

BOLETIM ELEITORAL

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

(Lei N.º 1.164. 1950. art. 12, a)

ANO IX

BRASÍLIA, JULHO DE 1960

N.º 108

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Presidente:

Ministro Nelson Hungria.

Vice-Presidente:

Ministro Ary de Azevedo Franco.

Ministros:

Cândido Mesquita da Cunha Lôbo.
Djalma Tavares da Cunha Mello.
Ildefonso Mascarenhas da Silva.
Plínio de Freitas Travassos.

Procurador Geral:

Dr. Carlos Medeiros Silva.

Diretor Geral da Secretaria:

Dr. Geraldo da Costa Manso.

SUMÁRIO:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Atas das Sessões

Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROJETOS E DEBATES

LEGISLATIVOS

LEGISLAÇÃO

ÍNDICE

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ATAS DAS SESSÕES

18ª Sessão em 1º de junho de 1960

Presidência do Senhor Ministro Nelson Hungria. Compareceram os Senhores Ministros Cândido Motta Filho, Cândido Mesquita da Cunha Lôbo, Djalma Tavares da Cunha Mello, Ildefonso Mascarenhas da Silva, Plínio de Freitas Travassos e os Doutores Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral Eleitoral e Geraldo da Costa Manso, Secretário do Tribunal. Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Senhor Ministro Ary de Azevedo Franco.

I — No expediente o Senhor Ministro Presidente nomeou os Senhores Ministros Cândido Motta Filho e Plínio de Freitas Travassos para apresentarem projeto de instruções a respeito da utilização de cédula única para a eleição dos deputados à Assembleia Legislativa do Estado da Guanabara (Lei nº 3.752, artigo 4º).

II — Foram apreciados os seguintes feitos:

1 — Processo nº 1.823 — Classe X — Goiás (Goiânia). (Telegrama do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, solicitando a aprovação deste Tribunal Superior, para a criação da 7ª e 7ª zonas eleitorais, nas comarcas, já instaladas, de Rubiataba e Itapuranga).

Relator: Ministro Cândido Motta Filho.

Foram aprovadas as zonas eleitorais, unanimemente.

2 — Processo nº 1.841 — Classe X — Goiás (Goiânia). (Telegrama do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, solicitando aprovação para a criação da 8ª zona, visto já estar

instalada a respectiva comarca de Miracema do Norte).

Relator: Ministro Plínio de Freitas Travassos.

Aprovaram a criação da zona eleitoral, unanimemente.

3 — Processo nº 1.840 — Classe X — Sergipe (Aracaju). (Telegrama do Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, solicitando destaque de Cr\$ 60.000,00, para despesas com as eleições municipais a serem realizadas em Santa Luiza de Itanhhy, Pedrinhas e Ilha das Flores).

Relator: Ministro Djalma Tavares da Cunha Mello.

Concedido o destaque de Cr\$ 15.000,00, para cada município, unanimemente.

III — Foram publicadas várias decisões.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO 2.420

Recurso nº 1.112 — Classe IV (Agravo) — Minas Gerais (Belo Horizonte)

Juiz eleitoral que rasga publicamente requerimento de inscrição eleitoral. Inquérito administrativo determinado pelo T.R.E.

Agravo de despacho que não admitiu recurso especial. Dá-se-lhe provimento para subida e melhor exame do recurso denegado.

Vistos, etc.:

Acórdam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para fazer subir o recurso denegado.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas taquigráficas anexas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 22 de outubro de 1957. — Rocha Lagoa, Presidente. — Nelson Hungria, Relator designado. — Cunha Vasconcelos Filho, vencido. — Foi vencido, também, o Ministro Vieira Braga. — Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral Eleitoral.

(Publicado em Sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cunha Vasconcelos — Senhor Presidente, trata-se de recurso de agravo contra o Dr. Lafafete Dutra Ateniense, juiz eleitoral de Divinópolis.

Foi oferecida queixa ao Tribunal Regional de Minas Gerais e o Regional deliberou, frente a essa queixa, mandar abrir inquérito administrativo.

A decisão do Tribunal, que estou encontrando em certidão, nos autos, foi esta:

“Acordam os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, adotando sugestões e conclusões do Senhor Corregedor Eleitoral, relator do processo, em mandar instalar inquérito para apuração da denúncia apresentada pelos Senhores Deputados Reny Rabêlo e outros.

A decisão foi adotada por unanimidade e em concordância com parecer emitido pela Procuradoria Regional Eleitoral”.

Dessa decisão interpôs recurso o juiz e o Presidente do Tribunal negou seguimento ao mesmo, nestes termos:

“Descabe, na espécie, recurso contra a decisão do Tribunal que foi a de determinar, por enquanto, abertura do inquérito. Dê-se conhecimento ao requerente e devolva-se o processo ao Exm. Desembargador Corregedor Geral da Justiça Eleitoral”.

Dessa decisão interpôs agravo, na forma do Regulamento, o Juiz, nestes termos:

“O presente recurso de agravo de instrumento merece ser provido para que tenha seguimento o recurso especial interposto, uma vez que o seu não acolhimento se baseou no fato de a decisão recorrida versar apenas sobre abertura de inquérito”.

O Des. Presidente mandou formar o instrumento.

Foi o Dr. Procurador Regional substituído, sustentando que o recurso é descabido.

Foi pedida a juntada de novos elementos ao processo e mantida a decisão pelo Tribunal.

Nesta instância, disse o Dr. Procurador Geral:

“Tomando conhecimento do requerimento formulado pelos deputados estaduais Reny Rabêlo e outros, de abertura de inquérito contra o Dr. Juiz Eleitoral de Divinópolis, o ilustre Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais houve por bem deferir-lo com o que não se conformou o Sr. Juiz em apêço, que, dessa decisão, pretendeu recorrer para este Colendo Tribunal Superior, com suposto fundamento no art. 167, do Código Eleitoral.

Pelo despacho ora recorrido, no entanto, o ilustre Desembargador Presidente do aludido Tribunal, indeferiu o recurso, salientando que “descabe, na espécie, recurso contra a decisão do Tribunal que foi a de determinar, por enquanto, a abertura de inquérito” (fls. 6).

Ainda não conformado, o Dr. Juiz interpôs o presente recurso, em instrumento, com fun-

damento no parágrafo 1º, do art. 60, do Regulamento Interno do ilustre Tribunal a quo e também previsto pelo § 2º, do art. 36, do Regulamento Interno deste Colendo Tribunal.

O simples enunciado da hipótese destes autos, demonstra a manifesta improcedência do alegado pelo Recorrente e a necessidade de se negar provimento ao seu recurso.

Tomando conhecimento de fatos denunciados por deputados estaduais, o ilustre Tribunal a quo decidiu determinar a abertura do competente inquérito, para a sua apuração, e, com isso, evidentemente não proferiu decisão que pudesse dar lugar ao recurso previsto no art. 167, do Código Eleitoral.

Assim, o despacho recorrido e que não admitiu o recurso formulado pelo Recorrente, não merece qualquer censura e deve ser mantido.

Em face do exposto e de acordo, ainda, com o jurídico pronunciamento, de fls. 13-15, do ilustrado Dr. Procurador Regional Eleitoral, somos pelo não provimento deste recurso”.

E' o relatório.

VOTO

Senhor Presidente, não me parece oportuna a discussão sobre se compete ao Tribunal de Justiça a aplicação de pena disciplinar a juiz eleitoral. Aliás, a matéria já está decidida, por esta Corte, em vários julgados. O que os autos ensejam seria o exame de st, em face desse entendimento fixado, também as medidas preliminares de caráter administrativo, de simples sindicância ou averiguação, competiam àquele Tribunal, ou se poderia ser adotada a providência por outra autoridade, no caso o próprio Tribunal Regional. Este limitou-se, tão só, depois de ouvir a informação do Corregedor, a mandar abrir inquérito, para efeito de apuração, nessa fase das acusações ao juiz; e este insurgiu-se contra tal atitude, entendendo que a providência era da atribuição do Tribunal de Justiça. Não me parece assim. Não vejo em que o reconhecimento de foro especial acarrete a consequência de somente a essa autoridade competir a solicitação de determinadas providências, de caráter investigatório, como é o caso do inquérito mandado proceder.

Não vejo em que, com essa decisão, o Tribunal tenha ferido a lei a respeito. A lei, que o juiz dá como desatendida, é a própria Constituição, quando determina foro especial dos juizes de primeira instância, ao praticarem delitos de responsabilidade, ou comum. Vê o juiz, nessa determinação necessária, expressão para efeito de apuração preliminar. Não me parece que assim deva ser entendido.

Penso que não infringiu o Tribunal Regional a letra da lei, nem mesmo o seu espírito, quando determinou a providência em causa, que deu motivo ao recurso.

Nego provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — O fato imputado ao Dr. Juiz recorrente, mesmo admitido como verdadeira a narrativa de quem representou contra ele, é de uma frivolidade à toda prova: teria sido ele indelicado, ou como diz o acusador, *desurbano* para com um alistando, que, indeciso quanto ao número da zona eleitoral, pedia ao escrivão que o elucidasse. Entendeu o Dr. Juiz que era intolerável tal ignorância e, persuadido de que o alistando não sabia realmente escrever, tomou-lhe a fórmula e rasgou-a, ordenando que ele preenchesse outra na sua presença.

Não vejo razão alguma para se abrir inquérito administrativo para apurar semelhante conduta, apenas reveladora de uma louvável preocupação de escoimar o eleitorado de indivíduos que apenas aprendem a bordar palavras para o exclusivo efeito do pedido de inscrição, quando, na realidade, são analfabetos.

Isto posto, dou provimento ao agravo, para que suba o recurso, *data venia* do eminente Senhor Ministro Relator.

EXPLICAÇÃO

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Senhor Presidente, aguardei, para confirmar ou não meu voto, inicialmente proferido como Relator, o pronunciamiento do Senhor Ministro Nelson Hungria. Lembrei, no momento de votar, que há vários aspectos, neste caso, a serem respigados e examinados.

O primeiro deles, a competência do Tribunal Eleitoral para mandar abrir sindicância, sabido que a atribuição para aplicar penas disciplinares aos juizes é do Tribunal de Justiça local; o segundo aspecto seria que, pela lei nº 2.550 essa competência foi atribuída aos Tribunais Regionais; o terceiro, se a lei ordinária, nessa parte, não entra em conflito com a Constituição, quando atribui competência aos Tribunais de Justiça para processar e julgar os crimes comuns e de responsabilidade, em que incidirem os juizes.

Aflori esses vários aspectos, mas ponderei que, no caso, se tratava de mera sindicância, de ordem administrativa, para efeito de instrução, de procedimento de uma fase meramente preparatória; e admiti que, em relação à mesma, não houvesse constrangimento ilegal, a ser causado pela via de pronunciamiento desta Corte.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Não deixa de ser medida vexatória.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Concordo em que a medida é vexatória.

O Senhor Ministro Nelson Hungria, fazendo honra ao juiz, pelos conceitos que emitiu, considero, entretanto, que a medida, inicialmente, é vexatória. Também admito que o seja, mormente em se tratando de magistrado. Todavia, mesmo em assim sendo, podemos corrigir esse ato? Poderemos fazê-lo pelo reconhecimento de ilegalidade. Há ilegalidade, pergunto, por competir ao Tribunal de Justiça — que considero não obstante o disposto na lei ordinária — processar e julgar o juiz? Por competir tal atribuição a esse Tribunal? Seria infração, destoaria da lei, a determinação da Corte Eleitoral de mandar fazer sindicância de ordem administrativa, ou inquérito?

Não vi em que isso realizasse uma ilegalidade e, por isso, neguei provimento ao recurso.

O mérito, evidentemente, será estudado em sua oportunidade e, nessa ocasião, há que prevalecer o que se apurar, realmente.

E' por isso que lastimo não poder acompanhar o Senhor Ministro Nelson Hungria, mantendo, assim, o meu voto, negando provimento ao recurso.

Admito que é constrangimento, realmente, e, sobretudo, em se tratando de juiz portador daquelas qualidades de que o Senhor Ministro Nelson Hungria se fez fiador. Não tenho, entretanto, como evitá-lo pelo reconhecimento da ilegalidade de tal procedimento. O procedimento, agora, é, simplesmente este: o Tribunal mandou se apurasse, em inquérito administrativo os fatos contidos na denúncia.

Assim, repito, lastimo a divergência em que fico com o eminente mestre, Senhor Ministro Nelson Hungria, e mantenho o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Senhor Presidente, trata-se de agravo de despacho que não admitiu recurso especial. O recorrente alega que

não havia base alguma para inquérito. E o parecer do Doutor Procurador Regional é no sentido de que, se se tratasse de pena de advertência, não seria preciso inquérito, mas para a pena de suspensão, sim. Por esse motivo, foi que o interessado pediu ao Tribunal que fizesse o inquérito. O Desembargador Presidente cita vários textos legais, referentes à competência do Corregedor, para abrir inquérito, etc. Nosso eminente Colega, Senhor Ministro Nelson Hungria, entende que, em tese, não existiria falta. *Data venia* do Senhor Ministro Relator, dou provimento ao agravo, para melhor estudo do recurso, quando este vier.

PRELIMINAR — VOTOS

O Senhor Ministro Vieira Braga — Senhor Presidente, *data venia*, dos Senhores Ministros Nelson Hungria e Haroldo Valladão, acompanho o voto do Senhor Ministro Relator. Entendo que se trata, apenas, de inquérito para apurar a significação jurídica dessa acusação, porque pode tratar-se de ilícito penal ou, simplesmente, de infração disciplinar, sujeita à pena administrativa. E' preciso proceder a apuração desse fato. O Senhor Ministro Nelson Hungria aceitou a versão dada pelo próprio acusado, quando diz...

O Senhor Ministro Dario Magalhães. — Não? Pelos próprios acusadores!

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — O próprio Procurador fala em desurbanidade.

O Senhor Ministro Vieira Braga — ...que o magistrado rasgou uma petição apresentada pelo alicantado.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — O próprio Procurador fala sobre isso.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Não deixa de ser uma indecoração; no mínimo, uma descordeza muito violenta, um vexame imposto à parte. Esta não há que sofrer vexames de magistrados. Não havia razão alguma para que o magistrado rasgasse a petição, dessa forma. Que a indeferisse, que exigisse uma repetição do ato, mas rasgar a petição frente ao eleitor, parece-me que é um despropósito sujeito a uma correção qualquer.

Data venia, entendo que o inquérito é medida aceitável, que deve ser feito, de acordo com o que decidiu o Tribunal Regional; sobretudo porque essa decisão não viola disposição alguma de lei, nem contraria decisão de outro Tribunal. Portanto, o Desembargador Presidente do Tribunal Regional indeferiu bem o recurso intempesto para esta Corte. Trata-se de agravo, ao qual nego provimento, de acordo com o Senhor Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, também conheço do recurso, seguindo orientação já firmada por este Tribunal, quando do julgamento do recurso nº 1.103, no dia 30 de julho passado. E, dele conhecendo, também acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, negando provimento ao recurso, porque acredito que, em situação idêntica, eu rasgaria a petição.

* * *

O Senhor Ministro Dario Magalhães — Senhor Presidente, *data venia* do Senhor Ministro Relator, também dou provimento ao recurso, porque há interesse desse juiz em evitar o inquérito, que é, de certa forma, vexatório.

Se ele é acusado de falta sem qualquer gravidade, a simples existência de inquérito já constitui pena de efeito moral. Assim, entendo que esta Corte deve apreciar as suas razões para, possivelmente, trancar esse inquérito, se for o caso, evitando que ele sofra desde logo, essa mesma pena, que resulta da própria instauração do inquérito.

ACÓRDÃO 2.836

Recurso nº 1.463 — Classe IV — Estado do Rio de Janeiro

Se não há dúvidas quanto à admissibilidade dos votos de eleitores estranhos à seção, pouco importa que eles não tenham sido recolhidos ao envelope especial.

A exigência de voto em separado visa, exclusivamente, a evitar a contaminação da urna.

Vistos, estes autos de processo nº 1.463 (Classe IV), procedente do Estado do Rio de Janeiro:

Acórdam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 10 de fevereiro de 1959. — *Francisco de Paula Rocha Lagoa*, Presidente. — *Antonio Vieira Braga*, Relator. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador Geral Eleitoral.

(Publicado em Sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vieira Braga — Segundo a ata de fls. 5, a Junta Apuradora, ao iniciar a apuração da 5ª seção da 59ª Zona Eleitoral do Estado do Rio, verificou que os votos em separado não constavam do envelope próprio, ficando decidido então que a seção não seria apurada. O delegado do P.S.D. pediu que se fizesse a apuração e, à vista do indeferimento, recorreu da decisão da Junta. No mesmo dia, foram apresentadas as razões do recurso, a que respondeu o P. T. B., membro integrante da Aliança Municipal de São Pedro da Aldeia. A decisão foi mantida e o Dr. Procurador Regional deu o parecer de fls. 14, sugerindo a abertura da urna para verificação do que ocorre.

O Tribunal Regional deliberou abrir a urna, dentro da qual se encontravam os votos em separado. Verificada a autenticidade da ata e a inexistência de indícios de violação, o Regional deu provimento ao recurso do P.S.D., fazendo a apuração da urna.

As atas de apuração estão a fls. 19 a 22.

