dias, ouvidas já as partes.

Creio que, precisamente por isso e em favor de respeitar o papel que a Junta Eleitoral Central está chamada a desempenhar nos processos eleitorais, o Tribunal Supremo deverá ser, no futuro, extremadamente cauteloso na hora de ditar essa justiça cautelaríssima contrariamente ao critério da junta, que não pode, por seu caráter de árbitro dos processos eleitorais, merecer o tratamento de uma administração ordinária que atua como parte frente a um particular.

4.5.2 A invasão pela Junta Eleitoral Central no campo do legislador

O segundo risco é “interno” e de sinal contrário ao anterior. Creio, com Solozábal,³³ que durante muitos anos fez parte dela, que a Junta Eleitoral Central é uma Administração estritamente submetida ao princípio da legalidade, sem mais competências que as que o legislador lhe atribuiu e que não pode nem deve atuar como um árbitro libérrimo segundo critérios de melhor saber e entender para o cumprimento de seus fins institucionais, mas que, pelo contrário, deve realizar sua importante função em estrita aplicação do marco da lei, sem pretender, especialmente, substituir o legislador, inclusive naquelas hipóteses nos quais sua aplicação ao caso concreto a fazem entrever soluções que, hipoteticamente, garantem melhor a transparência e objetividade do processo eleitoral e o princípio da igualdade dos contendentes.

Definitivamente considero, com o citado autor, que a ausência de todo tipo de responsabilidade por suas decisões impõe que a junta deva dedicar um especial esforço em aplicar e nunca inovar o ordenamento jurídico, tendo em conta, ademais, o caráter sumamente processual e detalhista da legislação eleitoral, que faz com que caia sob a reserva de lei orgânica* conteúdos que normalmente seriam considerados objeto de regulamento.

É, pois, exigível da junta um estrito *self-restrain* e ela nunca deve, na busca da solução mais justa, estender a aplicação da norma jurídica até o extremo de inovar materialmente o ordenamento jurídico, podendo ademais, como se demonstrou na prática, solicitar do legislador, de forma exitosa, que modifique a normativa eleitoral.³⁴

³³ SOLOZÁBAL ECHEVARRIA. Una visión institucional del Proceso electoral, *op. cit.*

* No sistema constitucional espanhol há reserva de lei orgânica para determinadas matérias (direitos fundamentais, liberdades públicas, estatutos de autonomia, regime eleitoral geral, entre outras), com exigência de maioria absoluta para sua aprovação, conforme o artigo 81 da Constituição Espanhola [NT].

³⁴ Uma das últimas reformas da LOREG, Lei orgânica nº 9/2007, de 9 de outubro, se realizou, em parte, para habilitar o Governo a ditar um decreto que regule o exercício do direito de voto dos espanhóis temporariamente ausentes no exterior, como os estudantes do Programa Erasmus, e

Em linhas gerais a junta assim o fez ao largo de sua já dilatada trajetória e a isto, que significa dizer que não pretende impor soluções que correspondam ao legislador, deve grande parte de seu prestígio. Não há dúvida que esse é o caminho a seguir e que nisso deve seguir colocando todo seu empenho.

Porém, desde este ponto de vista, resultam ao menos discutíveis as Instruções, ditadas pela Junta Eleitoral Central, nº 1/2009, de 20 de janeiro, sobre o exercício pessoal do voto por correio dos eleitores residentes ausentes, aprovada uma vez que se convocaram as eleições autônomas aos Parlamentos Basco e Galego, celebradas em 1 de março de 2009, que posteriormente foi substituída e deixada sem efeito pela Instrução nº 2/2009, de 4 de abril, mas que em realidade se limita a esclarecer e sistematizar a anterior, sem conter novidades dignas de menção desde o ponto de vista de seu conteúdo.

Nelas a junta, partindo das inegáveis deficiências que apresentava, até a recente reforma da Lei Orgânica nº 2/2011, e do desenho legal do voto por correio dos imigrantes ausentes, problema posto de manifesto por praticamente toda a doutrina, e que havia sido objeto de dois informes da própria junta, aprovados em 20 de janeiro de 2009, realiza o que, na melhor das hipóteses, constituiu uma integração inovadora da LOREG, para, em nome da melhor garantia do exercício pessoal do direito de sufrágio, obrigar os residentes ausentes, sob pena de nulidade do sufrágio, a introduzir no envelope eleitoral uma cópia de seu documento nacional, passaporte ou certificação de nacionalidade.

