

DOCTRINA E COMENTÁRIOS

O DIREITO ELEITORAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1946

Conferência pronunciada pelo Sr. Barbosa Lima Sobrinho, no Instituto de Direito Público, num Curso de Conferências sobre a Constituição Brasileira

"Em outras conferências deste curso, já vos foi dito que a Constituição de 1946 era tão parecida com a de 1934, que se podia ter a impressão de um decalque. Não houve, aliás, essa idéia, entre os constituintes de 1946, nem seria de supor que predominasse, na feitura de uma carta de direitos, o propósito de uma imitação servil. Nem creio que influísse, para esse resultado, a circunstância de terem participado, da assembléia de 1946, perto de 30 constituintes de 1934. O que mais que tudo contribuiu, para a aproximação dos textos, foi, a coincidência dos fatores políticos, que inspiraram a elaboração constitucional, orientada, nos dois momentos, pelo pensamento de uma reação contra os exageros do presidencialismo da República Velha, ou contra as tendências ditatoriais, que modelaram a Carta de 1937. Foi o mesmo surto do espírito democrático, que nos deu as duas Constituições, impondo os preceitos, que a técnica jurídica do momento recomendava, para a correção de males, que eram levados à conta de demasias do Poder Executivo.

Esse fenômeno de ordem geral, tantas vezes demonstrado, no decorrer das conferências deste curso, não podia falhar no setor eleitoral. A Seção IV, Capítulo IV, da Constituição de 1934, intitulada "Da Justiça Eleitoral" antecipava as normas, que iríamos encontrar na Seção V, Capítulo IV, da Carta de 1946, sob o rótulo — "Dos Juizes e Tribunais Eleitorais".

Quanto ao regime das eleições, ou ao sistema de voto, a Constituição de 1934 sugeria as linhas mestras do Código Eleitoral de 1932. Acrescentava, porém, uma alteração, que iria ser de vigência passageira — a representação profissional, adicionada à representação popular.

Reformas, propriamente, não se continham nos textos constitucionais, que não faziam mais, tanto em 1934, como em 1946 do que resumir o que já vinha expresso na legislação ordinária e, sobretudo, no Código de 1932, que tem, na evolução de nosso direito eleitoral, a função de uma espécie de marco revolucionário, equiparável, pela sua importância, pelo seu alcance, pela sua influência àquela famosa Lei Saraiva, que em 1881 conseguira instituir o voto direto, quebrando a tradição de um regime em diversos graus de votação, que datava de pleitos anteriores a própria independência nacional.

Tivemos, de fato, numerosas reformas eleitorais, a partir de 1821, embora pudéssemos assinalar, na lista das leis insistentes e esperançosas com que se procurava estabelecer a verdade do regime representativo, quatro ou cinco reformas essenciais, a de 1846, que reconhecera a competência do Poder Legislativo, para regular as eleições, a de 1855, que estabeleceu os círculos de um Deputado, a de 1875, que instituiu o sistema do voto em chapa incompleta, a de 1881, com o voto direto, a de 1904, com o voto cumulativo, a de 1932, com a representação proporcional e com o voto secreto. Mas, entre todas as reformas, as de 1881 e de 1932 se destacam pela audácia das soluções e lealdade de seus propósitos democráticos. Todas as outras condensaram reivindicações, ou experiências, que não puderam resistir, por muito tempo, à erosão das paixões políticas. Mas as reformas de 1881 e 1932 ficaram como conquistas definitivas, marcando progresso irredutível em nossos costumes eleitorais. E quem pensasse, hoje, em suprimir o voto direto, ou o voto secreto, não estaria propondo reformas eleitorais, mas conspi-

rando, perigosamente, contra o próprio regime representativo.

A reforma de 1881

Da reforma de 1881, ninguém poderia falar melhor do que Rui Barbosa, a quem Saraiva, já convidado para a presidência do gabinete ministerial, em substituição a Sinimbu, entregara a redação do projeto, que o Parlamento veio a discutir e que foi aprovado sem alterações substanciais.

O projeto, por meio da eleição direta — dizia Rui Barbosa — "promove o votante a eleitor; do voto, que era, até hoje, uma concessão das qualificações, faz, por meio da prova incorruptível, um direito nato e indefraudável no cidadão; com a inamovibilidade da função eleitoral, cria num eleitorado independente, estável, crescente sempre, uma base de resistência contra as vicissitudes dos partidos e as reações do poder; com os círculos uninominais, descentraliza a atividade dos homens políticos, e facilita o parlamento às minorias; pelas incompatibilidades eleitorais relativas, extrema às câmaras da administração; vedando, quase de todo, aos ministros a lista triplíce, emancipa as províncias pequenas da condição desprezível de burgos senatórios do gabinete; proibindo a presença da força armada nos comícios, desassombra as urnas, abole os morticínios legalizados, impõe o mútuo respeito aos bandos políticos, estabelecendo no interesse de todos, a guarda cívica da ordem; fracionando os colégios, coloca, por assim dizer, o escrutínio à porta de cada lar; prescrevendo da eleição à noite, fiel e antiga cúmplice de todas as trapaças e violências eleitorais, dá ao sufrágio popular uma garantia nova de paz e de verdade; mandando formular um código eleitoral, liberta-nos desse caos de umas poucas de legislações superpostas, com uma variante para cada abuso e para cada escândalo uma hermenêutica santificadora; fazendo, enfim, elegíveis os libertos, os acatólicos, os naturalizados, sacrifica um preconceito anacrônico, avizinhanos da liberdade religiosa, e congratua-nos com a América".