Dessa decisão recorreu a U.D.N. para este Tribunal, com base no art. 167 letra a, do Código Eleitoral, alegando violação do art. 48, letra b, com o 1º do art. 32, ambos da lei nº 2.550.

O Dr. Procurador Geral deu o seguinte parecer.

“O ilustre Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, houve por bem apurar a votação da urna da 5ª Seção do 1º Distrito de São Pedro da Aldeia, do mesmo Estado, e não conformados com essa decisão, a União Democrática Nacional e o Partido Republicano Trabalhista dela recorreram, a fls. 27, para esta instância superior, com fundamento na letra a do art. 167, do Código Eleitoral, e sustentando haver a mesma contrariado o disposto no art. 48, letra b, combinado com o parágrafo 1º do art. 32, ambos da lei 2.550, de 1955.

A nosso ver, o recurso é incabível na espécie além de improcedente quanto ao seu mérito, como demonstra o Recorrido Partido Social Democrático, em suas contra-razões de fls. 30-31.

Consoante se vê da Resolução recorrida de fls. 17, o ilustre Tribunal a quo decidiu “preliminarmente, a abertura da urna, o que, imediatamente, feito, e constatada a existência, no interior da mesma, dos votos em separado, verificada a autenticidade da ata e a inexistência de sinais de violação”, que determinou a apuração da votação da urna.

Sustentam os Recorrentes que os eleitores que deveriam votar em separado “exerceram

o seu direito de voto sem obediência ao prescrito no artigo 32, parágrafo 1º, acima mencionado”, mas, tal, em realidade, não ocorreu, acrescentando que, para chegar à conclusão a que chegou, o ilustre Tribunal a quo se limitou a apreciar soberanamente a matéria de fato e de prova do processo.

Somos, em consequência, pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu não provimento, caso esta Egrégia Corte dê entender “conhecer”.

E' o relatório.

VOTO

O art. 32 da lei nº 2.550 trata dos casos em que se admitem votos de eleitores não lotados na seção, votos estes que devem ser tomados em separado. E o art. 48 letra b, declara nula a votação se votarem eleitores estranhos à seção, fora dos casos previstos no art. 32. Mas é intuitivo que a votação em separado se destina a evitar a contaminação da urna por votos que não poderiam ser admitidos. Na espécie, não se levantou sequer dúvida quanto aos eleitores estranhos à seção, que colocaram seus votos em separado dentro da urna. E' evidente que, colocados dentro do envelope especial, como quer a lei, ou dentro da urna, como aconteceu na espécie, esta irregularidade não prejudica a verificação que deve ser feita justamente pela remessa de títulos ao juiz eleitoral, como estabelecem as novas Instruções. Aliás, pelo que consta da ata, foram anulados os votos tomados em separado, por inobservância das exigências legais.

Assim, não conheço do recurso.

Decisão unânime.

ACÓRDÃO 2.908

Recurso nº 1.562 — Classe IV — Maranhão (Icatu)

Pena de suspensão imposta a juiz eleitoral por Tribunal Regional.

Inexistindo ofensa à disposição legal, não há como se conhecer do recurso.

Vistos estes autos do recurso nº 1.562 (classe IV), procedente do Maranhão:

Acórdam os juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 7 de abril de 1959. — *Francisco de Paula Rocha Lagoa*, Presidente. — *Antonio Vieira Braga*, Relator. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador Geral Eleitoral.

(Publicado em Sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Vieira Braga — Senhor Presidente, em 22-2-58, em petição dirigida ao Desembargador Corregedor, por duas pessoas que se diziam delegados de partidos políticos, sem designação destes, mas que, posteriormente, em seu parecer, o Dr. Procurador Regional esclarece que são delegados do Partido Social Progressista e da União Democrática Nacional, pediu-se que se procedesse a uma correção no serviço eleitoral do município de Axixá, que pertence à 31ª Zona Eleitoral com sede em Icatu, pois aquele serviço estava totalmente desorganizado e era conhecido o facciosismo do respectivo juiz que, além de não fornecer material eleitoral aos juizes preparadores que não estavam sob a sua influência partidária, não residia na Comarca nem atendia às partes, estando sempre ausente e deixando o Juizo Eleitoral entregue ao chefe político do P.S.D.

Posteriormente, já a 25 de junho de 1958, o Partido Social Progressista, por seu delegado perante

o Tribunal Regional a este dirigiu longo requerimento, no qual alega que o referido juiz da 31ª Zona Eleitoral, que é o Recorrente, vive, permanentemente, na capital, enquanto na zona eleitoral, apesar de grande número de inscrições, não conseguiu o suplicante que lhe fosse entregue um só dos títulos dos eleitores que o Partido abistou. O juiz nunca é encontrado e a resposta aos que reclamam contra esse estado de coisas é que só ele poderá resolver o assunto. Enquanto isso acontece com o Suplicante, sabe-se que títulos de eleitores do Partido Social Democrático têm sido entregues. Além disso, não há a fixação dos editais com os despachos dados nos processos, de sorte que não é possível a interposição de recursos.

O requerimento termina com o pedido de que o Tribunal faça com que o juiz eleitoral providencie para entrega dos títulos, nos termos da lei, e afixação dos editais e permaneça na comarca para atender ao serviço eleitoral, sendo apurada sua responsabilidade.

O Tribunal Regional deliberou unanimemente que se desse ciência ao juiz de que a recusa da entrega dos títulos é crime de responsabilidade e que estes podem ser entregues por intermédio dos juizes preparadores e delegados de partido e que se determinasse a ida do Corregedor à Zona em questão a fim de que apurasse as denúncias formuladas contra o juiz.

A Resolução é de 27-6-58 e a 30-6-58 o Senhor Desembargador Palmério Cesar Maciel de Campos, que é o Corregedor, apresentou o resultado de folhas 5 e 6.

Nesse relatório, o Corregedor expõe, em resumo, o seguinte:

a) que, anteriormente, recebera a reclamação já referida contra o juiz da 31ª Zona Eleitoral;

b) que, não podendo na ocasião ir até àquela Zona, somente a 13 de abril foi a Icatu, que é sede da 31ª Zona. Lá encontrou o cartório eleitoral fechado, pois, estavam na Capital tanto o juiz como o escrivão. Nessa ocasião, nada podendo fazer na sede da Comarca, viajou até o Termo de Morros, onde um tabelião, cujo nome cita, o informou de que o escrivão eleitoral de Icatu andava em Morros, não só procedendo a alistamento eleitoral, como fazendo registro de nascimento, fato que chamou logo a atenção do Corregedor, porque o Termo de Morros não está dentro do território do município em que tal escrivão poderia fazer registro de nascimento e óbitos, sendo ainda de causar rigorosa diligência do escrivão por inscrições eleitorais em termo onde exista juiz preparador;

c) que os fatos acima narrados espelham a anormalidade do serviço eleitoral na 31ª Zona, também retratado por uma consulta do juiz ao Tribunal Regional e, por último, pela reclamação do delegado do P.S.P. Voltou a Icatu, onde não se encontrava o juiz, que ainda desta vez, segundo foi informado, se achava na capital. Conseguiu, entretanto visitar o cartório, onde, examinando os respectivos trabalhos, deparou com "acentuadas e positivas irregularidades". O próprio escrivão lhe forneceu uma exposição dos fatos que mostram as irregularidades do serviço eleitoral da Zona.

O relatório refere-se em seguida à ausência do juiz, que se encontra sempre na capital do Estado, onde são levados os processos para ele despachar, por um condenado. O fato é afirmado em declaração subscrita pelo Dr. Promotor da Comarca. Está também junto a fotocópia de uma carta incompleta que teria sido escrita pelo juiz ao escrivão.

A fls. 14 está a resposta que deu o juiz eleitoral, em sua defesa, ao presidente do Tribunal. O Juiz afirma, nesse ofício, que suas idas à cidade de São Luiz têm sido determinadas pela necessidade de buscar material eleitoral ou por motivo de doença grave em pessoa de sua família, não sendo exato que lá estivesse por ocasião da primeira ida do Corregedor a Icatu, pois, procedia então a inspeção do

serviço eleitoral na comarca. Declara que o escrivão eleitoral realmente tem praticado irregularidades e que a sua atitude agora explica-se pela severa advertência que lhe fez. Narra incidentes que teria ocorrido à frente da casa do Corregedor entre este e ele acusado, incidente que atribui à exaltação daquele desembargador a quem sempre tratou com toda a consideração.

O Dr. Procurador Regional deu o seguinte parecer:

1 — É acusado o Juiz, pelo P.S.P.:

a) de já haver alistado 5.569 eleitores, nenhum título tendo entregue aos eleitores da oposição;

b) de viver permanentemente nesta capital em casa vizinha ao T.R.E.;

c) de fazer discriminação partidária na entrega dos títulos.

2 — O Exmº Sr. Des. Corregedor Geral esteve na Comarca e não pôde ver nem o Juiz nem o Escrivão e apresenta o relatório de fls. 5, no qual, em maior detalhe, salienta falhas de Escrivão, lendo também uma carta comprometedora do juiz ao Escrivão.

3 — O Des. Luiz Cortez e o Sr. Jaime Pires Neves, delegados do P.S.P. e U.D.N. acusam o Juiz de factioso e declaram que o serviço eleitoral está desorganizado. Declaram que o Juiz não entrega material aos preparadores isentos de sua influência política e pleiteiam uma correção.

4 — Ha ainda os docs. de fls. 8, 9 e 10, este último assinado também pelo Promotor da Comarca, afirmando que o portador entre aquela comarca e esta capital de expediente eleitoral para o juiz assinar aqui é o presidiário Jorge Fortes.

5 — Ouvido o Juiz, deu explicações em 3 folhas datilografadas em espaço 1, em que nega as acusações, embora não haja juntado qualquer prova das suas afirmações. Queixa-se de que fôra agredido pelo Des. Palmério Campos, usando em relação àquele magistrado, palavras que devem ser canceladas por envolverem descortesia ou ofensa. Declara que a carta é apócrifa e acusa o Escrivão da prática de várias faltas graves.

6 — O art. 74 da Lei 2.550 de 1955, diz que compete ao TIRE aplicar as penas disciplinares de advertência e suspensão aos Juizes eleitorais e julgar em grau de recurso, as que forem impostas por estes aos funcionáries.

7 — Em conclusão somos

a) Pelo cancelamento das expressões que representam ofensa ou descortesia à pessoa de S. Excia. o Exmº Sr. Des. Corregedor Geral.

b) Que se aplique a primeira pena disciplinar (advertência) ao Juiz e ao Escrivão, os quais poderão ser suspensos, se persistirem na prática do que são acusados.

E o Regional proferiu a respeito decisão suspendendo o Juiz Eleitoral por 30 dias.

O Dr. Juiz Eleitoral recorreu para este Tribunal, sem mencionar em que dispositivos legais se baseou para a interposição do recurso.

O Dr. Procurador Regional opinou pelo provimento, nos termos de seu parecer anterior, que opinou pela imposição da pena de advertência.

O Dr. Procurador Geral deu o seguinte parecer:

"Mediante a Resolução recorrida de folhas 29, o ilustre Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, entre outras decisões, houve por bem aplicar ao Juiz Eleitoral da 31ª Zona, Dr. Paulo Prado Castelo Branco, a pena disciplinar, de suspensão por 30 dias.

Não conformado com essa decisão, o magistrado punido dela recorre para esta instância superior, mas, a nosso ver, o seu apelo não merece ser conhecido.

Trata-se de uma decisão administrativa do ilustre Tribunal *a quo*, tomada, soberanamente, no uso das suas atribuições, e que, por isso não pode ser revista nesta instância superior.

Tendo em vista os fatos que chegaram ao seu conhecimento houve por bem o ilustre Tribunal *a quo* aplicar ao Recorrente a pena de suspensão por 30 dias, enquanto que, na opinião do ilustre Dr. Procurador Regional, o caso só merecia a pena de advertência. (fólias 24-25).

Não nos parece que esta Egrégia Córte Superior deva entrar no mérito da questão, por se tratar, como já dissemos, de um ato administrativo e soberano, de um Tribunal Regional Eleitoral. Acresce que não ocorreu, e nem o Recorrente alega ter ocorrido, na espécie, qualquer ilegalidade.

Somos, em consequência, pelo não conhecimento do presente recurso".

Está feito o relatório.

VOTOS

O Senhor Ministro Vieira Braga — Senhor Presidente, apesar de o Recorrente ser magistrado, o recurso para este Tribunal está fundamentado e arrazoado como se fosse mero recurso ordinário.

O Recorrente procurou demonstrar, em longo arrazoado, que foi injusta a pena de suspensão, a ele imposta pelo Tribunal Regional, uma vez que não incorrera em falta alguma, mas o aspecto da ilegalidade dessa suspensão não foi sequer abordado pelo Recorrente, não obstante fosse esse aspecto de importância decisiva para o conhecimento e provimento do recurso.

O final das razões do Recorrente torna evidente que se pretende obter a reforma da decisão recorrida, não porque esta haja violado disposição expressa da lei ou esteja em contradição com decisão de outros tribunais eleitorais, na interpretação da lei, mas, simplesmente, por serem improcedentes as acusações que deram causa à imposição da pena.

O fato de não haver o Código Eleitoral cogitado de penas disciplinares em relação aos juizes eleitorais gerou dúvidas quanto à competência dos Tribunais Regionais para a aplicação de sanções disciplinares aos juizes que incorressem em falta, no exercício de suas funções eleitorais. Prevaleceu afinal a opinião de que a omissão da lei não podia ser suprida por interpretação analógica, sendo, em consequência, reconhecido que aqueles Tribunais faltava competência para a imposição de penas disciplinares previstas nas leis de organização judiciária dos Estados ou do Distrito Federal.

A lei nº 2.550, de 1955, entretanto, atribui, expressamente, competência aos Tribunais Regionais para aplicar aos Juizes eleitorais as penas disciplinares de advertência e suspensão até 30 dias. A competência dos Regionais para esse ato não pode mais ser posta em dúvida, em face do que dispõe o art. 74 da Lei nº 2.550.

A mesma lei nº 2.550, no art. 75, criou o cargo de Corregedor Geral nos Tribunais Regionais, e no § 1º do art. 76, determina que as atribuições do mesmo cargo seriam fixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Este Tribunal, em consequência, regulou o assunto em Instruções aprovadas pela Resolução número 5.234, de 3 de fevereiro de 1956.

O Recorrente, por ofício do Presidente do Tribunal Regional, foi convidado a prestar informações a respeito das acusações contra ele formuladas, tendo apresentado longa defesa em que procurou destruir, bem como desfazer a impressão que poderia

ter causado no Tribunal o relatório apresentado pelo Desembargador Corregedor. A defesa do Recorrente está desacompanhada de documentos e ele não pediu prazo para a apresentação ou produção de provas.

Assim, desde que, pelo § 4º do art. 40 das nossas Instruções, compete ao Tribunal Regional determinar a abertura de inquérito, se o julgar necessário, a conclusão a que tenho de chegar é que a imposição da pena de suspensão ao Recorrente não ofendeu disposição expressa da lei. E como não se alegou sequer dissídio jurisprudencial, não conheço do recurso.

O Dr. Procurador Regional opinara no sentido de que fosse aplicada a pena de advertência e pelo que se vê a fls. 29, o voto vencido não está fundamentado.

Não tendo o Recorrente elidido as provas em que se baseou a acusação formulada pelo P.S.P. e havendo o Des. Corregedor, no seu relatório, chegado à conclusão de que, realmente ocorriam irregularidades no serviço eleitoral da zona, pelos quais era responsável o Recorrente, não se pode falar em ilegalidade na imposição da pena contra a qual ele se insurgiu no presente recurso.

* * *

O Senhor Ministro Nelson Hungria vota de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Ausente o Senhor Ministro Cunha Mello.

PRELIMINAR — VOTOS

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Senhor Presidente, de inteiro acordo com o brilhante voto do Senhor Ministro Relator, que foi liberal, pois considerou até a matéria da prova.

* * *

Os Senhores Ministros José Duarte e Candido Lobo também votam de acordo com o Senhor Ministro Relator.

ACÓRDÃO N.º 3.024

Recurso n.º 1.663 — Classe IV — Pará (Belém)

Cessa a competência da Justiça Eleitoral com a diplomação, transitada em julgado, dos candidatos eleitos.

Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre a incompatibilidade para o exercício do mandato eletivo, atribuição esta do próprio corpo legislativo a que pertencem o diplomado.

Vistos, etc.:

Acórdam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, à unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas, que se incorporam a esta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Rio de Janeiro, em 16 de setembro de 1959. — Nelson Hungria; Presidente. — Plínio de Freitas Travassos, Relator. — Alceu Otacilio Barbêdo, Procurador Eleit. Substituto.

(Publicado em sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Plínio de Freitas Travassos — Senhor Presidente, o Partido Trabalhista Brasileiro apresentou ao Senhor Desembargador Presidente e demais Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará o seguinte requerimento:

"O Partido Trabalhista Brasileiro, Seção do Pará, por..."