O duplo problema dessa instrução é que essa exigência não estava presente na lei, mas foi integrada pela decisão da junta, o que é ao menos discutível que forme parte de suas competências, de forma que, talvez, e sem discutir a bondade intrínseca da medida, deveria ter sido adotada pelo legislador orgânico, como ocorreu imediatamente depois e, por outro lado, que se impôs já estando aberto um determinado processo eleitoral, com escassa capacidade para os cidadãos, a administração e os partidos políticos, para adotar as medidas necessárias para fazer chegar aos residentes ausentes a necessidade de cumprir esse requisito, aplicado pela primeira vez na Espanha após trinta anos de sufrágio dos espanhóis no estrangeiro.

Por tudo isso é mais que possível que o considerável aumento dos votos nulos dos residentes ausentes nas eleições autônomas de 1 de março de 2009,

é fruto, como assinala sua própria exposição de motivos, de um Informe da Junta Eleitoral no qual, reconhecendo a adequação do propósito, a junta afirma que o governo não pode colocar em marcha esse procedimento por decreto, sem uma habilitação legal a respeito, que é precisamente o que a reforma do LOREG lhe atribui.

assim como o decréscimo na porcentagem de sua participação, especialmente na Galícia, ao contrário da dos eleitores presenciais, possa ser consequência dessa decisão da Junta Eleitoral, o que, por sua vez, deveria nos fazer refletir sobre sua proporcionalidade em relação à finalidade legítima que perseguia.

The Spanish Election Administration

Abstract: The article analyzes the peculiar configuration of the Spanish election administration. Its most important organ is the Central Electoral Board, consisting of Justices of the Supreme Court appointed by lot and by professors of law in Parliament elected from the agreement of all political forces. It works by strengthening the management and control as the arbitration body which resolves in a timely, the electoral conflicts, avoiding, in large measure, its judicialization. It is a model that has worked remarkably well with a minimum input of resources. Yet not without some problems, and is strictly unusual in comparative law.

Key words: Election administration. Control of elections. Electoral bodies. Spain.

Referências

- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. Las juntas electorales: un modelo institucional de control de los procesos electorales. *In: Parlamento y sistema electoral: VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Pamplona: Aranzadi, 1999.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio. Administración electoral. *In: ENCICLOPEDIA Jurídica Básica*., Madrid: Civitas, 1995. v. 1.
- DELGADO-IRIBARREN, Manuel. La administración electoral. *In: Derecho contencioso electoral*. Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- GÁLVEZ MUÑOZ, Luis. La independencia de la JEC y sus garantías. *In: VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Aranzadi, 1999.
- HERNANDO Pedro J. Mixed model electoral management becomes well established. *In: WALL, Alan et al. Electoral management design: the international idea handbook*. Idea Stockholm, 2006.
- JARAMILLO, Juan. Los órganos electorales supremos. *In: NOHLEN, Dieter et al. (Comp.). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2. ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.
- KLEIN, Keith. *Approaches to conducting elections: why an electoral commission?*. Disponível em: <<http://aceproject.org/main/>>.
- MARTINEZ RUANO, Pedro. *El control electoral*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2003.
- MERINO, Mauricio; BAÑOS, Marco Antonio. El servicio electoral profesional. *In: NOHLEN, Dieter et al. (Comp.). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2. ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

PARDO FALCÓN, Javier. El control judicial de las elecciones. In: CASAS, María Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (Dir.). *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2009.

PASCUA MATEO, Fabio. *La administración electoral*. Madrid: INAP, 2007.

PASTOR ALBADALEJO, Gema. *Calidad de la democracia y administración electoral*. Madrid: Congreso de los Diputados, Departamento de Publicaciones, 2011.

PAUNER CHULVI, Cristina. *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2003.

POSADA, Adolfo. El servicio administrativo de la función de sufragio. *La Administración – Revista Internacional de Administración, Derecho, Economía Hacienda y Política.*, t. V, n. 3, 1879.

RALLO LOMBARTE, Artemi. *Garantías electorales y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – CEPC, 1997.

RALLO LOMBARTE, Artemi. *La constitucionalidad de las administraciones independientes*. Madrid: Tecnos, 2002.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan. El régimen jurídico del proceso electoral. In: *Las Cortes Generales*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, t. I, 1987.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. La administración electoral. In: *Administraciones Públicas y Constitución*. Madrid: INAP, 1998.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. Comentario al artículo 70: inelegibilidad e incompatibilidad electoral. In: CASAS, María Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (Dir.). *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2009.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *Manual de procedimiento electoral*. Ministerio del Interior. 4. ed. Madrid, 1999.

SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, Juan José. Una visión institucional del proceso electoral. *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 39, 1993.

TORRETA, Paola. *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico?: riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*. Disponível em: <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0045_nota_259_2009_torretta.pdf>.

WALL, Alan et al. *Electoral management design: the international idea handbook*. Idea Stockholm, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOLAYA, Pablo. A administração eleitoral espanhola. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, p. 41-64, abr./jun. 2012.

Recebido em: 23.01.2012

Aprovado em: 06.05.2012