Nem todas essas medidas obtiveram execução feita. Práticas inveteradas foram aos poucos invalidando a limpidez dos textos legais e a excelência das reformas que eles consubstanciavam. Se o primeiro pleito realizado na vigência da Lei de 9 de janeiro de 1881, deslumbrou o país com o espetáculo da liberdade do voto e da lisura do processo eleitoral, os prontos imediatos já não permitiram essa impressão confortadora. Nem por isso desmerecera o esforço de quem elaboraram e souberam impor, as reformas da lei Saraiva, que deverá ser considerada, pelo seu conteúdo e pelos seus propósitos, como uma espécie de revolução, tal o sentido renovador de suas soluções e a coragem desassomburada, com que procurava corrigir os vícios e os males de nossos costumes eleitorais.

Uma espécie de revolução, como a que viria, meio século depois, no Código Eleitoral de 1932.

As reformas do Código de 1932

A diferença, nos dois momentos, está em que a reforma de 1881 não precisou de outras armas, que as da propaganda jornalística e as da eloquência tribunicia. Essa é uma das vantagens indiscutíveis do parlamentarismo, no disciplinar os ímpetus subversivos, transformando-os em campanhas políticas e em reformas legislativas, como se demonstraria, no Brasil, com a própria Abolição, consumada dentro da lei, como uma vitória da opinião contra todos os interesses, tão variados e tão profundos, que amparavam e defendiam o regime do trabalho servil.

Já em 1932 para obter o voto secreto, todo o país pegou em armas. E verdade que não houve

necessidade, para o triunfo, na causa liberal, senão da exibição de armas, de formaturas espetaculares e do desfile de batalhões patrióticos. Em matéria de batalhas, não fomos adiante da de Itararé, que não de ficar famosa entre as pelepas do mundo, menos pelas demonstrações bélicas, a que não deu oportunidade, do que pelos preparativos e pelo noticiário, de que se originou a frase excelente de Murilo Mendes. Nem por isso foi menos patente a insurreição armada, que mobilizou a população nacional, num levante que se poderia considerar integral, de tal forma se apagaram e silenciaram as vozes discordantes. Levante que de algum modo se repetiu em 1932, quando o povo de São Paulo veio reclamar, não a restauração das velhas praxes políticas, mas a realização dos compromissos liberais da revolução de 1930. O Código Eleitoral é anterior ao 9 de julho. Foi promulgado pelo Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, e a Comissão, que o elaborou, criada a 6 de dezembro de 1930, nos primeiros dias do Governo Provisório. Iniciaram-se os trabalhos da Comissão a 4 de maio de 1931, sob a presidência do Ministro da Justiça, que era o Sr. Osvaldo Aranha, presentes os três componentes da Comissão: Assis Brasil, João Cabral e Mário Pinto de Serva. Este havia sido, na imprensa diária, o propagandista mais ardoroso do voto secreto; João Cabral e Assis Brasil figuravam entre nossas melhores autoridades, nos domínios do direito eleitoral. João Cabral havia publicado, em meados de 1929, um livro excelente — "Sistemas Eleitorais", visando à representação das minorias, e nele já dizia que a "reforma de que mais carecemos nesta hora, mesmo como condição para a menor mudança, ou alteração nos artigos do famoso pacto de 24 de fevereiro de 1891, é a reforma do voto: um sistema garantidor da liberdade eleitoral (voto absolutamente secreto, com outras modificações do alistamento e da operação eleitoral), e da verdade nas eleições (solução das contendas eleitorais pelo judiciário, como na Inglaterra, em Portugal, na Alemanha, no Japão, etc.) e também da efetiva representação proporcional das minorias sem prejuízo da estabilidade e eficiência dos governos e conducente à formação e permanência dos partidos".

Assis Brasil era o autor do livro "Democracia Representativa", publicado em 1893, reeditado em 1894, 1895 e 1931, consubstanciando ideais, que seu autor defendera, sem êxito, na Câmara dos Deputados, na sessão de 1893, quando já exaltava os benefícios da representação proporcional. "O fato — diria Assis Brasil em 1931, reportando-se às emendas que apresentara em 1893 — é que a minha concepção original, durante esse tempo, não mudou em coisa alguma substancial.

A meditação desses quase quarenta anos, sem deixar de a ter aperfeiçoado, tem-na, principalmente, consolidado".

A esses nomes devemos acrescentar outro: o de Mauricio Cardoso, que referendou, como Ministro da Justiça, o Código Eleitoral, num momento em que forças ponderáveis conspiravam contra a restauração da ordem legal no país. Pela bravura cívica, pela tenacidade objetiva, pelo prestígio político, merece figurar entre os autores do Código, ao lado de Assis Brasil e João Cabral.

O Código Eleitoral de 1932

Entre os princípios do Código Eleitoral de 1932 está o da universalidade do sufrágio, considerado o voto como direito e como dever cívico. Muitos sistemas eleitorais, adotados no período da monarquia, tiveram base censitária, exigindo um mínimo de renda anual, para o gozo e exercício do direito de voto. A própria lei Saraiva se apresentara favorável a essa exigência, que a República ainda custou a eliminar de todo, até chegar ao Código de 1932, que estendeu a universalidade do sufrágio às próprias mulheres, admitindo o voto feminino. É possível que esta medida, no interior do país, haja reforçado as correntes conservadoras, mas o que se deve procurar, no regime eleitoral adotado, não é a vitória de

determinadas tendências, mas a representação fiel de todas as mudanças de opinião.