A petição é um pouco longa. Li este começo da petição, para dar uma ideia precisa do fato, que consiste, afinal, no seguinte: O General Zacarias de Assunção foi eleito Senador e não declarou o partido. Foi, primeiramente, indicado por um partido, e outros, em coligação, adotaram a sua candidatura, sendo que, para efeito de suplência, o partido que primeiro o indicou apresentou um candidato e a coligação outro. Travada a eleição o suplente apresentado pela Coligação teve votação maior do que o outro. Mas o Senador, ao empossar-se no Senado, declarou que passaria a pertencer ao Partido Trabalhista Brasileiro. Os diplomas, quer de Senador, quer de Suplente, foram dados regularmente, porque foram dados aos eleitos, ao Senador e ao Suplente que tiveram maior votação. Não houve necessidade, até o momento presente, de qualquer manifestação deste Egrégio Tribunal sobre esses Suplentes. E o Senado Federal terá, naturalmente, que se pronunciar, no momento em que tiver de convocar o Suplente, para a substituição do Senador.

Promoveu-se este processo para que este Tribunal declare que o Suplente tinha de ser o partidário, embora com votação inferior ao que foi diplomado.

E' o relatório.

VOTOS

Senhor Presidente, parece-me que o caso não está na alçada deste Tribunal. Aliás, não li o parecer do Doutor Procurador Geral Eleitoral, que é nesse sentido; que salienta que o Senado Federal, no momento da convocação do Suplente, é que terá de apreciar essa situação.

O Senhor Ministro Ary Franco — O Senado é que terá que convocar o Suplente diplomado.

O Senhor Ministro Hildefonso Mascarenhas — Vai convocar o diplomado?

O Senhor Ministro Plínio de Freitas Travassos — Só o Senado é que poderá decidir o caso, pois da diplomação não houve recurso.

O Senhor Ministro Cândido Lobo — Mas isso o que é, então?

O Senhor Ministro Plínio de Freitas Travassos — E' um Suplente de Senador que quer ser diplomado no lugar de outro, porque o Senador eleito, ao empossar-se no Senado declarou que optava pelo Partido Trabalhista Brasileiro. E, como éle foi indicado para Suplente pelo Partido Trabalhista Brasileiro, entendo que a Suplência era dele.

O Senhor Ministro Hildefonso Mascarenhas pediu os autos. Eu pediria a S. Excia. o favor de nos devolver. Poderia ler o parecer do Doutor Procurador Geral eleitoral, que faz um resumo do que consta nos autos, e que nada mais é do que aquilo que acabei de expor.

O Senhor Ministro Cândido Lobo — O suplente está diplomado?

O Senhor Ministro Hildefonso Mascarenhas — E' Recurso de Diplomação, portanto.

O Senhor Ministro Ary Franco — A diplomação do Suplente diplomado está aprovada.

O Senhor Ministro Presidente — O diplomado foi o Suplente indicado pelo Partido que registrou o candidato a senador?

O Senhor Ministro Plínio de Freitas Travassos — Foi diplomado o Suplente da Coligação que adotou a candidatura do Senador Zacarias de Assunção. O Senador foi indicado por um grupo de partidos e por um partido isolado e, quando tomou posse da cadeira no Senado, declarou que passaria a pertencer ao Partido Trabalhista Brasileiro, cujo suplente teve menor votação que o suplente da coligação.

O parecer do Doutor Procurador Geral Eleitoral é o seguinte:

"Mediante o V. Acórdão recorrido de folhas 11v/12v, o ilustre Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por unanimidade de votos, houve por bem não conhecer, "por intempestivo e inabível na espécie", da Representação que lhe foi formulada..."

E' representação. E' verdade que o que se pretende ai é, por meio de uma representação, alterar a diplomação, que foi feita regularmente.

Continuando a leitura:

"...que lhe foi formulada pelo Partido Trabalhista Brasileiro e pretendendo a cassação do diploma de Suplente de Senador expedido em favor do candidato Antônio Martins Júnior.

Essa decisão foi tomada de acordo com o pronunciamento de fls. 10v/11 do ilustre Procurador Regional Eleitoral, no qual a hipótese dos autos está bem resumida e apreciada, e que é do seguinte teor:

"O Delegado do Partido Trabalhista Brasileiro requereu a este Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, a cassação do diploma de Suplente de senador expedido a Antônio Martins Júnior, por não ser Suplente partidário do senador Alexandre Zacarias de Assunção.

Alega o requerente que o Partido Trabalhista Brasileiro registrou com seus candidatos os nomes do General Alexandre Zacarias de Assunção e Nelson da Silva Parijós, para senador e suplente de senador, nas eleições que se realizaram em 3 de outubro do ano passado.

Posteriormente, devidamente autorizada, a Coligação Democrática Paraense, integrada pelos Partidos Social Progressista, Socialista Brasileiro e Republicano, registraram como seus candidatos aquelas eleições, o referido General Alexandre Zacarias de Assunção, para senador, e Antônio Martins Júnior, para suplente de senador.

Acontece, porém, que o senador Alexandre Zacarias de Assunção, ao empossar-se no cargo, ingressou no Partido Trabalhista Brasileiro, visto não pertencer a qualquer Partido político, ao ser eleito.

Assim, um dos efeitos da integração do senador ao partido requerente, é de completar a suplência do senador com o Suplente registrado pelo Partido a que se filiou o referido senador, porque, de modo contrário, ficaria alterada a proporcionalidade dos Partidos prescrita pela Constituição.

Finalizando, alega que este Egrégio Tribunal, sem ter reconhecimento do partido a que se iria filiar o Senador eleito e registrado pelo Partido Trabalhista Brasileiro, diplomou o candidato Antônio Martins Júnior, para seu Suplente, por ter obtido maior votação.

Esta Procuradoria tem a levantar a preliminar de incompetência deste Egrégio Tribunal Regional, para tomar conhecimento do pedido formulado pelo Partido Trabalhista Brasileiro.

Conforme alega o requerente, o candidato Antônio Martins Júnior já foi diplomado para o cargo de Suplente de Senador por esta razão, de acordo com a lei e a jurisprudência, com a expedição do diploma cessou a competência da justiça eleitoral para tomar conhecimento do requerido.

Ainda, não cabe a justiça eleitoral decidir sobre a incompatibilidade para o

exercício do mandato eletivo, atribuição esta ao próprio corpo legislativo a que pertence o diplomado.

Quanto ao mérito, é remota a dúvida do Partido requerente sobre a diretriz a ser tomada pelo Suplente, ao ser convocado.

Se foi eleito por uma Coligação de partidos, pode, ao exercer o mandato, ingressar em um dos partidos políticos que o elegeram, pode ser até, no Partido requerente.

Do exposto, opinamos, caso este Egrégio Tribunal não tome conhecimento da preliminar arguida, indefira o pedido, por falta de amparo legal".

Ainda não conformado com aquêle V. Acórdão de fls. 11v/12v, o mesmo Partido Trabalhista Brasileiro dele interpôs, a fls. 14/13, o presente recurso, com suporte fundamentado nos arts. 167, letras a e c, e 170 c, do Código Eleitoral, mas que, obviamente, não merece ser sequer conhecido.

O V. Acórdão recorrido é uma decisão soberana tomada em face da matéria de fato e de prova do processo e por isso insuscetível de ser revisto nesta instância superior.

Além disso, esse mesmo V. Acórdão recorrido decidiu, quanto ao mérito do feito, com acerto e justiça de vez que, como é óbvio, não era possível a cassação do diploma pretendida e, muito menos, pela via usada pelo Recorrente.

Conforme é sabido — e a jurisprudência desta Colenda Corte Superior sempre foi nesse sentido, — com a diplomação, transitada em julgado, dos candidatos eleitos, cessa a competência da Justiça Eleitoral e, no caso presente, a diplomação cuja cassação se pretende já transitou em julgado, não podendo, por isso, ser mais discutida perante a Justiça Eleitoral.

Nestas condições, e de acordo, ainda, com os jurídicos fundamentos do V. Acórdão recorrido, somos pelo não conhecimento do presente recurso, ou pelo seu não provimento, caso esta Egrégia Corte Superior dele entenda conhecer".

Senhor Presidente, eu aditaria, ao voto que já proferi, o seguinte: numa das últimas sessões, este Egrégio Tribunal apreciou o caso de uma representação, não me lembro de que Estação, mas uma representação em que se pretendeu cassar o mandato de um prefeito que exerceu o cargo durante mais de três anos. Se se der aos partidos políticos ou interessados, em pleitos eleitorais, o direito de, por meio de representação, renovar a discussão, que deveria ter sido travada por ocasião da diplomação, então é deturpar completamente o processo eleitoral.

A vista disso, e de pleno acordo com o parecer do Dr. Procurador Geral, sou pelo não conhecimento do recurso por falta de amparo legal.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — Qual a preliminar levantada?

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Que, em se tratando de uma representação, não era possível cassar diploma de suplente de senador e sem decisão contrária a essa diplomação.

O Senhor Ministro Cândido Lobo — E nem recurso.

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Nenhum. Foi diplomado legalmente. Foi o mais votado e se apresentou ao Senado. Não houve recurso. Muito tempo depois, pelo fato de o Senador ter-se declarado partidário de um dos partidos que o apresentou como candidato, então, veio o PTB, pretendendo isso.

Como disse bem o Sr. Procurador Regional, 10 Pará, este suplente ainda pode se declarar do mesmo partido, ao tomar posse, se for convocado.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — A representação foi apresentada dentro do prazo legal de recurso?

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Não. Trata-se de eleição de 3 de outubro do ano passado.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — Mas a diplomação, no Pará, foi feita este ano.

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Não houve recurso. Foi diplomado sem contestação.

Já proferi meu voto, Senhor Presidente.

* * *

O Senhor Ministro Cândido Lobo vota de acordo com o Senhor Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, a parte não interpus recurso em tempo hábil. Passado o prazo, lançou mão da representação pretendendo obter, por essa via, o que deveria ter feito através do recurso, do qual não conheço.

* * *

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Senhor Presidente, não conheço do recurso. Se vencido na preliminar, negarei provimento a esse mesmo recurso, de vez que falta, evidentemente, de consistência jurídica.

Quando dois ou mais partidos tomam um mesmo candidato à senatória e o registram, ao passo que cada um indica e registra o seu suplente para esse mesmo senador, aí sim o vulto da votação servirá de base à classificação dos suplentes. A 1ª suplência caberá portanto ao mais votado, a 2ª ao que se lhe seguir em votação e assim por diante.

* * *

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — Senhor Presidente, não conheço do recurso e acho estranho que o mesmo candidato seja registrado por partidos diferentes e com suplentes diversos. Não posso compreender como foi conferido esse registro.

O Senhor Ministro Presidente — Contra nossas Resoluções.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — O voto foi irregular mas o fato está consumado pois não houve recurso na ocasião.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Irregular não, porque o partido que registrou o mesmo candidato não está obrigado a aceitá-lo como suplente. Nesta hipótese verifica-se qual o mais votado e este será o suplente, qualquer que seja o partido ou grupo que o apoie.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — Esse ponto de vista de V. Exª é que não compreendo. Foi candidato do PTB este suplente; da Coligação, outro suplente que, depois de eleito, optou por um dos partidos. Então, o objetivo dos partidos nacionais falhou completamente, porque um desses objetivos dos partidos nacionais é, justamente, congregar a opinião pública, praticar um programa, defendendo um ideal político e vemos que suas altas finalidades são substituídas por transações ou combinações, chamadas de realismo político. É realmente lamentável. Mas o fato está consumado.

O Senhor Ministro Cunha Mello — O suplente não pode ficar preso ao partido do qual o senador declara ser candidato. Ele fica sujeito à condição dos candidatos, mas não em relação aos partidos. Imagine um senador, candidato por quatro partidos: precisa de 4 suplentes?

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas. — Senhor Presidente, como disse, também não conheço do recurso.

* * *

O Senhor Ministro Guilherme Estellita — Senhor Presidente, pelo que entendi, trata-se de uma representação por meio da qual se quer fazer cessar uma diplomação contra a qual não se agiu pelo meio nor-

mal, isto é, o recurso. Esta representação foi repudiada e dela nasceu este recurso do qual, por esse motivo, não conheço.

ACÓRDÃO N.º 3.029

Habeas Corpus n.º 19 — Classe I — São Paulo
(Caçapava)

Candidato em gozo de sursis. Cassação do sursis pelo Tribunal de Justiça.

Habeas Corpus. Caso em que se deve haver como prejudicado.

Vistos, etc.:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, julgar prejudicado o pedido, pois a providência cabível, em proteção à liberdade do paciente, já foi tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, na conformidade das notas taquigráficas, que se incorporam a esta decisão.

Saia das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. Rio de Janeiro, em 25 de setembro de 1959. — *Nelson Hungria*, Presidente. — *Djalma Tavares da Cunha Mello*. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador Geral Eleitoral.

(Publicado em sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cunha Mello — Senhor Presidente, o delegado do Partido Social Progressista nos impetra uma ordem de *habeas corpus* em favor de Laurentino Marcondes, sob alegação de que faltam 10 dias para as eleições municipais de Caçapava e foi, não obstante, cassado o *sursis* em cujo gozo se achava o paciente, que é candidato do Partido citado ao cargo de Prefeito. Faz pouco a terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado cassou o *sursis* concedido a esse paciente. O Partido se dirigiu ao Tribunal Regional, que conheceu do pedido como reclamação, não decidindo a reclamação, embora faltem dez dias para o pleito. Invocou, então, o disposto no item IV do art. 129 do Código Eleitoral, onde está prescrito que “os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício das suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde quinze dias antes da eleição”;

O pleito está marcado para 4 de outubro. O *habeas corpus* é pedido contra o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, para que conheça o mesmo do assunto e tome providência à base desse inciso do art. 129.

O pedido veio instruído devidamente: com prova do registro do candidato e da cassação do *sursis*, etc. E' o relatório.

* * *

Usa da palavra, pelo impetrante, o Senhor Deputado Paulo Lauro.

VOTOS

O Senhor Ministro Cunha Mello — Tenho por prejudicado o pedido.

Não quero deixar sem observação a matéria da impetração. E' triste que o partido — impetrante não haja encontrado um candidato à prefeitura municipal sem antecedentes criminais. E' triste que esse candidato haja obtido registro como candidato. Para o eleitorado, o assunto é um teste, é um experimento de referência à capacidade eleitoral, à

instrução cívica, ao senso de responsabilidade, de brasilidade.

* * *

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, trata-se de homem que está com seus direitos políticos suspensos, evidentemente. Foi condenado, tanto que se concedeu suspensão condicional da pena; essa suspensão foi concedida. O que o ilustre Advogado quer, é que fique em liberdade até a hora da eleição.

Este Tribunal não pode permitir isso. A parte final do inciso 4º do art. 129, diz:

“...da mesma garantia gozarão os candidatos, desde quinze dias antes da eleição”;

O eminente Ministro Relator achou que o Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Estado de São Paulo é que se devia pronunciar sobre o assunto. Realmente, o Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de S. Paulo podia resolver o incidente trazido a esta Corte, já que o mesmo ocorreu na esfera da sua jurisdição.

Estou de acordo com S. Ex.ª

* * *

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Senhor Presidente, o Código Eleitoral quando, no art. 129, estabeleceu o princípio de que o candidato não pode ser preso, salvo em flagrante delito, dizendo, no número 4: “...da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 dias antes da eleição” — e, no caso, trata-se de candidato — o Código Eleitoral, repito, estabeleceu esta regra, mas abriu exceções, quer dizer, também determinou que, em se tratando de flagrante, não haveria esse benefício em favor do candidato. Ora, eu, pelo menos, não estou habilitado a saber se, neste processo houve flagrante ou não.

O Senhor Ministro Ary Franco — Há uma condenação.

O Senhor Ministro Presidente — Poderia ponderar o seguinte: com a condenação passada em julgado, perde o candidato o direito de o ser. O acórdão não passou em julgado, não foi publicado ainda. A lei estabelece: “...enquanto não passar em julgado a sentença”...

O Senhor Ministro Cunha Mello — Não foi nem lavrada a ementa.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Será que passou em julgado?

O Senhor Ministro Cunha Mello — Pelo que diz o processo, não passou em julgado, porque estas autos chegaram hoje, às minhas mãos.

O Senhor Ministro Ary Franco — O Tribunal Regional do Estado de São Paulo é que vai examinar o assunto. O que o Relator concedeu é muito pouco.

O Senhor Ministro Cunha Mello — O acórdão é contra o Tribunal Regional e só poderia dar isso.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — O princípio não é absoluto, é relativo. Há casos em que o candidato pode ser preso. Dentro da sistemática do Código Eleitoral, estamos diante de um caso em que não está muito bem apurada a situação. Quería propor uma diligência, a fim de saber a situação deste paciente, mas desde que o eminente Ministro Relator concluiu seu voto no sentido de delegar essa função ao Tribunal Regional, concordo com S. Ex.ª.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Ao contrário, eu não deleguei, concedi o *habeas corpus* para que o Tribunal Regional — vamos dizer em bom português — não continue se omitindo. Aquela Corte tem que resolver, é obrigada a se pronunciar antes do outro Tribunal e entendo que não devemos consentir nisso.

O Senhor Ministro Ildelfonso Mascarenhas — *Habeas Corpus* para o Tribunal julgar? Mas ele tem de julgar o pedido.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Ele tem de resolver o assunto; não podemos conceder *Habeas Corpus, data venia*, para que o Tribunal julgue.

Não há dúvida de que as garantias eleitorais, dos Estados membros de que se trata, estão adstri-tas a este Tribunal.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — O que está fora de dúvida é que, principal e logicamente, de- vemos evitar que sejam presos eleitores e candidatos, mas não eleitores e candidatos que tenham, contra, uma sentença condenatória, passada em julgado.

O Senhor Ministro Presidente — Passada em jul- gado, é claro.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Trata-se de uma situação em que não há sentença condenatória? E' esta prisão a que o legislador se quis referir: um indivíduo que, por qualquer circunstância, esteja para ser preso, mas não em função de sentença criminal.

O Senhor Ministro Presidente — Passada em jui- gado a decisão não pode ele mais nem ser candidato!

O Senhor Ministro Cunha Mello — O legislador devia ter feito tudo isso. Lamentavelmente, se omi- tiu. Deveria ter aberto um parênteses, um parágrafo único: "quem tiver sido condenado pela Justiça Cri- minal, não pode ter essa garantia".

O Senhor Ministro Plínio de Freitas Travassos — Depois do relatório passar em julgado.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Deveria ser aberta uma exceção.

O Senhor Ministro Ary Franco — O Tribunal Re- gional do Estado de São Paulo tem elementos me- lhores, para esclarecer o assunto.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Estou te- cendo estas considerações, para justificar meu voto ao nobre Ministro Relator, que, afinal, não entrou propriamente no mérito quando formulou seu voto.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Se é que é não entrar no mérito declarar que, pelo Código Elei- toral, não pode ser preso nessa eleição.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Senhor Pre- sidente, já proferi meu voto.

* * *

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Senhor Presidente, o ilustre advogado do requerente insistiu, em na sustentação oral do recurso, que pedia *habeas corpus* a este Egrégio Tribunal Superior Eleitoral para impedir que fosse preso, antes das elei- ções, o candidato a prefeito municipal de Caçapava. Então, a medida que este Tribunal vai conceder, con- forme reiterada insistência do patrono do candidato do Partido Social Progressista, é protegê-lo contra a prisão. *Data venia* do nobre Ministro Relator, não entendo que o art. 129, § 4º, do Código Eleitoral, determine a proteção ampla, a que ele se referiu, para a garantia dos direitos eleitorais. A ordem pú- blica, a legalidade, a decência da Administração Pú- blica exigem cautelas, que o direito político, hoje a ciência política, recomenda para impedir a escolha daqueles que não têm qualidades morais e cívicas, para exercer os cargos a que se candidatam. Ora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unan- imidade — conforme estou verificando com a leitura dos autos, — cassou o *sursis* concedido a Laurentino Marcondes e mandou expedir o mandado de prisão contra ele, por infringir o art. 315 do Código Penal. Que dispõe ele? Define que é crime dar as verbas da Renda Pública aplicação diversa da determinada em lei. Isso quer dizer que, presumidamente, esse candidato já exerceu algum mandato político no município e procedeu irregularmente, desrespeitando a norma fundamental, que é a correção no exer- cício das suas funções.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — E' por que cassou o *sursis*?

O Senhor Ministro Ary Franco — O Partido po- dia ter arranjado coisa melhor.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Não é possível que a legislação quisesse amparar um cidadão que, comprovadamente, por votação unânime de um Tribunal de Justiça, foi considerado culpado de um crime dessa natureza. Seria um absurdo que a lei pretendesse dar proteção, para que se elegesse, novamente, um indivíduo que, comprovadamente, de- monstrou não ter as condições cívicas para exercer seu mandato. Acresce que a Constituição é expressa no seu art. 135, § 1º, inciso II:

"Suspendem-se os direitos políticos:

I —

II — por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos".

O Senhor Ministro Cunha Mello — V. Exª me dá licença para um aparte?

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Pois não.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Tive em mira, ao proferir meu voto, duas circunstâncias, principal- mente: primeira, o Código não havia feito exceção; seu dispositivo não contém exceção.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — *Data venia* de V. Exª, entendo que tem exceção.

O Senhor Ministro Cunha Mello — V. Exª pre- sume; nada está escrito. V. Exª, como Professor de Direito, pode ler uma teoria construtiva nesse sen- tido. E' uma presunção. E' uma teoria filosófica.

Segunda circunstância: o problema da sentença, ou do acórdão, me fez lembrar que este mesmo Tri- bunal já condenou o outro candidato, e o Supremo Tribunal Federal concedeu o *habeas corpus* por en- tender que já estava absolvido.

Vê V. Exª que um acórdão pode não prevalecer, pode ser adiante, reformado. Aí, não há menção de que o acórdão tenha passado em julgado, ou de que é tranqüila a situação.

Obrigado a V. Exª pelo aparte que me concedeu.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Se- nhor Presidente, entendo que este item 4 do art. 129 tem que ser entendido, com o devido respeito à au- toridade do Senhor Ministro Relator, de maneira diversa daquela em que foi posta perante nós. Este dispositivo só protege o candidato contra prisão dis- ciplinar, contra prisão administrativa e contra prisão preventiva, mas não contra prisão decorrente de uma sentença. Toda vez que houver ordem de prisão contra um condenado, decorrente de sentença, en- tendo, Senhor Presidente, que esse mandado pode ser cumprido, embora a sentença não tenha transi- tado em julgado, quando se tratar de crime como o praticado pelo candidato. Divirjo do ponto de vista sustentado pelo nobre Relator e aceito pelo Senhor Ministro Ary Franco. Penso que essa norma só pro- tege o candidato contra essas três modalidades de prisão que acabei de invocar; mas nunca contra man- dado de prisão expedido por juiz ou por Tribunal, desde que o candidato tenha sido condenado, prin- cipalmente em se tratando de crime contra admi- nistração pública, como no caso concreto do art. 315 do Código Penal.

Nego a ordem de *habeas corpus*.

PELA ORDEM

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Senhor Pre- sidente, impressionou-me o voto do Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas, principalmente, quando Sua Excelência aludiu ao art. 315 do Código Penal. Vendo os autos, porém, pela primeira vez, encontrei, na decisão dada pelo Tribunal de Justiça, o seguinte:

"Apelantes, a Justiça, Laurentino Marcon- des e Francisco Zanetti. Apelados, Laurentino Marcondes, Jairo Batistão e a Justiça. Inde- feriram o pedido do adiamento, por manifes-

tamente protelatório. Rejeitaram a preliminar de nulidade argüida por Laurentino Marcondes.

Rejeitaram também a nulidade argüida pelo M. Público. Deram provimento, em parte, ao recurso de Laurentino para acolher a prescrição do crime do art. 315 do C. Penal".

Está me parecendo que esse Laurentino está respondendo por dois crimes. Pelo art. 315 o crime foi considerado prescrito. Continua o julgamento:

"Deram provimento, em parte, ao do M. Público para aumentar a pena de Laurentino, cassando-se-lhe o *sursis*. Votação unânime.

Quer dizer que por esse art. 315 ele não respondeu mais porque foi considerado prescrito. Foi condenado por outro crime e do qual o Tribunal aumentou a pena. Realmente, essa tese sustentada pelo Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas impressionou-me, porque, a meu ver, o legislador não está se referindo à condenação. A questão é que estamos sem elementos positivos, claros; apenas com a ementa do julgamento. Nada mais sabemos além disto. E' possível que tenha passado em julgado.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Senhor Ministro, qual o mal decorrente de mandarmos que o Tribunal Regional aprecie *de meritis*, e que julgue com esses elementos que eles, naturalmente, têm o que nós não temos.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — O Tribunal negou a ordem de *habeas corpus*.

O Senhor Ministro Cunha Mello — O Tribunal não negou, ele se omitiu e não conheceu, ou por outra, conheceu como reclamação. Recusou-se a receber como *habeas corpus*.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Negou, portanto, o *habeas corpus*.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Por parte indireta. Não conheceu como *habeas corpus*, conheceu como reclamação, com medo dos outros Tribunais e com respeito excessivo que o obrigou a não enfrentar a matéria e a decidi-la.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Mas, no caso, haveria um conflito de jurisdição.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Em matéria eleitoral? Como, em Tribunal que não trata da matéria eleitoral?

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Pelo art. 315, foi considerado prescrito.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Foi considerado prescrito. V. Ex^a lembrou bem. Não li esse ponto porque não havia concedido o *habeas corpus*.

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Era o que eu tinha a dizer, Senhor Presidente.

VOTO

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Senhor Presidente, tenho em que o Senhor Ministro Cunha Mello colocou bem a questão. O Tribunal Superior, de acordo com seu voto, não vai decidir nada sobre a situação desse criminoso, que é candidato a prefeito de um município, naturalmente, como pessoa de escol, que terá que cuidar dos dinheiros públicos. Este Tribunal decidirá, de acordo com o ponto de vista do Senhor Ministro Relator, já apreciado pelos nossos eminentes Colegas, apenas, no sentido de determinar que o Tribunal Regional de São Paulo aprecie o caso, como *habeas corpus*, atendendo às circunstâncias que lhe sejam presentes e decida como for de direito. Parece que é esse o voto de S. Ex^a.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Se V. Ex^a me permite, vou lhe dar um esclarecimento. O acórdão do Tribunal Regional é o seguinte:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 75, em que é paciente

Laurentino Marcondes, acordam em sessão do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria de votos, conhecer do pedido como mera representação, determinando-se que se comunique ao Presidente do Tribunal de Justiça que o paciente está registrado como candidato a Prefeito pelo município de Caçapava e se encontra, assim, na situação prevista pelo artigo 129, nº 4, do Código Eleitoral. A ordem foi requerida para que este Tribunal Eleitoral suspenda a execução da prisão determinada pelo Tribunal de Justiça.

Nos termos em que foi formulado, o pedido não poderia ser conhecido, uma vez que a ordem de prisão não partiu do Juiz *a quo*.

Deliberaram, conhecer do pedido como simples representação, como ficou assinalado, unicamente para levar ao conhecimento do Tribunal de Justiça, para, os devidos fins legais.

A condenação do paciente na segunda instância é recente e o respectivo acórdão ainda não foi publicado, — razão pela qual o registro do paciente, como candidato, ainda está produzindo efeitos.

O acórdão é muito claro. O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo decidiu bem, no meu modo de ver. Não poderia decidir de outra maneira. Decidiu bem, de forma que não podemos determinar que julgue o pedido de *habeas corpus*. E' um conflito de jurisdição.

O Senhor Ministro Ary Franco — Está prejudicado.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Somente o Supremo poderia decidir a questão, não nós.

O Senhor Ministro Ary Franco — Está prejudicado o pedido. O Tribunal de São Paulo fez o que devia fazer.

O Senhor Ministro Presidente — E acentuou bem: enquanto não for julgado, prevalecerá o registro da candidatura.

O Senhor Ministro Plínio Travassos — Senhor Presidente, o esclarecimento prestado pelo eminente Ministro Ildefonso Mascarenhas basta, a meu ver, para justificar o não conhecimento do pedido, porque o Tribunal de São Paulo agiu dentro de suas atribuições, até onde podia: levou ao conhecimento do Tribunal de Justiça a situação de candidato, desse cidadão, para os devidos efeitos.

O que é de se lamentar é que se esteja escolhendo gente dessa ordem, para representar o País. Há poucos dias li, em jornal desta Capital, a notícia da prisão de um bandeiro, em Pernambuco, companheiro de Lampeão, candidato, por dois partidos políticos, ao cargo de prefeito municipal. Esse homem, no dia da eleição, invadiu a cidade, acompanhado de cento e vinte colegas, e arrebatou duas urnas. Pois bem: um homem destes, candidato a prefeito de uma cidade de Pernambuco! Agora este outro, em São Paulo, onde há tanta gente boa, de boa qualidade, idônea, vai se buscar um criminoso, que já chegou a ser denunciado; mesmo que não condenado mas chegou a ser denunciado por crime funcional. E se vai escolher esse homem para uma função dessas, para ter o amparo da justiça, um cidadão, um indivíduo sem a menor idoneidade.

Estou de pleno acordo com o Ministro Ildefonso Mascarenhas, julgando prejudicado o pedido.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, julgo prejudicado o pedido, diante dos termos em que está baseada a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

* * *

O Senhor Ministro Cândido Lôbo — Senhor Presidente, modifico o meu voto, para julgar prejudicado o pedido, porque o Tribunal Eleitoral de São

Paulo não podia julgar um recurso que não havia. Não havia sido interposto coisa alguma. O Tribunal de Justiça de São Paulo havia concedido *sursis* e enviou o pedido ao Tribunal Eleitoral, que poderia tomá-lo como uma representação. Não tinha instância, tratava-se de uma decisão do Tribunal de Justiça comum.

Assim, Senhor Presidente, acompanho o voto dos Srs. Ministros Ary Franco, Ildefonso Mascarenhas, Cunha Mello e Pímino Travassos, *data venia*.

O Senhor Ministro Presidente — Pondero a Vv. Exas. o seguinte: enquanto não passar em julgado não consta a prisão.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Eu ia mais longe que Vossa Excelência, julgando que poderia ser preso antes do trânsito em julgado.

O Senhor Ministro Cunha Mello — Estaria com V. Exª, se não tivesse havido registro do candidato.

O Senhor Ministro Presidente — A lei Eleitoral não faz referência ao caso de prisão decorrente de condenação passada em julgado, por isso: porque suspensos os direitos políticos, não pode ser candidato.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — Peço vênia a Vossa Excelência, Senhor Presidente, para constar: enquanto produzir os seus efeitos. E a condenação está produzindo os seus efeitos.

O Senhor Ministro Presidente — Só produz efeitos quando passa em julgado.

O Senhor Ministro Ildefonso Mascarenhas — O meu voto, Senhor Presidente, foi negando pedido de *habeas corpus*. Não foi considerando prejudicado.

RESOLUÇÃO N.º 5.751

Consulta n.º 117 — Classe X — Alagoas (Maceió)

Juiz de Tribunal Regional licenciado para tratamento de saúde, fica automaticamente afastado da função judicante na Justiça Eleitoral.

E' extensivo aos membros dos TT. RR., licenciados da Justiça Comum, para tratamento de saúde, o item 6 da Resolução n.º 4.582. do Tribunal Superior Eleitoral.

Vistos, etc.

O Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em telegrama de fls. 2, consulta a este Tribunal, se é extensivo aos membros dos Tribunais Regionais Eleitorais, licenciados da Justiça Comum, para tratamento de saúde, o item 6 da Resolução n.º 4.582. deste Tribunal;

Resolvem os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, responder afirmativamente à consulta de conformidade com as notas taquigráficas retro.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Distrito Federal, 29 de abril de 1958. — Rocha Lagoa, Presidente. — Cunha Vasconcelos Filho, Relator. — José Duarte, vencido de acordo com as notas taquigráficas. — Antônio Vieira Braga, vencido de acordo com as notas taquigráficas. — Alceu Barbeão, Sub-Procurador Geral Eleitoral.

(Publicado em sessão de 8-6-60).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Senhor Presidente, foi dirigida, a esta Corte, pelo Desembargador Presidente do Tribunal Regional de Alagoas, a seguinte consulta:

Sessão hoje este Trib. Reg. Eleitoral resolveu consultar esse colendo Tribunal se é extensiva membro Trib. Reg. Eleitoral, licenciado

justiça comum tratamento saúde, norma con-substanciada item seis instruções deste Trib. Sup. Eleitoral de 30 de junho de 1953, publicadas Boletim Eleitoral n.º 25 página 12. — Atenciosas saudações Lavenere Machado, Presidente Trib. Reg. Eleitoral".

A norma a que alude o telegrama é esta, constante da resolução baixando instruções relativas à designação e substituição de juizes e escrivães eleitorais:

6º — Somente nos afastamentos decorrentes de férias ou de licença-prêmio, da Justiça Comum, poderá o juiz, caso assim o deseje continuar no exercício de suas funções eleitorais".

E' o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Senhor Presidente, ainda na sessão de 25 deste, se discutiu caso semelhante ao atual — não era idêntico, mas era semelhante — e, por voto de desempate de V. Exª, prevaleceu a resposta negativa (Proc. n.º 1.070). Pretendeu-se naquela ocasião, atribuir, por equidade, aos juizes afastados do exercício da Justiça Eleitoral, por motivo de moléstia, percepção da gratificação, nesse período. Votei pela resposta negativa, argumentando no sentido de que, sendo a função eleitoral função adjecta, função dependente do exercício da função da Justiça comum, desde que afastado da Justiça comum o juiz não podia exercer a função eleitoral, mormente nos casos de afastamento por incapacidade de saúde, momentânea, transitória, incapacidade para o exercício da função. Ignorava a norma adotada por este Tribunal, que já esta em vigor desde 1953. Foi a que li:

"Somente nos afastamentos decorrentes de férias, ou de licença prêmio na justiça comum, poderia o juiz, quando assim o desejasse, continuar no exercício de suas funções eleitorais".

E' porque o juiz só se afasta de suas funções por motivo de férias, ou por licença prêmio, ou por licença para tratamento de saúde, ou para tratamento de interesses. São os quatro casos ocorrentes. Assim, nesses dois últimos casos, o juiz afastado não percebe a gratificação. Entretanto, no caso de tratamento de saúde, com maioria de razão. Não é a circunstância do afastamento da Justiça comum, mas é a razão pela qual está afastado, por incapacidade temporária.