Representação proporcional

Outra realização fundamental, a ser anotada entre as conquistas do Código, foi o que se chamou a "disciplina do sufrágio" com o esforço para evitar a dispersão e a anarquia dos colégios eleitorais, criando-se, com os partidos políticos, fórmulas de coordenação e de condensação de tendências de opinião e, conseqüentemente, meios de influência do cidadão, na direção da coisa pública. Embora armado com a sua chapa eleitoral — escrevia Burdeau — "o homem isolado é impotente, se não tem oportunidade de se entender com aqueles que pensam como ele pensa. O civismo individual não pode ir adiante de uma dispersão, que priva de eficácia a vontade mais enérgica e mais atuante. É ao partido político que cabe reunir energias esparsas, dando-lhes o peso do número".

O Código de 1932 trouxe ao Brasil os primeiros postulados de uma democracia de partidos políticos, embora não tivesse chegado a vedar a candidatura avulsa e permitisse, mesmo, no aproveitamento dos restos da votação, um segundo escrutínio de apuração, que valorizava o voto avulso. Mas deixou os fundamentos dessa modificação, no direito público brasileiro e criou, assim, a estrutura de uma democracia moderna, se aceitarmos a lição de Kelsen — a de que é uma ilusão, ou hipocrisia, sustentar a possibilidade de uma democracia sem partidos políticos. "É evidente — acrescenta o mestre vienense, que o indivíduo isolado, não podendo adquirir nenhuma influência real sobre a formação da vontade geral, não tem, do ponto de vista político, existência verdadeira. A democracia não pode, conseqüentemente, existir de modo sério, senão se os indivíduos se agrupam segundo seus fins e afinidades políticas, isto é, se entre o indivíduo e o Estado se inserem essas formações coletivas, cada uma das quais representa uma certa orientação comum a seus membros, um partido político. A democracia é, assim, necessária e inevitavelmente, um Estado de partidos".

Outra reforma essencial, realizada por intermédio do Código de 1932, foi a do voto secreto. Não que fosse nova a expressão. A lei Rosa e Silva, de 1904, embora admitindo o voto a descoberto, já estatuiu o sigilo do sufrágio. A lei de 1916 impunha que o voto do eleitor fosse escrito em cédula colocada em invólucro fechado e sem distintivo algum. Não obstante, tudo isso se reduzia a letra morta, para confirmar aquela observação de Duguit, de que não era princípio que tenha sido tão violado, quanto o do segredo do voto. Os "cabos eleitorais" acompanhavam o eleitor e verificavam, facilmente, se o invólucro por ele depositado nas urnas era o mesmo que lhe havia sido entregue fora da seção eleitoral. Nada impedia, também, que os mesários filiados a partidos influentes, ou que os próprios fiscais dos partidos, pudessem acompanhar a identificação das cédulas, já na apuração, valendo-se de códigos de sinais, que a imaginação multiplicava ao infinito, possibilitando o reconhecimento do voto dos eleitores duvidosos, não obstante a declaração da lei.

Dai o movimento para incluir em nossas leis eleitorais, não a simples declaração do segredo do voto, mas o sistema de garantias, que pudessem tornar efetivo esse sigilo indispensável à liberdade do sufrágio. O programa do Partido Republicano Liberal, de autoria de Rui Barbosa, já consignava, entre as reformas urgentes:

"Impor ao voto eleitoral o sigilo absoluto, como garantia essencial e capital da sua moralidade e independência, segundo a opinião e o exemplo hoje unânime das nações livres".

Não menos explícita fora a Aliança Liberal, em 1929, inscrevendo entre os seus compromissos a adoção do voto secreto, com as garantias do sistema belga, isto é, as sobre-cartas uniformes e opacas, numeradas em séries pequenas, distribuídas pela própria mesa receptora, a cédula eleitoral livre de

sinais, ou de elementos que permitam a sua identificação, e a cabine indevassável, na qual a cédula é colocada dentro do envelope oficial, pelo votante, que assim escapa de qualquer coação, conquistando, no absoluto segredo do voto, a independência, que é fundamento de qualquer regime, não somente eleitoral, como até mesmo representativo.

Outra reforma de vulto, embora não sejam unânimes as opiniões a respeito de suas vantagens, animadores os resultados de sua aplicação, foi a que trouxe, para o Brasil, a adoção do sistema de representação proporcional, que não era, de certo, uma idéia nova, mas que nunca lograra acolhimento, entre os nossos legisladores, não obstante referida, aqui e ali, como um processo eficaz para a representação das minorias. Sob esse aspecto, não há como lhe contestar os merecimentos. Não conheço melhor sistema para a representação das minorias nem pior para a constituição de maiorias.

Tavares Bastos, já em 1873, num folheto famoso, doutrinava:

"O processo do quociente, porém, é meio eficaz de assegurar a cada partido o resultado que justamente lhe compete, de realizar a representação proporcional da maioria e das minorias".

Inspirava-se o procer liberal na lei dinamarqueza de 1867, que era uma das primeiras aplicações desse sistema na Europa. Pronunciamentos havidos na Convenção francesa de 1793, assim como a campanha de Victor Considerant, ainda não haviam chegado a uma aceitação generalizada, não obstante os ensaios verificados na Austrália do Sul. A fórmula dinamarqueza antecipou, de alguns anos, o processo imaginado pelo inglês Thomas Hare, mas o propagandista que por assim dizer divulgou o novo sistema foi o eminente John Stuart Mill, cuja influência nos publicistas de todo o mundo era indiscutível, nessa segunda metade do século XIX.