Se está incapacitado, temporariamente, também, está para exercer a função eleitoral. Logo, não pode ter direito à gratificação pela função eleitoral.

Entendo e entendi que o caso é diferente daquela situação que o Senhor Ministro Vieira Braga foi procurar, no Estatuto dos Funcionários. A resposta, a meu ver, há que ser afirmativa, essa norma é extensiva aos membros dos Tribunais Eleitorais; afastados do Tribunal de Justiça comum, para tratamento de saúde, *ipso facto*, estão afastados, também, do Tribunal Eleitoral e, nessas condições, não têm direito à gratificação.

Minha resposta é afirmativa.

O Senhor Ministro Presidente — No Tribunal Eleitoral, não há gratificação.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — E' o jeton de presença.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Não compreendi bem, *data venia*. Parece-me que a consulta é no sentido de se o juiz, que se afasta da Justiça comum, por motivo de licença para tratamento de saúde, é obrigado a afastar-se do serviço eleitoral. Esta é que é a consulta?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não! A consulta não é bem esta. E' se se aplica a norma consubstanciada no nº 6º, nestes termos:

"Sòmente nos afastamentos decorrentes de férias ou de licença prêmio, na justiça comum poderá o juiz, caso assim o deseje, continuar no exercicio das suas funções eleitorais".

Pergunta se se aplica essa norma.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Se o juiz deve afastar-se do serviço eleitoral.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Respondo afirmativamente.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Sem iniciativa do juiz, êle será compelido a deixar as funções eleitorais? Tenho minhas dúvidas...

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Com ou sem iniciativa, deve afastar-se.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Do serviço comum?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não se cogita de iniciativa, ou não. Cogita-se, no caso concreto, de incapacidade para o exercicio da função.

O Senhor Ministro Vieira Braga — A resolução dêste Tribunal, de 1953 é no sentido de que juiz pode continuar na função eleitoral?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não! Ao contrário.

A Resolução de 1953, a meu ver, está perfeita.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Qual é a Resolução de 1953?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — E' esta:

"Sòmente nos afastamentos decorrentes de férias ou de licença prêmio, na justiça comum, poderá o juiz, caso assim o deseje, continuar no exercicio de suas funções eleitorais".

O Senhor Ministro Vieira Braga — Quando assim o deseje, continua no exercicio das funções eleitorais?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Perfeito. Sòmente nos dois casos.

O Senhor Ministro Vieira Braga — V. Exª responde que, ainda que o juiz o deseje, não pode continuar no exercicio das funções eleitorais? E' obrigado a se afastar?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Por motivo de licença, sim.

O Senhor Ministro Vieira Braga — E se o juiz pode continuar no exercicio da função eleitoral? Esta é a consulta.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — A consulta é se recebe quando está afastado.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — A consulta é: se se aplica êsse dispositivo.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Esse dispositivo nada tem com o *jeton*.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não falo em *jeton*. O que digo é que se o juiz se afasta da Justiça comum, por motivo de moléstia, ou incapacidade temporária, não pode continuar no exercicio da Justiça Eleitoral. E' impedimento de ordem material; está doente; não pode trabalhar.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Não é problema de afastar-se o juiz.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — O assunto está resolvido pelas próprias Instruções.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Ainda que não pega o afastamento, tem de afastar-se?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Tem de afastar-se. E' o que está na Resolução.

O Senhor Ministro Presidente — A consulta foi mal formulada.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — A consulta foi mal formulada: quer saber se se aplica êsse dispositivo. Ora, êsse dispositivo reza:

"Sòmente nos afastamentos decorrentes de férias ou de licença-prêmio,..."

Assim, nos demais casos, tem de se afastar.

E', *mutatis mutandis*, o caso que decidimos na outra sessão, de 25 do corrente.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Nada tem com a gratificação.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Tem.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Não é o exercicio da função. E' muito diferente. A pergunta é muito diferente, *data venia*.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Envolve isso.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Indiretamente, é que pode ter alguma relação com a gratificação desde que se entenda que o juiz não pode continuar a exercer a função. E' um pouco diferente. Tenho dúvida se o Tribunal pode responder que o juiz está obrigado a afastar-se.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Ah! Sim.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — O Senhor Ministro Vieira Braga entende que o juiz impossibilitado de exercer a função na Justiça comum, pode exercer a função eleitoral?

O Senhor Ministro Vieira Braga — Sem pedido de interessado, dar-se-á o afastamento?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Exato. Este o meu ponto de vista.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Não importa. O afastamento é corolário necessário.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — E' a consequência necessária.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Estou em dúvida.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Parte da premissa de que a função eleitoral é acessória da função judiciária comum.

O Senhor Ministro José Duarte — Pode ser enfermidade que não provoque o impedimento do exercicio da função eleitoral.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Pode ser moléstia que impeça seu trabalho na Justiça comum, mas não seja incompatível com as funções do Tribunal Regional.

O Senhor Ministro José Duarte — Pode dar-se essa hipótese.

O Senhor Ministro Presidente — Essa resolução invocada, de 30 de junho de 1953, diz respeito, apenas, aos juizes de primeira instância. A epigrafe é esta:

"Instruções relativas à designação e substituição de Juizes e Escrivães Eleitorais".

No corpo, só se fala em juiz de vara, em juiz de zona eleitoral.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Todavia, o principio é o mesmo; a razão de decidir é a mesma. Tanto se aplica a juizes de primeira instância, como a juizes de segunda. A Resolução refere-se a juizes, genericamente.

O Senhor Ministro Presidente — E' como ponderou o Senhor Ministro José Duarte, *data venia*.

É possível que o juiz do Tribunal Regional tenha necessidade de se afastar do serviço da Justiça ordinária e possa continuar a exercer as funções eleitorais, que são menos intensas.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Vamos, então, examinar caso a caso?

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Vossa Excelência, Senhor Presidente, me permite: ele tem aí, recurso no Código Eleitoral mesmo. O recurso está na lei eleitoral: afastar-se com autorização do Tribunal Eleitoral. A consulta frisa bem: afastar-se da Justiça comum por motivo de saúde, isto é, motivo de incapacidade temporária.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Pode ser incapacidade relativa.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não importa.

O Senhor Ministro José Duarte — Não se vai afastar do Tribunal, alegando o serviço eleitoral, porque não é o caso. Todavia, pode alegar doença que lhe impeça o exercício da função, na Justiça comum, mas não na Justiça Eleitoral.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Respondendo afirmativamente à consulta.

* * *

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, também responde afirmativamente à consulta nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Senhor Presidente, a consulta é precisa. O Tribunal Regional quer saber se deve aplicar aos seus juizes instruções que, evidentemente, não lhes foram destinadas, e sim aos juizes e escrivães das Zonas Eleitorais. Contudo, a razão é a mesma.

As Instruções dizem o seguinte:

"Somente nos afastamentos decorrentes de férias ou de licença-prêmio, da Justiça Comum, poderá o Juiz, caso assim o deseje, continuar no exercício de suas funções eleitorais".

De acôrdo com estas Instruções, que me parecem razoáveis, se o afastamento da Justiça comum decorre, como é o caso, de licença para tratamento de saúde, o juiz não pode continuar no exercício das funções eleitorais.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro José Duarte — Senhor Presidente, entendo que não podemos, por uma questão, por uma causa toda pessoal do juiz, deliberar no sentido da conclusão dos votos proferidos e obrigar esse juiz a se afastar da função eleitoral, uma vez que o afastamento da Justiça comum ocorre por motivo de moléstia.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Permite-me V. Ex.^a? Nós não obrigamos o juiz a se afastar do serviço eleitoral. É a situação em que ele está que o obriga a isso. No caso, o juiz foi declarado incapaz.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — O juiz não precisa pedir afastamento; está incapacitado.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Ele já foi declarado incapaz; não pode continuar no exercício das funções.

O Senhor Ministro Presidente — Incapacidade relativa. Por exemplo: no Rio de Janeiro e em São Paulo as funções da Justiça ordinária são pesadíssimas; entretanto, para comparecer a uma sessão

do Tribunal Regional, duas vezes, por semana, é preciso muito menor esforço.

(Trocam-se apartes simultâneos entre os Senhores Ministros José Duarte e Vieira Braga).

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Seria caso de o Tribunal baixar Instruções, exigindo atestado médico, declarando o juiz incapacitado de servir na Justiça comum e no serviço eleitoral.

O Senhor Ministro José Duarte — Data venia, meu voto é no sentido de responder negativamente à consulta.

* * *

O Senhor Ministro Vieira Braga — Senhor Presidente, data venia, acompanho o voto do Senhor Ministro José Duarte. Respondo negativamente à consulta. A licença para tratamento de saúde, concedida pela Justiça comum, faz presumir que o juiz não possa exercer as suas funções no serviço eleitoral. Todavia, é uma presunção que não pode prevalecer, para o fim de obrigar ao juiz a se afastar de serviço eleitoral. Só ele mesmo é que poderia tomar a iniciativa de comunicar à Justiça Eleitoral a licença, para se afastar do serviço, de acôrdo com a sua situação na Justiça comum. Todavia, obrigar o juiz, levá-lo a se afastar da função, em virtude da licença que obteve na Justiça comum, não me parece razoável.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Não é nada de obrigação; trata-se de consequência necessária.

O Senhor Ministro Vieira Braga — O Juiz, quando entra em gozo de férias ou em gozo de licença prêmio, não se afasta das suas funções na Justiça Eleitoral. Não é lei; é resolução do Tribunal.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Mas a lei intervém e disciplina o assunto.

O Senhor Ministro Vieira Braga — A lei nada diz a respeito. Há Resolução deste Tribunal dispondo que, nesse caso, o juiz poderia continuar a exercer as suas funções no serviço eleitoral.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Resolução é lei.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Mas esta Resolução é razoável.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Todavia, não pode levar a esta outra consequência, de que, em caso contrário, o juiz é obrigado a deixar a função eleitoral.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — O contrário é que poderia levar a abusos.

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Imagine V. Ex.^a: um juiz se afasta, licencia-se para tratamento de saúde e vem, no âmbito da justiça eleitoral, tomar parte numa discussão como esta, veementemente e acalorada. Isto não seria admissível.

O Senhor Ministro Vieira Braga — Senhor Presidente, já proferi meu voto.

* * *

O Senhor Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, vou além do ponto de vista exposto pelo eminente Sr. Ministro Relator. Vou além e entendo que nem mesmo estando em férias o juiz pode exercer o serviço eleitoral. As razões pelas quais está ou não o juiz licenciado, para tratamento de saúde, eu as admito. Há uma invalidez relativa para afastamento do serviço. Da inatividade absoluta, da aposentadoria, ou o que fosse, a relativa induz à preclusão prévia.

O Senhor Ministro Cunha Vasconcellos — Exatamente.

O Senhor Ministro Artur Marinho — É invalidez relativa; sem o que o Tribunal, a que está subordinado o juiz, não poderia conceder a licença.

Nega-la-ia, e se não a negou, foi porque encontrou o juiz licenciando em situação de não poder trabalhar, ou não poder trabalhar com rendimento proveitoso. Eis porque o direito consequência se reflete sobre a função eleitoral.

Sei que a solução contrária é de ordem prática, diante do desarranjo que foi criado pela situação de a Justiça Eleitoral não dispor de magistrados próprios, magistrados que exerçam funções próprias, ou do cargo de Juiz Eleitoral. Agora, quanto a outra situação de férias, estas não são direito do servidor público. São de interesse público típico, porque a administração quer que o homem repousado produza como deve, não é possível dizer que o juiz está em férias e ao mesmo tempo trabalhando em função judicante. Seria um contra-senso. Quero estender, eu também, o ponto de vista do Senhor Ministro Relator às próprias férias. Sustento e repito que as férias são, reflexivamente, do interesse do servidor, mas o que se pretende, é que o servidor repousado produza bem. Portanto, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, e vou ainda além, como declaração de voto.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Data venia, V. Ex.^a tem razão em que as férias não são direito, mas obrigação. Todavia, há casos em que mesmo nas férias o trabalho é obrigatório. Por exemplo — o serviço eleitoral.

O Senhor Ministro Artur Marinho — É uma exigência excepcional por necessidade de serviço.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Na tradição do nosso direito, as férias interrompem todo o serviço, menos o serviço criminal e o serviço eleitoral. Estes não podem ser interrompidos.

O Senhor Ministro Artur Marinho — Em caso de férias, não pára a justiça eleitoral. Pára a atividade de juiz, individualmente.

O Senhor Ministro Haroldo Valladão — Portanto, não foram absurdas as Instruções.

O Senhor Ministro Artur Marinho — Perdão! não estou dizendo que são absurdas as Instruções, não digo isso de direito legislado, de direito positivo. Estou dizendo que diante dos fundamentos de economia Social-funcional e jurídicos pelos quais as férias foram instituídas, é uma contradição trabalhar em férias. O homem não repousa. E quando o direito assinalou que determinados fatos são julgados durante as férias, ele disse como julgar, quando julgar, em que situação julgar, sem prejuízo das férias que devem ser gozadas individualmente.

É meu voto, Senhor Presidente.

RESOLUÇÃO N.º 6.400

Processo n.º 1.607 — Classe X — Distrito Federal

Funcionários da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral.

Vencimentos: — são os mesmos assegurados aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal Militar, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Processo n.º 1.607, Classe X, do Distrito Federal, em que figuram de requerentes Alcides Joaquim de Sant'Anna e outros, funcionários deste Tribunal Superior Eleitoral, requerido o mesmo Tribunal, etc....

Acorda o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, em considerar que aos ditos funcionários são devidos vencimentos idênticos aos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e da Secretaria do Superior Tribunal Militar, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos tudo na forma do relatório e votos precedentes, que ficam integrando o presente.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, 2 de dezembro de 1959. — Ary de Azevedo Franco, Presidente. — Djalma da Cunha

Mello, Relator. — Henrique D'Avila, vencido. — Idefonso Mascarenhas da Silva, vencido de acordo com o seguinte voto:

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Alcides Joaquim de Sant'Anna e outros funcionários da Secretaria deste Tribunal pleiteiam, nestes autos, os mesmos vencimentos, direitos e vantagens assegurados aos funcionários do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar. Eis os fundamentos da pretensão de referência: (lê fls. 2 até 33). Juntaram ao processo os documentos seguintes: (lê).

Dada vista dos autos ao eminente Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça Eleitoral, emitiu o mesmo, a respeito, o parecer seguinte e constante de fls. 75 e 76 (lê).

É o que tenho a relatar.

VOTOS

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello (Relator) — Primeiro, veio a Lei n.º 264, de 1943, e disse, Sr. Presidente, no seu art. 1.º:

“Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos vencimentos, direitos e vantagens assegurados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos”.

Apareceu, depois, a Lei n.º 1.441, de 1931, dispondo, em seu art. 12, que:

“são assegurados aos funcionários da Secretaria do Tribunal Federal de Recursos os mesmos direitos e vantagens concedidos aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal pela Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948”.

Tanto chegou para que o Tribunal Federal de Recursos, contra meu voto, e creio que contra o voto de dois outros Juizes, entendesse que aí se havia dito vencimentos, direitos e vantagens, tendo procedido nessa conformidade.

Passados meses, porém, surgiu a Lei n.º 1.675, de 1952, em cujo art. 1.º estava:

“Estende-se aos funcionários da Secretaria do Superior Tribunal Militar o disposto no art. 1.º, da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948”.

Como se isso não bastasse, para expressar, com nitidez, com eloquência, que servidores da Câmara dos Deputados, do Senado, do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal Militar passavam a ter os mesmos vencimentos, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos já referidos, apresentou-se a Lei n.º 2.691, de 1955, com dois textos peremptórios, terminantes, no concernente, os arts. 1.º e 2.º, assim redigidos:

“Art. 1.º “Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos direitos e vantagens assegurados aos funcionários da Secretaria da Câmara dos Deputados, desde que exerçam cargos idênticos e da mesma responsabilidade”.

Art. 2.º “O disposto no artigo anterior se aplica aos Tribunais a cujos funcionários tenha sido estendido o disposto no art. 1.º da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948, ou tenham sido equiparados ao Supremo Tribunal Federal”.

E a essa altura, como é notório, estão a receber os mesmos e altos vencimentos dos funcionários do Supremo Tribunal os Servidores da Secretaria do

Tribunal Superior do Trabalho e até os de um tribunal sem âmbito nacional, provisoriamente federal de âmbito local, o Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Faço ao exposto, explica-se que só o funcionalismo do Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, que só o funcionalismo de um dos grandes tribunais federais, haja ficado com vencimentos diversos, menores?

Para mim, não. A Lei Fundamental, ocupando-se do Poder Judiciário, situou a este Tribunal logo depois do Supremo Tribunal e acima dos outros.

E' o que se infere da Constituição, art. 110, parte geral e inciso I, parte geral e letra a e parágrafo único:

"Art. 110. O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da República, compor-se-á,

I — mediante eleição em escrutínio secreto.

a) de dois juizes escolhidos pelo Supremo Tribunal dentre os seus Ministros.

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral elegerá para seu presidente um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao outro a vice-presidência".

E bem assim dos dispositivos seguintes, o 111, o 120 e o 121:

"Art. 111. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

Parágrafo único. Mediante proposta do Tribunal Superior Eleitoral, poderá criar-se por lei um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de qualquer Território".