De qualquer modo, pela data de seu pronunciamento, Tavares Bastos merece figurar entre os pioneiros da representação proporcional em nosso país. Vinte anos depois de seu opúsculo, ainda não encontraria eco a palavra de Assis Brasil, batendo-se, na Câmara dos Deputados, pelas idéias gerais do sistema, que o publicista de "A Província" defendera. Decorreram ainda quarenta anos, para que pudesse prevalecer a representação proporcional no Brasil, consubstanciada, aliás, no plano que o procer gaúcho havia apresentado em 1893.

Assis Brasil não pleiteava uma representação proporcional perfeita, ou integral. Sentia os inconvenientes do sistema, com a fragmentação dos partidos e o enfraquecimento da autoridade, e procurava conciliar os dois interesses, o da representação das minorias e o do fortalecimento da administração. No seu entender "maioria débil é sempre vizinha da corrupção; primeiro, não tomando resolutamente a iniciativa de realizar as suas opiniões e compromissos; depois, agradando aos seus para que não a abandonem, e atraindo os outros, para que a venham engrossar. Ficam, também, sem objeto, em presença de uma numerosa maioria, essas imorais coligações, que a intriga parlamentar engendra para derrubar situações, só com o fim de satisfazer à fútil vaidade de seis ou sete cubiçosos de pastas ministeriais. Essas maiorias artificiais, provenientes de coligações, são a lepra dos governos representativos; nos parlamentares, geram gabinetes efêmeros; nos presidenciais, situações irritantes, de que não raro, como remate do conflito entre o legislativo e o executivo, surgem os golpes de Estado. O seu fruto é sempre a instabilidade do poder público e a perturbação do progresso".

Para evitar essa situação, e tantos perigos para o interesse público, Assis Brasil propunha que, dividida a votação pelo número de mandatos a constituir, e considerados eleitos, nas listas de partidos, tantos candidatos quanto fossem as vezes em que, na votação respectiva, coubesse o quociente, encontrado naquela divisão, os votos remanescentes, as sobras, fossem atribuídas ao partido majoritário, para que

pudesse enfrentar, sobranceiramente, as responsabilidades do governo.

Essa orientação, a meu ver excelente adotada pelo Código de 1932. As sobras caberiam ao partido majoritário, pois que, esgotado o número de mandatos correspondentes ao quociente eleitoral encontrado, consideraram-se iam eleitos os que houvessem obtido maior votação global, somado à votação individual do candidato o total das legendas obtidas pelo seu partido. Sendo mais alto o número de legendas do partido majoritário (que exatamente por isso seria majoritário), o Código indicava para as sobras, os candidatos desse partido que, não tendo atingido, com os votos de cabeça de chapa, o quociente eleitoral, houvessem obtido maior número de votos avulsos. Era o chamado segundo turno, que não constituía um novo pleito, mas tão somente uma segunda apuração, em que seriam somados os votos avulsos, não computados na primeira apuração. O eleitor tinha a faculdade de indicar a legenda partidária de sua preferência, organizando, porém, a sua lista de candidatos com os nomes que lhe agradassem, por mais diversos que fossem os partidos a que se filiassem. E a essa operação que os franceses denominam "panachage", sob a inspiração da mistura de penas de cores diversas, com que se compõem os penachos de ornamento. Resguardando melhor o direito de escolha do eleitor, essa faculdade criava dificuldades intransponíveis na apuração.

Conseqüência do sistema de representação proporcional era a instituição da suplência, que também se impôs ao Código Eleitoral de 1932. Não era a suplência, em si mesma, novidade, em nosso direito eleitoral. Tivemos suplentes em diversas leis do Império, mas indicados pelo critério da ordem de votação, que podia trazer, como candidato imediato, o maior adversário do eleito. Isso várias vezes ocorreu e nenhum exemplo mais expressivo dessa estranha situação que a eleição de José da Silva Lisboa, futuro Barão e Visconde de Cairú, para substituto de Cipriano José Barata de Almeida, na primeira Assembléia Constituinte do Brasil. Barata era revolucionário inconformado, desrespeitoso com o poder público; Cairú, ao contrário, fazia questão de demonstrar seu espírito conservador, ultramontano mesmo, e um zelo inexcedível pelos governantes. Não querendo exercer o mandato, Barata se deixara ficar em Pernambuco, a zurrir, constantemente, numa gazeta impiedosa "A Sentinela da Liberdade na Guarita de Pernambuco", as atitudes de seu suplente, quando deveria ter sido mais eficaz que o viesse substituir e exercer o mandato que lhe coubera.

A suplência adotada no Código de 1932, é estritamente partidária e visa assegurar, no período de cada sessão legislativa, as posições conquistadas pelos diversos partidos no pleito geral, quando as eleições parciais poderiam trazer conseqüências perturbadoras, melhorando a situação dos grupos mais numerosos. Sob esse aspecto, a instituição da suplência representa uma outra garantia à representação das minorias.

Outra reforma a destacar era a que dizia respeito à eficácia dos diplomas eleitorais. Simples extrato da ata geral da apuração e não dependendo de nenhum reconhecimento, permitia ao diplomado o exercício do mandato em toda a sua plenitude. "É novidade em nosso direito eleitoral, coartando, equitativamente, as conseqüências dos abusos do direito de contestar diploma", observava João Cabral.

Justiça Eleitoral

A força ou eficácia do diploma lhe vinha, aliás, de ser o extrato geral de uma ata de apuração, realizada pela Justiça Eleitoral. Chegamos, assim, ao domínio da reforma de maior relevo, e de maior influência, entre tantas que estamos registrando, à margem do Código de 1932.