"Art. 120. São irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário a esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal".

"Art. 121. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I — fôrem proferidas contra expressa disposição de lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais;

IV — denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança".

A Superlei estabeleceu que a lei poderia criar outros Tribunais Federais de Recursos (vide art. 105), mas não outro Tribunal Superior Eleitoral.

A lei estabeleceu que Juizes dos tribunais superiores federais teriam vencimentos idênticos, embora menores, como é natural, do que os percebidos pelos Eminentes Srs. Juizes do Supremo.

Mas quanto ao funcionalismo da Secretaria desses tribunais superiores federais, procedeu com outro peso e outra medida, dando-lhes os mesmos vencimentos do pessoal da Secretaria do Supremo.

Se os nivelou, como de fato e de direito os nivelou, igualou, a omissão do funcionalismo do Tribunal Superior Eleitoral deve ser corrigida.

Por uma lei? Não é preciso. As leis citadas bastam, pouco importando até que tenha havido omissão calculada, propósito de excluir. A norma jurídica não tem que ver apenas com os casos que o legislador expressamente quis prebendar. Abrange, compreende, todos os casos que apresentarem afinidade com os que são indicados no texto, como ocorre, e de modo inequívoco, na situação-tipo dos autos.

Não é dado ao legislador burlar o princípio de isonomia, privilegiando uns ou alguns dentre servidores públicos na mesma posição com os mesmos requisitos, sob as mesmas razões. Se o fizer, deve o juiz, ante a inconformidade dos excluídos, apresentada por forma regular, desempenhar supletivamente função legislativa, por termo à versatilidade do legislador, colocando a esses enfeitados sob a mesma paternidade de princípios.

Se o legislador põe em obrigatoriedade uma regra de direito, indica os pressupostos da sua aplicação e especifica quais os que está favorecendo, olvidando na especificação a alguns que satisfazem os mesmos requisitos, cabe à Administração, ao Judiciário, pesada e verificada a mesma incidência de razão, dilatá-la aos não especificados, embora perfeitamente enquadrados nos ditos pressupostos.

E' isso, aliás, o que vem fazendo o próprio legislador, mesmo em situações que não mostravam identidade completa de requisitos, como na da Lei número 1.095 diante da Lei nº 403.

Outro exemplo é o da Lei nº 488, art. 2º, que estabeleceu tabela única para os extranumerários mensualistas dos diferentes ministérios.

Na situação em foco, os próprios legisladores justificaram sobre a paridade. Haja vista o que disse, na Comissão de Serviço Público, quando ali se discutia sobre vencimentos de funcionários do Tribunal Superior Eleitoral, o eminente Sr. Deputado Lôpo Coelho:

"Sobre o assunto nossa opinião já tem sido emitida inúmeras vezes. Julgamos, com o apoio dos eminentes colegas, que estão em pé de igualdade em idênticas condições se tratamento, no que diz respeito aos funcionários de suas secretarias, os Tribunais Superiores da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho, Tribunal de Recursos, Tribunal Militar e Supremo Tribunal Federal.

A aprovação de leis esparsas, dando ora a uns ora a outros determinados benefícios e vantagens, é que tem quebrado a sistemática que deveria existir, impedindo um plano racional, no qual se leve em conta a igualdade sobejamente reconhecida aqueles que servem nos vários Tribunais Superiores.

Já pela posição hierárquica que desfrutam os Tribunais Superiores, já pelo princípio constitucional de igualdade de retribuição para serviços idênticos, já, e principalmente, pela falta de uma classificação de cargos, somos favoráveis à equiparação citada, valendo essa nossa opinião para o que já foi feito com respeito ao Tribunal Federal de Recursos, com o que está sendo feito com o Tribunal Superior Militar, com o que está sendo neste momento pleiteado pelo Tribunal Superior Eleitoral e com o que forçosamente virá a ser pleiteado pelo Superior Tribunal do Trabalho.

Creio que, com o atendimento do que está sendo pleiteado, estará restabelecida a sistematização dos vencimentos e vantagens dos funcionários do Poder Judiciário, no que diz respeito aos Tribunais Superiores".

E' o que disse, sobre o mesmo assunto, na Comissão de Finanças, o eminente Sr. Deputado João Agripino:

"Ao elaborar o parecer deixei bem claro que a extensão daquelas vantagens ao Superior Tribunal Militar importava na nossa obrigação de atender, igualmente, aos demais Tribunais Superiores".

E no Senado, também na Comissão de Finanças, o eminente Sr. Senador Mathias Olímpio:

"No mérito a proposição visa, pois, completar a orientação adotada pelo Poder Legislativo e dar idêntico tratamento quanto a vencimentos e vantagens aos funcionários do

Poder Legislativo e dos Tribunais Superiores das Justiças especializadas do país.

E' matéria superada e a justiça da medida não comporta mais discussão".

Pelos motivos expostos, atendo à pretensão do funcionalismo desta Casa, quanto à paridade de vencimentos com os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos e devendo o enquadramento respectivo ser feito em moldes que forem determinados pelo egrégio Presidente deste Tribunal, Sr. Ministro Nelson Hungria, se vencedor o meu ponto de vista, a orientação constante de meu voto.

* * *

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — Voto de acôrdo com o Senhor Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro Henrique D'Avila — Senhor Presidente, nada mais justo e razoável do que a pretensão advogada pelos servidores desta Casa, de se equipararem aos do Tribunal Federal de Recursos e aos do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Na própria hierarquia funcional, este Egrégio Tribunal Superior Eleitoral está colocado, acima dos dois Tribunais a que me referi de início. Os funcionários destes Tribunais Federais, estão, todavia, equiparados por lei aos do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não se me afigura lícito, por simples analogia ou semelhança de funções, mórmente, por via administrativa, criar ou estabelecer a equiparação pretendida. E' certo que o Egrégio Supremo Tribunal está se inclinando pela equiparação dos servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, aos daquela Alta Côte. Mas, só o faz levando em consideração o decidido anteriormente em ação rescisória. Não se trata, portanto, de mera analogia ou semelhança. A solução razoável para o caso é a preconizada pelo eminente Dr. Procurador Geral, ou seja, a remessa oportuna da mensagem ao Congresso Nacional, para os fins devidos.

Por essas singelas e resumidas razões que, aliás, venho sustentando de longa data, é que pesadamente deixo de atender à justa pretensão dos servidores desta Casa. Com a devida vênia do eminente Relator.

* * *

O Sr. Ministro Hildefonso Mascarenhas: 1 — Escrevi este voto, procurando justificá-lo cumpridamente, certo de que o julgamento é importante por seus efeitos e que a matéria exige estudo imparcial nos seus diversos aspectos.

2 -- *Interpretação da lei.* A eficácia da norma jurídica apóia-se no poder coercitivo do Estado e nas visualizações temporais do valor jurídico que, em cada momento, constitui o que se chama a "sensibilidade jurídica". A significação da exegese jurídica reside precisamente na sua tarefa de intermediária harmonizadora entre o sentido atribuível à norma e à sensibilidade jurídica dominante.

2.1 — Interpretar a lei nem sempre equivale a esclarecer passos obscuros da lei, nem a traduzir o pensamento que nela está expresso, até às suas conseqüências lógicas. Tem sido equivoco dos juristas cuidar que, no plano do ordenamento jurídico positivo, a normatividade própria do Direito coincide com a normatividade própria da Lógica. O jurista apega-se à lógica jurídica, que o predispõe a aceitar prontamente conclusões logicamente corretas, mas que podem constituir autênticas monstruosidades jurídicas.

2.2 — Não se deve desconhecer os serviços que a lógica presta ao intérprete da Lei. O direito concretiza-se num pensamento e o pensamento deixa-se reger pela lógica. Mas o que ele tem de lógica não se identifica com o que ele tem de jurídico. O sentido espiritual existente nas palavras da Lei, enquanto

sentido genuinamente jurídico, não se confunde com o sentido gramatical das palavras, nem com o pensamento subjetivamente pensado pelo legislador, embora esses sentidos se encontrem no texto legal. O que o legislador pensou foi traduzido nas palavras escolhidas para esse fim. A determinação desses sentidos pode, por conseguinte, conduzir ao sentido jurídico. Assim sendo, a lógica pura ou a lógica aplicada à reconstituição do que foi pensado por outrem, podem e devem ser utilizadas, mas com um objetivo particular: servir de instrumento à determinação do sentido jurídico do preceito e à sua ressurreição para o entendimento.

2.3 — A Lei recebeu, guarda e transmite o Direito. O que se pretende obter mediante a interpretação jurídica é o reconhecimento do Direito. O intérprete explica o texto. Funciona apenas como mediador e sua tarefa consiste em descobrir norma para aplicar no momento em que surgiu certo caso. A sua interpretação visa destacar o conteúdo jurídico espiritual da lei para o aplicar ao caso concreto de harmonia com o requerido pela "sensibilidade jurídica" dominante. Com a interpretação o direito objetivo fica apto a atuar. A exegese busca uma compreensão da norma jurídica e conduz a uma seleção, por que nem todos os sentidos jurídicos extraídos da letra da lei gozam de autenticidade; só um deles tem essa prerrogativa e quem a determina é o intérprete.

2.4 — O intérprete não se orienta apenas, quando procura o sentido autêntico da Lei, para o ordenamento jurídico positivo; ele interpreta também as convicções jurídicas dominantes, aquelas anônimas visualizações do valor jurídico que flutuam no ambiente espiritual da comunidade jurídica e constituem o modo de ser objetivo do Direito. Na consciência do intérprete ocorre o ponto de encontro de dois modos de ser do direito; o objetivado e o objetivo e vivo. E' que a lei não é mais do que passado, que penetra no presente, regendo-o. Mas o passado só encontra contemporaneidade enquanto se faz presente. Se a lei perdura, conservando em si um pensamento que se destinou a resolver problemas surgidos em certas fases da vida nacional, é por que a interpretação permite, tornando-a contemporânea em cada ato de exegese. E' a interpretação que procura adequar a lei ao espírito da época. Isso põe em destaque o valor da interpretação jurídica e a importância da tarefa do jurisconsulto, mas também aponta o seu melindre.

2.5 — O intérprete é aplicador da lei e também o historiador do Direito vigente. Atua no campo jurídico da História nacional. Por seu intermédio perdura, como coisa atuante, o ordenamento jurídico instituído. Tanto as sentenças judiciais, como o mais modesto parecer, contribuem para o manter em contato com o espírito nacional e com a situação concreta que a sobrevivência da Nação criou. O seu significado transcende assim o interesse imediato da solução dos litígios, pois ao pensar a lei, articulando-a ao espírito da época, sem ofensa dos direitos naturais e permanentes, os intérpretes ajudam a comunidade nacional a viver segundo a forma de vida que corresponde às suas aspirações e a encaminharem para o seu destino histórico.

2.6 — Há idéias que estruturam a "sensibilidade jurídica" de cada época. Na atualidade, essas idéias são: igualdade, educação, justiça social, segurança econômica, nacionalismo, libertação do medo e da miséria, bem comum, universalidade dos direitos do Homem.

3 — Não reconheço a identidade e equivalência de funções dos servidores deste Tribunal Superior com os funcionários do Supremo Tribunal Federal, nego a equiparação solicitada, por não caber aplicação do princípio de isonomia; recuso o pagamento de atrasados e não concordo que a Secretaria seja incumbida do enquadramento das carreiras e funções dos servidores deste Tribunal para que passem a receber os mesmos vencimentos e vantagens dos funcionários do Supremo Tribunal Federal.

Peço licença para discordar do Relator, o ilustre Ministro Djaima da Cunha Mello e do eminente Mi-

nistro Lafayette de Andrada, que concordou com o seu voto. Para que minha opinião possa ser bem compreendida, faço prévia e minuciosa explicação do pedido.

4 — Alcides Joaquim de Sant'Anna, Mauro da Cunha Vasconcellos e mais 98 funcionários da Secretaria deste Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio de seu advogado Dr. Hélio Jacob, em petição protocolada em 24 de junho de 1958, requereram a apostila de seus títulos de nomeação, invocando o princípio de isonomia consagrado na Constituição Federal e aplicado aos servidores deste Tribunal pela Lei nº 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, a fim de que "seus vencimentos sejam iguais aos dos funcionários das Secretarias dos demais Tribunais Superiores do País, independentemente do envio de mensagem ao Poder Legislativo e promulgação de nova lei".

4.1 — Sustentam que a Lei nº 1.814 deferiu a equiparação dos funcionários deste Tribunal aos funcionários dos outros Tribunais Superiores por haver identidade e equivalência de funções, motivo porque deve haver identidade de tratamento; que existe, no entanto, desigualdade de vencimentos, razão porque cabe a este Tribunal Superior "fazer atuar a vontade da lei para restabelecer o equilíbrio rompido, determinando a observância da igualdade, com a elevação dos vencimentos dos suplicantes, nos cargos isolados e de carreira, aos níveis atualmente vigentes nas Secretarias do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar"; que essa providência seja tomada por meio de apostila, "deferindo-se à Secretaria deste Egrégio Tribunal Superior Eleitoral o encargo dos estudos necessários ao perfeito enquadramento das carreiras e funções, de forma a desfrutarem os suplicantes dos mesmos direitos e vantagens assegurados aos funcionários daqueles Tribunais Superiores"; que requerem também "o pagamento dos atrasados a partir da mencionada Lei nº 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, que outorgou, aos funcionários da Secretaria deste Tribunal o gozo dos direitos decorrentes do princípio de isonomia contido na Carta Magna" (fls. 2, 3, 32 e 33).

4.2 — Os suplicantes pedem, portanto:

a) apostila, nos seus títulos de nomeação, de vencimentos iguais aos dos funcionários do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais Superiores do País, sendo o apostilamento determinado pelo Tribunal Superior Eleitoral;

b) que seja reconhecida a existência de identidade e equivalência de funções dos servidores deste Tribunal com os funcionários das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar, motivo porque devem perceber os mesmos vencimentos;

c) que a Secretaria deste Tribunal Superior seja incumbida do "enquadramento das carreiras e funções, de forma a desfrutarem os suplicantes os mesmos direitos e vantagens assegurados aos funcionários daqueles Tribunais Superiores";

d) que seja pago aos interessados a remuneração atrasada "a partir da mencionada Lei nº 1.814, de 14 de fevereiro de 1953", incluindo-se, portanto, mesmo as parcelas já prescritas;

e) que seja declarado que esses direitos decorrem do princípio de isonomia ou de igualdade perante a lei, consagrado na Constituição.

4.3 — Explicam que, em obediência ao princípio de que todos são iguais perante a lei, proclamado no art. 141, § 1º, da Constituição Federal, o Poder Legislativo igualizou os vencimentos dos funcionários dos outros Tribunais mencionados, os equiparando aos vencimentos e vantagens dos funcionários

do Congresso Nacional, de acordo com as seguintes leis:

Lei nº 264, de 25-2-1948, que determina:

Art. 1º Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos vencimentos, direitos e vantagens, assegurados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos.

Lei nº 1.441, de 24-9-1951, que estabeleceu em seu —

Art. 12. São assegurados aos funcionários da Secretaria do Tribunal Federal de Recursos os mesmos direitos e vantagens concedidos aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal pela Lei nº 264, de 25 de fevereiro de 1948.

Lei nº 1.675, de 25-9-1952, que dispõe em seu —

Art. 1º Estende-se aos funcionários da Secretaria do Superior Tribunal Militar o disposto no art. 1º, da Lei nº 264, de 25 de fevereiro de 1948.

Lei nº 2.336-A, de 19-9-1954, que concedeu a mesma equiparação aos funcionários da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho.

4.4 — Entendem os suplicantes que a Lei número 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, equiparou o pessoal da Secretaria deste Tribunal, em relação aos vencimentos e vantagens, aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores. Fazem o histórico dessa Lei, desde a mensagem nº 180, de 29-2-1952, enviada por este Tribunal Superior, sua tramitação pela Câmara dos Deputados, até sua promulgação. Insistem que a intenção do legislador foi conceder aos funcionários deste Tribunal Superior os mesmos vencimentos, direitos e vantagens outorgados aos funcionários do Supremo Tribunal Federal, equiparados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e que o objetivo da Lei 1.814 foi reconhecer esse direito a igualdade de tratamento. Alegam que essa Lei não proíbe apostila, nos títulos dos funcionários, de aumento de vencimentos e acréscimos de vantagens, motivo porque não é necessária nova lei que autorize essa apostila, que assegurará a equiparação de vencimentos; que somente a Lei nº 2.691, de 1955, que alterou o art. 1º da Lei nº 264, de 25-2-1948, proibiu a apostila, estatuinto no art. 1º:

§ 2º A classificação dos funcionários em novos símbolos, padrões ou classes de vencimentos será feita em lei, mediante proposta do Tribunal, e a apostila dos respectivos títulos e o pagamento da diferença dos vencimentos não serão realizados antes da vigência dessa lei.