Não que se houvesse mantido a justiça inteiramente afastada do processo eleitoral, na legislação anterior a 1930. Tendência antiga vinha aos poucos procurando entregar à magistratura a decisão de

diversos atos, relacionados com o direito de voto. A reforma eleitoral de 1846, confiava ao juiz de paz mais votado a presidência da mesa de qualificação e admitia recurso, de suas decisões, para um Conselho, presidido pelo juiz municipal. Determinava que houvesse recurso, desse Conselho, para a Relação do Distrito. A lei de 1875 atribuiu a presidência da junta municipal ao juiz de direito, cuja interferência, no alistamento, era ampliada, na reforma de 1881. Na lei Rosa e Silva, de 1904, o juiz de direito passava a organizar o alistamento e havia recurso, da anulação global do alistamento, para a própria junta de recurso; e das decisões desta para o Supremo Tribunal Federal. Na lei de 1916, o juiz de direito presidia ao alistamento e havia, na capital dos Estados, uma junta de recursos, sob a direção do juiz federal. Mas todas essas medidas não constituíam garantia suficiente, tanto que Rui Barbosa, no programa do Partido Republicano Federal, já defendia a idéia mediante processos sumaríssimos, todas as questões relativas à inteligência e aplicação da lei eleitoral.

O Código de 1932 foi adiante de todas essas reivindicações, criando uma magistratura especial, que teria o poder de se pronunciar "judicialmente" sobre todas as contendas que se travassem a respeito do direito eleitoral, desde o alistamento à proclamação dos eleitos e aos recursos contra essa proclamação. Revestida de todas as garantias presidia essa justiça aos registros públicos, em que se inscreviam os eleitores, apurava os pleitos e proclamava os vencedores. Era a Justiça Eleitoral que organizava as mesas e nomeava os mesários que marcava os lugares para as seções eleitorais, que distribuía o material necessário; era ela que alistava o eleitor e lhe entregava o título respectivo; era ainda a Justiça Eleitoral que competia a apuração dos sufrágios, conhecendo e decidindo das dúvidas e impugnações que se apresentassem, assim como de todos os recursos, que pudessem ter por objetivo o processo eleitoral. Por fim, era a Justiça Eleitoral que cabia a proclamação dos eleitos, o que valia dizer que se deslocava do Poder Legislativo, para essa nova magistratura, a competência para o reconhecimento dos poderes.

Este o aspecto, que devemos agora acentuar, nesse conjunto de reformas fundamentais. Na tradição de nosso direito, o reconhecimento de poderes constituía privilégio das assembleias políticas e até mesmo condição de sua independência. Assinalava João Barbalho que a Constituição de 1891 seguira o exemplo geral das outras nações "embora não se possa deixar de reconhecer que a verificação de poderes pelos próprios eleitos é, por vezes, ocasião de grandes abusos, devidos ao espírito de facção e cujo corretivo está a desafiar a cogitação dos publicistas e homens de Estado". Constitucionalistas com a autoridade de Story entendiam que a entrega da verificação de poderes a outra entidade, que não o próprio Legislativo, teria como consequência que a "independência, a pureza e mesmo a existência, e ação do Legislativo poderiam ser destruídas ou expostas a iminente perigo".

Aos que receavam a mutilação do Poder Legislativo, devemos acrescentar os que só enxergavam inconvenientes, na atribuição do reconhecimento de poderes à magistratura. Quando Augusto de Freitas defendia, na Câmara dos Deputados, numa comissão incumbida de estudar a reforma eleitoral, a idéia de que se incumbisse o Supremo Tribunal Federal de julgar os recursos interpostos contra as decisões das Juntas Apuradoras dos Estados, que dizia mestre João Barbalho? Ia procurar a opinião de Alexandre Hamilton, para mostrar que era preciso "apartar escrupulosamente os juizes de tudo, quanto é estranho à missão que lhes é própria".

Aurelino Leal também considerava "uma temeridade adotar em qualquer tempo, o alvitre de conferir a esta ou àquela autoridade judiciária, competência para resolver sobre verificação de poderes". No seu entender, a verificação de poderes só comportaria uma reforma: a da honestidade política, a

da cultura cívica, menos que qualquer outra, desgraçadamente, é insusceptível de perfeição". Esse mesmo temor se observa em Carlos Maximiliano, que entendendo inconveniente desviar o judiciário de "sua missão nobre e serena", arrastando-o perigosamente para as contendas políticas, conclui: — "Preferiu-se, respeitando o princípio da divisão e independência dos poderes, tornar o Congresso juiz exclusivo e inapelável das eleições de seus membros". Costa Manso não seria menos concludente:

"Oxalá, escrevia ele, encontrem os nossos legisladores um novo meio de garantir os direitos políticos do eleitorado, sem que se perturbe a serenidade do Pretório".

Ainda em 1931, num opúsculo intitulado "Reconhecimento de poderes", Eurico Sodré, depois de sustentar que todas as legislações, inclusive as da Inglaterra e da Alemanha, ou davam ao Congresso autoridade para julgar em definitivo os pleitos eleitorais, ou lhe conferiam a atribuição de colaborar com o judiciário, compondo com ele os tribunais de reconhecimento, concluía propondo que se constituísse, para o caso de contestação, um tribunal arbitral dentro do próprio legislativo.

Havemos de convir que estava com esses doutrinadores a maioria das Constituições escritas, como as dos Estados Unidos, da França, da Itália, da Noruega, de Portugal, da România, da Tcheco-Eslováquia, da Iugo-Eslávia, da Rússia Soviética, da Bélgica, da Dinamarca, da Finlândia, da Alemanha Oriental. É o regime preferido detrás da Cortina de Ferro e nas Constituições mais recentes, com poucas exceções. Fora do sistema considerado misto, raras são as Cartas de direito que atribuam a uma justiça especial o julgamento de todos os atos, relativos ao processo da eleição e ao reconhecimento de poderes. Esse confronto realça a expressão da reforma, que o Código de 1932 veio realizar, em nosso direito eleitoral.

Eis aí as reformas essenciais do Código de 1932: regime de partidos, voto secreto, representação proporcional, instituição de suplências, validade dos diplomas, criação da justiça eleitoral para todas as fases do processo das eleições, inclusive a verificação de poderes.

A Constituição de 1934, que já vimos ter servido de modelo para a Carta de 1946, incorporou ao seu texto todas essas medidas, que corporificavam conquistas da revolução de 1930, no domínio das idéias políticas ou, mais precisamente, na reação contra os males eleitorais, que vinham comprometendo a democracia brasileira. Definia o regime eleitoral como "sufrágio universal, igual e direto, e pelo sistema proporcional"; mandava aplicar na eleição próxima a "legislação em vigor". No distribuir a competência da justiça eleitoral, prevalecia o texto constitucional, exceto quanto aos juizes singulares e às juntas apuradoras, cujas atribuições dependiam da legislação ordinária. Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, Tribunais Regionais na capital dos Estados, e juizes singulares, compunham a nova organização de caráter judiciário.

Para o Tribunal Superior, dispunha-se que um terço de seus membros deveria ser sorteado entre os Ministros da Corte Suprema, outro terço sorteado entre os desembargadores do Distrito Federal e o terço restante nomeado pelo Presidente da República, entre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Corte Suprema. Os Tribunais Regionais compor-se-iam de modo análogo, com desembargadores da justiça local, com o juiz federal, com juizes de direito e pessoas nomeadas pelo Presidente da República, sob proposta da Corte de Apelação. Serviriam os membros dos tribunais eleitorais por dois anos, nunca, porém, por mais de dois biênios consecutivos. Aos juizes locais vitalícios caberia a função de juizes eleitorais, com jurisdição plena.

Entregava a Constituição à Justiça Eleitoral competência *privativa* para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, especificando, entre as suas atribuições: a) a de organizar a divisão

eleitoral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; b) a de fazer o alistamento; c) a de adotar ou propor providências para que as eleições se realizem no tempo, e na forma, determinada em lei; d) a de fixar a data das eleições, quando não determinada na Constituição; e) a de resolver sobre as arguições de ilegalidade e incompatibilidade; f) a de conceder "habeas-corpus" e mandado de segurança, em casos pertinentes à matéria eleitoral; g) a de proceder à apuração dos sufrágios e os comuns que lhe forem conexos; i) a de decretar perda de mandato legislativo, nos casos estabelecidos na Constituição.

As decisões do Tribunal Superior eram irrecorríveis, salvo as que pronunciassem a nulidade, de ato ou de lei, em face da Constituição, e as que negassem "habeas-corpus", casos em que haveria recurso para a Corte Suprema. Os Tribunais Regionais decidiriam, em última instância, sobre eleições municipais, salvo quando seus julgados pudessem constituir matéria de recurso extraordinário. Nas eleições federais e estaduais, inclusive a de Governador, caberia recurso, para o Tribunal Superior, da decisão que proclamasse os eleitos, admitido sempre, para essa instância suprema, recurso de todas as decisões que, nos Tribunais Regionais, lhe não observassem a jurisprudência.

Todas essas normas já figuravam no Código Eleitoral de 1932. A Constituição foi um pouco mais longe, no definir a competência da justiça eleitoral. Não chegou, porém, a inovar profundamente, nem quanto aos órgãos que compunham a justiça, nem na maneira de sua composição, nem quanto às atribuições que lhe eram confiadas. Pode-se dizer que, em todo esse domínio do direito eleitoral, a única manifestação criadora da Constituinte de 1934, foi a que se consubstanciou na representação das profissões, apresentada como princípio constitucional (art. 7, I, h) e que deveria entrar na composição dos órgãos legislativos, ao lado de representantes do povo — "na forma que a lei determinar" (artigo 25). Para o primeiro pleito, e por força de preceitos das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, coube ao Tribunal Superior de Justiça Eleitoral fixar essa representação em 50 Deputados, o equivalente de um quinto da representação popular, e assim distribuídos os lugares, entre empregados e empregadores: Lavoura e Pecuária, Indústria e Comércio e Transportes, 14 lugares para cada categoria; Profissões Liberais e Funcionários Públicos, oito lugares.

As tendências corporativas andavam, então, em grande voga e iriam, assim, reponer numa Constituinte como a de 1934, que tão eficazmente soube demonstrar, na elaboração da Carta de 16 de julho, seu profundo espírito democrático. Essa circunstância não deve passar despercebida ao historiador, quando quiser entender melhor as influências, que três anos depois iriam tornar possível a carta de 1937.

No ano imediato à promulgação da Constituição de 1934, aparecia a Lei n.º 48, de 4 de maio de 1935, que modificava o Código Eleitoral de 1932 e apresentava outro Código, desdobrando em 217 artigos os 144 artigos do texto anterior.

Não foram substanciais as modificações impostas pela lei de 1935, mas em vários pontos esclareceram o texto antigo, ou vieram corrigir falhas, que a experiência de dois pleitos já havia revelado. Entre as medidas de maior relevo, deveremos destacar a ampliação da competência dos tribunais eleitorais, a importância dada às juntas apuradoras dos pleitos municipais, a função atribuída ao Ministério Público, dentro da Justiça Eleitoral, a supressão da qualificação *ex officio* estabelecida no Código de 1932, a modificação do sistema de representação proporcional, desde a eliminação do voto avulso ao critério da apuração e do aproveitamento das sobras, que passavam a ser distribuídas pelo sistema da maior média.