4.5 — Esclarecem os suplicantes que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou inconstitucional o art. 1º e seus parágrafos da Lei nº 2.691, de 23 de dezembro de 1955, porque fixaram vencimentos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, sem prévia proposta do mesmo ao Poder Legislativo, exigida pelo art. 97 da Constituição, ao aprovar parecer da Comissão de Regimento Interno dado no Processo Administrativo nº 23-1956, conforme decisão publicada no *Diário da Justiça* de 9-6-1956 (fls. 14 e 47). Deduzem, por isso, que subsiste a faculdade de apostila dos títulos pelo Tribunal, independentemente de nova lei. Pensam que a Lei nº 2.691 confirmou a equiparação dos funcionários da Secretaria deste Tribunal aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, que tinha sido feita pela Lei nº 1.814, de 14-2-1953, ao estatuir no

"Art. 2º O disposto no artigo antecedente se aplica aos Tribunais a cujos funcionários tenha sido estendido o disposto no art. 1º da Lei nº 264, de 25 de fevereiro de 1948, ou tenham sido equiparados ao Supremo Tribunal Federal".

Insistem que a Lei nº 1.814, de 1953, silenciou sobre o modo de ser observada e mantida a equiparação, sempre que ocorrerse aumento dos vencimentos ou acréscimos de vantagens aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nada impedindo que o Tribunal determine a apostila nos títulos, seguindo o exemplo do Supremo Tribunal Federal e dos outros Tribunais Superiores. Justificam este procedimento com o fato da apostila permitir que os funcionários possam a auferir logo as vantagens concedidas aos servidores do Congresso Nacional, o que não ocorrerá com a autorização dependente de nova lei, pois sua elaboração é morosa e pode levar bastante tempo para ser promulgada, como ocorreu com a Lei nº 3.480, de 5-12-1958, resultante de mensagem enviada por este Tribunal Superior ao Congresso Nacional em 29-8-1955.

4.6 — Os suplicantes arguem a inconstitucionalidade da Lei nº 3.480, de 5-12-1958, por ter ferido o princípio da isonomia, pois continuam em situação de inferioridade apesar dela (fls. 22). Concluem que a Lei nº 1.814 faculta ao Tribunal, “de forma implícita, o direito de apostila independentemente de nova lei” (fls. 23), achando que entendimento contrário é inconstitucional, pois “a equiparação tem que ser integral, a fim de ser perfeita a aplicação do princípio de isonomia”, pois “uma lei que adversasse o princípio constitucional da igualdade seria irrita e nenhuma”, na lição do preclaro Ministro Orosimbo Nonato (fls. 28 e 29).

4.7 — Escudam-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que manda apostilar os títulos dos seus funcionários para tornar efetiva a equiparação dos vencimentos e vantagens dos seus funcionários aos dos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, juntando *Diário da Justiça* de 7 de julho de 1954, 20 de agosto de 1954, 28 de maio de 1955, 20 de junho de 1956, 21 de junho de 1956, 6 de agosto de 1958 (fls. 31 e 64 a 70), garantia que não vulnera o art. 97, inciso II, ou qualquer outro dispositivo da Constituição. Observam que a União acata, sem qualquer recurso ou protesto, essa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais Superiores (fls. 31 e 32).

4.8 — O processo foi distribuído ao eminente Ministro Djalma da Cunha Mello em 24-6-1959, que abriu vista ao Doutor Procurador Geral Eleitoral em 26-6-1959, o qual emitiu o seu parecer contrário ao atendimento do pedido em 10-7-1959 (fls. 72, 73, 75 e 76). O parecer do ilustre Dr. Carlos Medeiros Silva é o seguinte:

“1. Alcides Joaquim de Sant'Anna e outros, funcionários da Secretaria do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, requereram apostila de seus títulos de nomeação —

“...de modo a que, de conformidade com o princípio de isonomia, consagrado na Constituição Federal e aplicado aos servidores dessa Casa pela Lei nº 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, seus vencimentos sejam iguais aos dos funcionários das Secretarias dos demais Tribunais Superiores do País, independentemente do envio de mensagem ao Poder Legislativo e promulgação de nova lei”.

2. Alegam os requerentes que, pelas Leis nº 264, de 25-2-1948, art. 1º; nº 1.441, de 24 de setembro de 1951, art. 12, e nº 1.675, de 25 de setembro de 1952, art. 1º, o pessoal da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Superior Militar foram equiparados, em direitos e vantagens, aos funcionários das Secretarias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; a Lei nº 1.814, de 14-2-1953, relativa ao pessoal da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral, deu-lhes vencimentos iguais aos daqueles funcionários judiciários.

3. Em seguida, fazem os interessados longas considerações em torno da elaboração dos textos legais indicados para concluir que o princípio da isonomia lhes dá agasalho e que a apostila requerida é legítima.

4. Mas ao contrário de que se afirma na inicial, a situação dos funcionários das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e Tribunal Superior Militar é bem diversa da em que se encontram os requerentes. Em relação aqueles as leis indicadas asseguram equiparação, em caráter permanente, ao pessoal da Câmara e do Senado (textos transcritos a fls. 4), enquanto que a Lei nº 1.814, de 14-2-1953, que fixa os vencimentos dos interessados, nenhum dispositivo contém que assegure a pretendida equiparação *ad futurum*, ou sempre que o pessoal legislativo obtenha melhorias.

5. Assim, não me parece legítimo que por decisão judicial, a pretexto da aplicação de um texto omissivo (Lei nº 1.814, de 1953), se fixem novos níveis de vencimentos, quando tal competência é do Poder Legislativo, nos expressos termos do art. 65, nº IV, da Constituição; opino, pois, pelo indeferimento do pedido inicial.

6. A disparidade de remuneração existente poderá, entretanto, ter correção mediante o envio de mensagem ao Congresso Nacional, como aconteceu em outras oportunidades, e sobre cuja conveniência decidirá, soberanamente, o Egrégio Tribunal” (fls. 75 e 76).

4.9 — Em 1-7-1959 Renato de Paula, e em 9 de julho de 1959 Cleide de Freitas Barbosa e mais 5 funcionários, requereram sua admissão no processo, o que foi deferido pelo Sr. Ministro Relator (fls. 77 e 78). Idêntico requerimento fizeram Manuel Fausto dos Santos em 22 de julho de 1959 e José Mário de Barros em 18-8-1959 (fls. 80 e 82).

4.10 — O processo foi julgado em 30 de setembro, tendo o eminente Sr. Ministro Relator proferido o seguinte voto:

“Senhor Presidente, o meu voto é no sentido de que a Lei nº 1.814, de 1953, consagrou uma equiparação definitiva: os vencimentos dos funcionários do Tribunal Superior Eleitoral devem ser iguais aos dos funcionários dos demais Tribunais Federais, do Senado e da Câmara dos Deputados Federais.

Toda a vez que se verificar, aumento no quadro de servidores da Câmara dos Deputados Federais do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal — e esses aumentos são periódicos e feitos com o esquecimento via de regra, de todo o funcionalismo federal do Executivo —, esse aumento reflete no quadro deste Tribunal, devendo ser feitas as apostilas e alterações em referência.

Resta a ver a situação dos cargos que não encontram similares nesta Casa com os cargos existentes nos órgãos citados, o que é uma situação que o Tribunal Superior Eleitoral resolverá, não cabendo a mim, como Relator apreciar.

E' o meu voto, considerando equiparados os vencimentos e que devem ser feitas tôdas as apostilas e alterações nos títulos de cada funcionário, independentemente de mensagem ao Congresso Nacional, o qual, como autor da Lei nº 1.814, se não estiver de acôrdo, que venha reclamar amanhã ou depois”.

4.11 — O eminente Sr. Ministro Lafayette de Andrada votou de acôrdo com o eminente Senhor Ministro Relator. O ilustre Sr. Ministro Henrique D'Ávila pediu vista dos autos, o que também eu fiz. Os autos me foram conclusos dois dias depois, em 2 de outubro de 1959. Segui para a Europa, em missão cultural, na semana seguinte, só regressando a 8 de novembro. Nessa ocasião estava ausente o eminente Sr. Ministro Arv' Franco, na Bahia, participando de uma Banca Examinadora de concurso para catedrático para a Faculdade de Direito da Universidade de Bahia. Aguardou-se que os Ministros que participaram da sessão do dia 30 de setembro estí-

vessem todos presentes para eu poder proferir o meu voto, o que ocorre nesta sessão, pois estavam impedidos os eminentes Srs. Ministros Nelson Hungria e Plínio Travassos, que tiveram de ser substituídos.

4.12 — Os suplicantes não transcreveram, na sua inicial, nenhum artigo da Lei nº 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, em que se apegam, o que é de surpreender! Descreveram como a Lei nº 1.814 faculta, "de forma implícita, o direito de apostila independentemente de nova lei" (fls. 23). Apoiam-se no princípio da isonomia ou da igualdade de todos perante a lei.

5 — A Lei nº 1.814, de 14-2-1953, só garantiu aos funcionários deste Tribunal o recebimento das gratificações adicionais que os funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal percebiam naquela data. Não os equiparou em direitos, vencimentos e vantagens como as Leis nº 264, de 1948, nº 1.441, de 1951, e nº 1.675, de 1952, fizeram relativamente aos funcionários do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e Superior Tribunal Militar, como se verifica no texto do Artigo 7º.

"Art. 7º Os funcionários da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral perceberão, a partir da vigência desta lei, as gratificações por tempo de serviço asseguradas aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal".

Os Suplicantes reconhecem isso, tanto que pedem a outorga dos acréscimos de gratificação pelo princípio de isonomia, alegando identidade e equivalência de funções nos diversos Tribunais Federais.

O princípio da isonomia.

6 — Em que consiste a isonomia? Na igualdade de todos perante a lei, princípio consagrado na Constituição Federal, no

"Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:

§ 1º Todos são iguais perante a lei".

6.1 — No seu livro "A Constituição Brasileira de 1946", 3º volume, págs. 14-16, o ilustre jurista Desembargador José Duarte, escreveu uma síntese histórica do texto:

"Segue-se a votação do inciso I — "todos são iguais perante a lei". Foram-lhe apresentadas diversas emendas: uma de Hermes Lima, que pleiteia a seguinte redação: "Todos são iguais perante a lei; nenhuma distinção será estabelecida por motivo de nascimento, cor, sexo, raça, crença religiosa ou idéias políticas"; a segunda de Aliomar Baleeiro, nestes termos: "Substitua-se pela alínea a do art. 113 da Constituição de 34:

"Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas".

A terceira de Ivo de Aquino:

"O Estado assegurará liberdade perante a lei".

A quarta, de Soares Filho:

"É reconhecida a igualdade de direitos e oportunidades para todos os cidadãos".

Ivo de Aquino discute a matéria. Entende que, além da declaração formal de que todos são iguais perante a lei, atribui-se ao Estado o dever de assegurar essa igualdade. O pensamento social demo-

crático é de que os direitos individuais sejam, apenas, declarados como negativos do poder do Estado; deve haver o princípio de o Estado ter o dever de assegurar esses direitos. A igualdade perante a lei é princípio formal; mas, na realidade, não existirá, será uma ilusão, se o Estado não fornecer os meios necessários para que esta igualdade exista. Exemplo: todos, ricos e pobres, podem recorrer à Justiça para fazer valer os seus direitos, mas, se não houver a assistência judiciária, o direito do pobre, realmente, nunca poderá afirmar-se. O princípio, pois, é de intervenção do Estado para que esses direitos sejam efetivos. A emenda ainda tem a finalidade de mostrar o seu pensamento doutrinário, ficando assim, consignado o seu modo de pensar quanto à declaração de direitos.

O texto, diz Hermes Lima, surgiu, exatamente, como uma conquista política, no sentido de determinar a extinção dos privilégios que no Estado, tradicionalmente, se consagravam.

Há poucos dias ouvimos o discurso de Hamilton Nogueira focalizando o problema de restrição, quanto à cor, problema que se tem inculcado na vida brasileira, produzindo conseqüências desagradáveis. Acha que, em face da observação que cada um pode recolher da realidade de certos preconceitos, que, de certo tempo a esta parte, se têm manifestado, ora com maior, ora com menor violência. Acredita que, se acrescentar ao texto a cláusula de sua emenda, terá feito justiça no progresso social do país, e contribuído, com a sua idéia, acolhida no texto constitucional, para que ninguém tenha a coragem de opor à pretensão de brasileiros o obstáculo de razões de cor, ou de raça, como já tem ocorrido. Não podendo, nem sendo possível, no momento, pôr o artigo dentro de uma estrutura social que o torne verdadeiro, contenta-se com o acréscimo que propõe.

Mário Marsagão, examinando todas as emendas verifica que elas, implícita ou explicitamente, aceitam o princípio de que "todos são iguais perante a lei". O inciso, assim redigido, exprime, concisamente, majestosamente, princípio que consta de todas as Cartas políticas do mundo civilizado.

Por ser breve, a fórmula não é estreita; antes, é geral, e tem amplitude maior que o desenvolvimento que as emendas preconizam, onde a igualdade se limita às hipóteses enunciadas. A pura e simples declaração de igualdade, em toda a sua amplitude, é, sem dúvida, mais compreensiva, democrática e científica.

Devemos perder o hábito de desenvolver, em dispositivos copiosos, desmangoados e indigestos, aquilo que os séculos escupiram em formas lapidárias. O princípio em exame tem uma significação técnica que não pode ser traduzida em enumerações apressadas, o que só lhe prejudica a beleza e a compreensão.

Uma das palavras Prado Kelly, para declara-se partidário das emendas de Hermes Lima e Aliomar Baleeiro, se se houvesse adotado outro método no Capítulo II; se, a êm dos direitos e garantias individuais do tipo clássico, tivéssemos acrescentado, também, os direitos sociais e econômicos.

Nesta parte, é seguido um método diferente: deixou-se o assunto para a ordem econômica e social. Na enumeração aditiva proposta há matéria de direitos econômicos e há matéria atinente a direito propriamente individual, mas em relação à riqueza, crenças religiosas e idéias políticas. No tocante a estes três últimos pontos e na hipótese aventada por Hermes Lima, de limitação à livre circulação dos livros a matéria é regulada, posteriormente, noutros incisos.

Não estamos, diz Kelly, definindo a igualdade política e econômica, tanto vale dizer, a igualdade no seu conteúdo integral, porque os direitos econômicos vão defluir das normas que estabelecermos no campo econômico e social. Já disse que preferia outro critério, seguido pelos Constituintes franceses, mas, em face desse texto, lapidarmente redigido, não vejo por que abandonemos a simplicidade e grandeza da fórmula enunciativa. Correríamos o risco de omitir qualquer dos pontos nos quais o princípio de igualdade, deve se sobrelevar. (pág. 14-16).

6.2 — O consagrado Pontes de Miranda esclarece nos "Comentários à Constituição de 1946", Vol. III, que o Capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais começa a enumeração dos direitos fundamentais pelo princípio de isonomia ou princípio de igualdade perante a lei, "princípio de igualdade formal porque não igualiza materialmente. O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É imperativo para a legislatura, para a administração e para a Justiça. Não são a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação. A Constituição diz que todos são iguais perante a lei. Assim, o princípio da igualdade perante a lei é de respeitar-se como regra geral; não cabe invocar-se tal princípio onde a Constituição mesma, explícita ou implicitamente, permite a desigualdade. Por vezes, em vez de permitir, ela ordena que sejam favorecidos os Brasileiros ou Brasileiros-natos, ou que se protejam certas pessoas" (fls. 165 e folhas 166).

Nos "Fundamentos Atuais do Direito Constitucional" (Rio 1932), o notável publicista citado, observou que a técnica da Democracia inclui a igualdade perante a lei como um direito fundamental. Aceitou a lição de Von Ihering, para quem a igualdade perante a lei, tanto para nacionais como para estrangeiros, é o traço fundamental de todo o direito atual (A hospitalidade no passado, pg. 17, trad. de Clóvis Bevilacqua — 1891).

6.3 — O insigne Ministro Carlos Maximiliano, na 5ª ed. atualizada dos "Comentários à Constituição Brasileira", vol. III, (Rio 1954), pondera que a Constituição assegura a todos igual proteção. Não exclui a verdadeira igualdade, a qual consiste em tratar igualmente as coisas iguais e desigualmente as desiguais, pois, a igualdade absoluta ou matemática é, de fato, o paradoxo da igualdade, na expressão de Paul Lafite. Como adiantou Luguit, no "Traité Du Droit Constitutionnel", vol. II, § 95 (Paris — 1911), há igual amparo da lei, porém os encargos, as obrigações devem ser proporcionais e não iguais, o que redundaria em injustiça. Redigem-se as leis de modo geral, submetta-se a aquisição de direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo e indivíduo, entre uma e outra classe, região ou posição econômica e social. Não é lícito ao legislador dar vantagens para alguém com desvantagem para outrem. Ir a norma positiva, no abandono da igualdade absoluta, mais longe do que a igualdade proporcional, importa em se revestir das características da lei arbitrária, lei contra o Direito, insubsistente em face do código fundamental (pg. 37). Cita Marnoco e Souza, que escreveu nos comentários à "Constituição Política da República Portuguesa" (1913), que o direito de igualdade somente se pode admitir no sentido de uma paridade de condições. Lembra que a Constituição do Império definia que a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue (art. 179, nº 13) e que a França inscreveu na sua Constituição de 179 esta regra peremptória: "Ao Poder Legislativo não será lícito fazer leis que prejudiquem ou embarcem o exercício das leis naturais e civis" (Tit. I, § 3º).