Os sucessos políticos não permitiram, todavia, que se travasse melhor conhecimento com esse Có-

digo de 1935, que não chegou a aplicar-se a nenhuma eleição federal. Pode-se dizer que morreu virgem. E quando foram restaurados os comícios eleitorais, não se revigorou o Código de 1935. Preferiu-se promulgar novo texto legal, que foi o Decreto-lei número 7.586, de 28 de maio de 1945.

O Decreto do Estado Novo

O Decreto do Estado Novo não alterou profundamente a legislação, que a revolução de 1930 havia consagrado. Pode-se dizer que ficou mais perto do Código de 1932 do que do de 1935 e que as suas emendas nem sempre foram felizes, como, por exemplo, as que dispuzera quanto à composição dos tribunais eleitorais. Manteve-se o voto secreto, com as garantias que o haviam prestigiado nos pleitos de 1933 e 1934. Quanto à representação proporcional, voltava-se a uma fórmula, que seria, em substância, aquela mesma, que Assis Brasil vinha defendendo, desde 1893, e que ele conseguira tornar vitoriosa no Código de 1932, com a atribuição das sobras ao partido majoritário. Impedia-se o "panache" e, consequentemente, o voto avulso, dispondo-se, nesse ponto, de acordo com a lei de 1935, que a cédula conteria apenas um nome, ou que pelo menos só se apuraria o nome que nela se apresentasse em primeiro lugar. Fortaleceu-se a posição dos partidos políticos e exigiu-se, como condição de seu registro, que fôsem de âmbito nacional, no que, de fato, se trazia à cena um princípio novo.

O aspecto mais interessante e característico desse Decreto-lei foi a expansão dada por ele à qualificação *ex officio*, que representava, aliás, o único meio de improvisar o eleitorado, que a urgência do pleito reclamava. Houve críticas severas a essa qualificação, que por sinal já havia sido permitida no Código de 1932; a verdade, porém, é que, sem a qualificação *ex officio*, o pleito para a Constituinte de 1946 ou teria tido comparecimento inexpressivo, ou deveria ser adiado indefinidamente, à espera de que se pudesse levar por diante um alistamento voluntário, com o vulto que os acontecimentos reclamavam.

A Constituição de 1946

E a Constituição de 1946? Já era tempo de perguntar, a essas alturas da exposição. E eu vos direi que é dela que estamos tratando, desde o começo desta dissertação, para que se possa sentir, de maneira mais precisa, a significação de seus preceitos, ou a história das garantias que ela adotou, para a segurança do regime representativo.

Voto secreto, regime de partidos, representação proporcional, instituição da suplência, validade dos diplomas, justiça eleitoral para o julgamento de todas as fases do pleito inclusive a verificação de poderes, são conquistas incorporadas à Carta de 1946. Em relação à Constituição de 1934, não são muitas, nem importantes, as divergências. Na composição dos tribunais eleitorais, por exemplo, substituiu-se o sistema do sorteio pela eleição dos representantes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação dos Estados; um dos dois lugares destinados, no Tribunal Superior, aos desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, teve que ser confiado ao Tribunal Federal de Recursos, criado pela Constituição de 1946. Desapareceram os juizes federais, na composição dos Tribunais Regionais, por força da unidade da justiça, realizada na Constituição de 1937. Definiu-se com mais exatidão, e com um pouco mais de amplitude, no texto mais recente, a competência da justiça eleitoral.

O preceito mais importante é o do art. 134 da Constituição de 18 de setembro:

"O sufrágio é universal e direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer".

Não existe, apenas, um regime de partidos, mas um regime *de partidos nacionais* como estabelecera o

Decreto-lei de 1945, embora até hoje não esteja fora de dúvidas a índole regional das forças agrupadas nos partidos existentes. Não se esclareceu, na Constituição, qual o sistema de representação proporcional adotado, para que a lei o fizesse e pudesse alterar como entendesse, sem as formalidades das reformas constitucionais. Deixou-se aberto o caminho para o arrependimento e para as experiências. A tendência vitoriosa é para tornar mais rigorosa a regra da proporcionalidade, evitando-se a acumulação das scóras em benefício de um partido, ainda quando majoritário. É o que se vê no Código Eleitoral em vigor — Lei n.º 1.164, de 24 de junho de 1950, no qual se voltou ao sistema consignado no Código de 1935: o sistema da maior média.

O novo Código de 1950 contém alterações convenientes, citadas pela experiência das leis anteriores. Nenhuma, todavia, mais importante que a que se consigna no capítulo das nulidades:

“As nulidades somente poderão ser decretadas quando arguidas em recursos regulares e tempestivos”.

Leis anteriores — o Código de 1935, art. 163 e o Decreto-lei n.º 7.586, de 1945, art. 107, estabeleciam que :

“A nulidade de pleno direito, ainda que não arguida pelas partes, deverá ser decretada pelo Tribunal Superior”.

Foi esse dispositivo, aparentemente inocente, que permitiu que o pleito, para a escolha do governador de Pernambuco, se arrastasse por mais de um ano na Justiça Eleitoral, enquanto eram rebuscados, analisados, esmiuçados, todos os papéis da eleição, à procura de nulidades de pleno direito, que a qualquer tempo pudessem ser invocadas. Fiz, pessoalmente, a experiência desse debate e mais de 80 vezes subi à tribuna de nossa mais alta Corte de Justiça Eleitoral, para defender uma vitória, que me parecia incontestável. Nem por isso testemunho contra a justiça eleitoral; ao contrário, pelas forças que se mobilizaram nessa ocasião, se o reconhecimento de poderes estivesse a cargo de órgão, que se deixasse envolver pelos interesses do facciosismo, não creio que houvesse prevalecido o direito que defendíamos.

A tudo resistiu o Tribunal Superior, para proclamar, afinal, eleito o candidato que, na verdade, vencerá nas urnas e na apuração das juntas apuradoras, assim como no julgamento do Tribunal Regional.

Hoje, não seria mais possível esse expediente da chicana e do inconformismo. A Lei n.º 85, de 6 de setembro de 1947, denominada Lei de Emergência Eleitoral, e o novo Código de 1950, nos preceitos citados, trouxeram ao direito eleitoral o benefício de um princípio salutar: o princípio da preclusão. “Não é defensável, escrevia eu naquela oportunidade, que uma determinada mesa eleitoral, nomeada pelo juiz e não impugnada pelos interessados, venha a ser objeto de arguição de nulidade, depois do pleito e depois de proclamado o resultado da seção respectiva. Não se observou nenhuma irregularidade na eleição, e, entretanto, sacrifica-se e despreza-se o esforço do eleitorado, por força de interpretação exagerada de um texto obscuro. Convenhamos que é levar muito longe o rigor da exegese, esquecendo que o objetivo essencial do processo eleitoral é apurar e não anular votos”.

Todavia, todas essas leis eram, e são excelentes. Mas — que devemos antes de tudo observar, é que não há lei que possa resistir impunemente à coação, à fraude, ao espírito de chicana. O único princípio certo, e que o tempo não destrói, é o de que uma lei eleitoral excelente é a que não vigora por muito tempo. Há que revê-la, modificá-la constantemente, neste corpo a corpo com o facciosismo, em que a imaginação descobre novas fórmulas de vitória, a que a lei precisa acudir, de imediato, com outros meios de defesa.

Por isso não são poucas as vozes, que se mostram descrentes da eficácia das leis eleitorais. Já em 1875, Pedro II escrevia a Rio Branco, dizendo-lhe :

“Cada vez me entristeço e me envergonho mais do que tem sido, e serão ainda por muito tempo, adotem-se as medidas que se adotarem, as eleições entre nós. Não é o vestido — observa o Imperador — que tornará vestal a Messalina, porém, sim, a educação do povo e, portanto, a do Governo”.

Não iremos tão longe na descrença, quanto aos efeitos de nossas leis eleitorais. Compare-se um pleito de hoje com as cenas descritas nos livros de F. Belisário de Sousa, ou de João Francisco Lisboa. O progresso é indiscutível. Podemos dizer que as eleições se realizam, em todo o país, com liberdade, dentro da ordem, e são julgadas com decência. Messalina vai até tomando ares de matrona romana, aquela do epitáfio célebre :

Domum servavit, lanam fecit.

Não que desaparecessem as forças que perturbavam o processo eleitoral. De certo não assaltam mais as Igrejas, para a escolha dos mesários; não fabricam atas falsas, nem empiequetam as estradas, para impedir a presença dos adversários, ou dos eleitores incertos. Não falsificam o alistamento, nem mobilizam os defuntos. Seria ingenuidade, porém, supor que os antigos beaguins, e seus poderosos mentores estivessem relegados a uma função secundária, tranquilos e resignados. Apenas mudaram de armas. A corrupção vai, aos poucos, tomando o lugar, que, era antes da fraude e da violência.

Machado de Assis, num de seus contos, que me parece ter sido escrito na fase da campanha pelo voto direto, quando ainda eram recentes as experiências e as decepções da lei dos círculos e da lei do terço, traçou uma espécie de apólogo dos costumes eleitorais, sob o título de “A Sereníssima República”. Empolgadas pela importância do ato eleitoral, as aranhas, que compunham essa república exemplar, viviam mudando as proporções e a forma do saco, em que seriam recolhidos os sufrágios dos votantes. E sempre — dizia o mestre — “o comentário da lei é a eterna malícia”. Novos processos de fraude burlavam as intenções das melhores reformas e dos sistemas mais perfeitos. Um dos sábios da República das Aranhas, Erasmus, contou a seus concidadãos a fábula de Penélope, que fazia e desfazia a famosa teia, à espera do esposo Ulisses. E concluiu :

“Vós sois a Penélope da nossa República; tendes a mesma castidade paciência e talento. Refazei o saco, amigas, refazei o saco, até que Ulisses, cansado de dar às pernas, venha tornar, entre nós o lugar que lhe cabe. Ulisses é a Sapiência”.

Não me animo a assegurar-vos o regresso de Ulisses. Não importa, porém: refazei o saco!

Sabemos todos que os regimes políticos sofrem um processo de elaboração permanente.

Há sempre que lutar contra as forças que os perturbam, corrompem e desnaturam. Conhecemos, nem poderíamos deixar de conhecer, tão evidentes se revelam eles, quais os defeitos e vícios do regime democrático e das instituições de que promana, ou depende.

Não importa. Refazei o saco! Não voltará Ulisses? Não chegará nunca a desejada Sapiência? Também não importa! E que vos anime sempre, no vosso trabalho porfiado e na vossa resignação invencível, ó castas Penélopes, a certeza de que, pior que a ausência eterna de Ulisses, seria a própria presença dos pretendentes”.

(Transcrito do “Jornal do Comércio” do Rio de Janeiro, de 4/5 de abril de 1953.