6.5 — O princípio de igualdade perante a lei, segundo o Prof. Pinto Ferreira, na 2ª ed. dos seus "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", II tomo (Rio, 1951), foi incorporado à legislação constitucional moderna como uma garantia decisiva à pessoa humana, sendo considerado por Laski, nas "Reflexões sobre a revolução de nosso tempo", como a idéia básica da Democracia.

O Catedrático de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Recife cita Fischbach, que mostra em sua "Allgemeine Staatslehre" que a doutrina clássica da interpretação identifica essa norma com a da igualdade frente à lei, isto é, as leis devem ser aplicadas sem contemplação, qualquer que seja o seu conteúdo e indiferentemente das pessoas a que afeta. Nesse sentido, Anschmetz sustenta que o preceito significa que há igualdade de todos diante do juiz e da autoridade administrativa, ou seja, igualdade perante a lei e não igualdade da lei. Idêntico é o entendimento de Hauriou nos Précis de Droit Constitutionnel (Paris, 1929). Todavia, o men-

cionado tratadista brasileiro considera a "interpretação socialista do princípio da igualdade diante da lei, a única consentânea com as tendências do mundo moderno" (pg. 671).

6.6 — O Senador Afonso Arinos aceita a opinião de Ives Simon de que a idéia da igualdade jurídica deve ser fundada no reconhecimento da universalidade do homem e não no conceito da igualdade natural entre os homens. Escreveu no seu "Curso de Direito Constitucional Brasileiro", Vol. I, Rio, 1958:

"§34. O erro dos moralistas e pensadores políticos antigos foi o desejo de basearem a noção de igualdade jurídica num postulado falso, que era o da igualdade natural. É claro que os homens não são naturalmente iguais, se por igualdade natural entendermos a disposição, por cada homem, de uma soma idêntica de elementos pessoais para enfrentar a vida em sociedade. É compreensível que a revolução ideológica do século XVIII houvesse erigido em axioma o princípio da igualdade natural, pois ele se mostrava o instrumento mais capaz de destruir as bases da desigualdade jurídica de uma sociedade politicamente baseada na Monarquia absoluta, ou em governos oligárquicos, socialmente incapaz de reconhecer os direitos dos trabalhadores e, intelectualmente, ainda presa aos restos do obscurantismo regalista e clerical. Nessas condições, a afirmação cerebrina da igualdade natural, que já vislumbramos na obra dos moralistas dos séculos XVI e XVII, mas que atinge ao apogeu no século XVIII, com os enciclopedistas, e, principalmente, com a obra de Jean-Jacques Rousseau, tinha de exercer, como exerceu, um grande papel: o de permitir a construção de um novo Direito, que melhor acautelasse a liberdade humana. Mas hoje, depois das conquistas realizadas pelo pensamento democrático e após os progressos das ciências sociais, devemos ter elementos suficientes para prescindir da ficção da igualdade natural, como justificação da igualdade jurídica. Achamo-nos, de certa maneira, em posição oposta à de Rousseau. Não é a igualdade natural, que sabemos inexistente, a criadora de um Direito mais justo, o Direito democrático. É este Direito democrático, fundado na universalidade de homem que, sem se preocupar com a igualdade natural, procura aproximar-se o mais possível da igualdade jurídica. Temos, pois, que o Direito é o instrumento insubstituível da integração social da igualdade com a liberdade".

6.7 — O Professor San Tiago Dantas esclarece, na sua contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo — "Igualdade perante a lei e *due process of law*", que a lei, em princípio, é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos, mas que ela pode, sem perder o seu caráter de universalidade, estabelecer distinções, dirigir-se a grupos de pessoas, contemplar situações excepcionais em que um número indeterminado de indivíduos se pode colocar. E há casos em que a lei pode mesmo fixar normas *in concreto*, que regem apenas o caso individualizado, como sucede nas desapropriações por utilidade pública, nas concessões, nas subvenções a empresas, nas isenções de impostos. A intervenção do Estado nas relações econômicas acentua a necessidade de cingir a norma legislativa ao caso concreto, obriga a proceder para com os particulares com diferentes pesos e medidas. O Estado bloqueia os preços de um produto e deixa livres os de outros. Permite a um fazendeiro que empreenda certa lavoura (a da cana de açúcar, por exemplo), e proíbe atividade idêntica a seu vizinho. De sorte que, ou afirmamos a natureza ilimitada dos poderes conferidos ao Legislativo, e para isso reduzimos o princípio constitucional da igualdade a simples preceito programático, com eficácia vinculativa para os órgãos administrativos e judiciários, ou temos de firmar doutrina sobre os limites constitucionais de função legislativa, excluindo dela as leis que não

podem ser feitas e que, se o fôrem, não podem lograr aplicação" (Problemas de Direito Positivo, Rio, 1963, pg. 38).

6.8 — A questão não oferece dúvida ao intérprete da Constituição brasileira relativamente à inconstitucionalidade da Lei e à apreciação de qualquer lesão do individual pelo Poder Judiciário. Apesar disso, é útil lembrar a lição de Duguit, no *Traité du Droit Constitutionnel*, 3ª ed.: "Le principe d'égalité est une règle de notre droit public positif s'imposant au législateur et toute loi que la violerait serait une loi inconstitutionnelle" (pg. 367).

6.9 — Nawiański, analisando o princípio de igualdade perante a lei, distinguiu três momentos sucessivos na sua história. O primeiro, nos fins do século XVIII, considerou o princípio como abolição de privilégios sociais, o que vem a ser a igualdade jurídica em sentido subjetivo, pessoal; o segundo, nos meados do século XIX, introduz a igualdade na aplicação da lei; e o terceiro, no século XX, apresenta a igualdade em sentido material. San Tiago Dantas observa que o primeiro momento adota tese predominantemente política e consiste, no campo legislativo, numa provisão geral de caráter negativo, que foi traduzida no § 2º do art. 72 da Constituição de 1891: "A República não admite privilégios de nascimento, desconhece fôres de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselheiro". O segundo momento é o da igualdade na aplicação do Direito. É o comando dirigido aos que aplicam a lei, aos órgãos do Executivo e do Judiciário, não ao órgão parlamentar que a elabora. Toda a ênfase postas nas proclamações de igualdade estaria, porém, condenada a se tornar puro verbalismo, se não surgisse o terceiro momento — forçando o legislador a fazer leis iguais para todos. Escreve o catedrático da Faculdade Nacional de Direito, no referido estudo:

"Entendo que o mesmo princípio de igualdade perante a lei autoriza o Poder Judiciário a censurar as leis em que se fazem distinções arbitrárias com o fim de modificar, em relação a algumas pessoas ou coisas, o tratamento jurídico comum.

Essa conclusão decorre do próprio conceito de igualdade proporcional, e não como igualdade matemática ou paritária.

Os homens são desiguais na sociedade e na natureza, tanto quanto as coisas, os lugares, os fatos e as circunstâncias. O princípio de igualdade jurídica não traduz, no campo do direito — como uma opinião atrasada ou tendenciosa quer fazer crer — o desconhecimento dessa desigualdade natural. É antes um esforço para balanceá-la, compensando o jogo das inferioridades de modo que elas favoreçam também uma desigual proteção jurídica, pois é certo que os ónus e as recompensas, o bem e o mau êxito, acompanharão com maior ou menor regularidade as variações naturais, mas não é desejável que fique sob a mesma influência a distribuição da Justiça.

Por isso a igualdade civil, como a concebem talvez unanimemente os escritores, não é a uniformidade de tratamento jurídico, mas o tratamento proporcional e compensado de seres vários e desiguais. A lei que dá normas de duração e de higiene ao trabalho dos homens, diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores, é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional.

"Celle-ci", escreve um monografista, "est bien la véritable égalité, seule conforme au principe de l'interdépendance sociale; traite également les hommes sur les points où ils sont inégaux; en un mot, les traiter proportionnellement de l'interdépendance sociale" (René Burnet, *Le principe d'égalité*, ed. Alcan, pg. 170).

Se analisamos os casos em que as leis diferenciadoras ou classificadoras forem o nosso sentimento jurídico, e merecem o nome de arbitrárias, e os casos em que nos parecem corresponder a um agrupamento razoável de casos ou pessoas, logo percebemos que o nosso juízo se forma exclusivamente sobre a base de um exame subjetivo do valor igualitário da lei. Sempre que a diferenciação feita corresponde, no nosso sentir, a um reajustamento proporcional de situações desiguais, a lei satisfaz os requisitos da lei justa. Sempre que a diferenciação não corresponde a um reajustamento desses, patenteia-se o caráter de lei arbitrária, contrária ao Direito, e um tribunal americano se recusaria a ver nela "the law of the land" (op. cit. pg. 55).

6.10 — O Dr. Fausto Penalba, Assistente Jurídico do Ministro da Guerra, opinou a respeito, conforme parecer publicado no *Diário Oficial* de 21 de setembro de 1959, pg. 20.226:

"9 — Consagra a Carta Magna, no parágrafo 1º do art. 141, invocado pelo consultante, o princípio da isonomia, aliás sempre invocado por todos, a propósito de tudo. A essa igualdade, assegurada pelo preceito não confere e nem poderá conferir jamais, porque redundaria em flagrante injustiça, em iniquidade patente. As próprias leis (mesmo a maior delas — a Constituição) estabelecem distinções e prefixam determinadas prerrogativas que jamais importam em atentado ao princípio da igualdade. Desigualdade de tratamento com o que a lei iguala é o que veda o preceito constitucional, jamais a diferenciação que os diplomas jurídicos fixam em obediência às contingências da realidade político-social.

Desigualdade desse tipo é desigualdade legal e, em consequência, não fere e todos são iguais perante a lei. Muito ao contrário, o princípio da isonomia atende a essa diferença, a essa distinção, que é um imperativo do equilíbrio da vida em sociedade, uma imposição da realidade social. Haverá acaso, injustiça maior do que dispor a Constituição (art. 166, que a educação é um direito de todos... e não se assegurar a todos o gozo desse direito?").

6.11 — O grande jurista Ministro Orosimbo Nonato ensina que o princípio da isonomia tem como finalidade

"impedir privilégios e distinções por motivos desligados do interesse comum",

mas que isso não constitui obstáculo à elaboração de *jus speciale* (voto no Agravo de Petição nº 13.234, em Rev. Forense, vol. III7, pg. 426 a 429).

6.12 — O preclaro Seabra Fagundes acha que o critério da igualdade há de ser encarado sob ângulos diferentes, conforme atue através de leis materiais ou formais. Escreve:

"Quando o legislador edita normas de conduta, gerais, e abstratas (leis em sentido material), o que lhe cumpre é, dentro delas, não dispensar vantagens ou criar ónus para pessoas ou relações que estejam, pela sua posição ou configuração, em pé de igualdade. O princípio significa para ele que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições — os mesmos ónus e as mesmas vantagens — situações idênticas e, reciprocamente, distinguir na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoadas ou gravá-las em proporção às suas diversidades" (O princípio Constitucional da Igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo, Rev. de Direito Administrativo, vol. 51, pg. 5).

Pensa que não é possível pretender para os cargos de carreira no Serviço Público, atentas a natureza e a estruturação das carreiras, a igualdade de remuneração, apenas porque são idênticas as responsabilidades e as funções; que a simples diversidade de

critérios na investidura (concurso, nomeação, contrato) afasta também a obrigatoriedade de igual tratamento; que a diversidade das regiões justifica a desigualdade de tratamento por parte da lei. Continua:

"Não é possível ao Poder Legislativo, sem ferir o princípio da igualdade, dispor de um modo especial sobre uma determinada situação, distinguindo-a, desfavoravelmente, em comparação com as demais idênticas" (Percit, páginas 6 e 7).

Os conceitos de igualdade e desigualdade são relativos; impõem a confrontação e o contraste entre duas várias situações, pelo que não é possível, onde uma só existe, indagar se houve tratamento igual ou discriminatório" (idem, pg. 9).

6.13 — O Dr. Amílcar de Araújo Falcão, Assistente Jurídico do Ministério das Relações Exteriores tratou da espécie em parecer publicado na Rev. de Dir. Ad., vol. 49, pg. 495-500, sustentando:

"Diferentemente do que ocorre com a igualdade relativamente às pessoas, a igualdade relativamente às coisas, fatos ou situações, para ser estabelecida, necessita da fixação prévia de critérios norteadores, que justifiquem, em cada caso, a discriminação ou a assimilação.

E' por essa razão que, na incidência do princípio constitucional da igualdade, é mister distinguir entre a igualdade pessoal (personliche Rechtsgleichheit) e a igualdade de fatos, coisas ou situações... (sachliche Rechtsgleichheit).

No primeiro caso, já se disse, o princípio constitucional da igualdade vincula não só o legislador, como o intérprete, de modo que são vedadas quaisquer discriminações pelo fato de pertencer a uma família, a uma confissão religiosa, a uma classe ou a uma camada social.

A assimilação de situações e fatos dependerá, como já se indicou, da determinação de critérios orientadores, consubstanciando-se na formulação de um juízo de valor meramente subjetivo e dependendo, muita vez, da preponderância de idéias filosóficas, ou do modo de conceber as coisas.

Uma particularização do princípio da igualdade, no nosso direito positivo, é a do dispositivo que, nas relações de emprego, preciza que "a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção".

A regra, tal como formulada, não poderia ser aplicada, porque faltaria determinar o critério pelo qual a assimilação se fizesse. Que seria trabalho de igual valor? Poderia ser todo aquele de que resultasse igual rendimento, ou o que fosse feito com igual perfeição, ou que exigisse igual esforço, ou que requeresse idênticas habilitações, ou que fosse executado por pessoas de determinado tempo de serviço.

Se o intérprete ficasse com a prerrogativa de fazer tais assimilações, é evidente que deveria decidir de acordo com juízos de valor, ou com critérios meramente subjetivos, variáveis de pessoa a pessoa.

Por isso, seria arbitrária, sempre, a conclusão a que chegasse. Para que aquele preceito operasse, o próprio legislador teve de estabelecer o critério de assimilação de atividades confrontantes.

Baixou, então, o primeiro conjunto de elementos orientadores:

"Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador (primeiro elemento de aproximação, nosca é a ressalva), na mesma localidade (segundo elemento de aproximação, acentuamos) corresponderá igual salário sem 'distinção de sexo".

Mas o legislado vai adiante e fixa, como novos elementos de aproximação, ou de discriminação, a produtividade, a perfeição técnica e o tempo de serviço:

"Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos".

Por fim, ainda é fixado um último critério de diferenciação ou discriminação:

"Os dispositivos deste artigo não prevalecerão nos casos de acesso por antiguidade, desde que haja quadro organizado em carreira".

Esse dispositivo, aplicável à relação de emprego em direito do trabalho, nada tem a ver com os cargos e funções públicas, que constituem situações estatutárias e que se regem por normas de direito público, além de se inspirarem em considerações ético-políticas diversas das que presidem à disciplina daquelas primeiras relações, pois, enquanto num caso está presente a idéia de luta de classes e de compatibilidade de interesses do prestador e do prestatário de serviços e a idéia dominante é a de serviço público.

Mesmo, porém, em direito privado, foi necessário que se chegasse à fixação do que fosse trabalho igual, ou trabalho de igual valor.

Como se vê, não pode resultar de simples conjecturas ou considerações subjetivas do intérprete ou do aplicador a assimilação de situações que o legislador discriminou.

Tanto menos possível é isso no campo do direito público, onde as normas possuem o caráter de interligabilidade.

Ficou dito que só num extremo seria possível instaurar um controle jurisdicional sobre leis que discriminassem: seria quando a diferenciação não tivesse qualquer espécie de justificativa a não ser o mero acaso, a fantasia, o capricho ou a vingança (mere accident, whim, caprice ou vindictiveness).

Ora, no caso em apreciação, existe razão que justifique a diversidade de tratamento. Os pleiteantes são extranumerários, embora emparados pelo Ato Constitucional Transitório. Conceitualmente, pois, ocupam funções passageiras, ocasionais. Ainda que hoje gozem de estabilidade, é evidente que a sua seleção não há de ter sido tão cuidadosa quanto a dos funcionários efetivos, aos quais se há de exigir qualidades mais apuradas e maiores habilitações. Isso exclui, de logo, qualquer assimilação a funcionários efetivos.

Ainda quanto aos extranumerários, seria preciso distinguir a maior ou menor solicitação de atividades, o maior volume de serviço, a eventual ou efetiva maior delicadeza, dificuldade ou perfeição técnica das tarefas, como terá de acontecer, com os servidores do Caos do Porto ou do Ministério da Aeronáutica, ainda que extranumerários sejam. Ora, são esses, justamente, os cargos ou funções confrontantes, aos quais se pede a equiparação.

Existe, como se vê, uma razão plausível, para a discriminação, que pode não se fundar numa diferença considerável (where there is a difference it needs not be great nor conspicuous), mas não é simplesmente arbitrária ou caprichosa (neither capricious nor arbitrary).

Ao lado disso, nem se poderá discutir sobre a produtividade, a perfeição técnica, o tipo de trabalho, o tempo de serviço.

Por fim, a pretendida equiparação, além de arbitrária, conduzirá à própria alteração da estrutura da série funcional a que pertencem os postulantes, que se estende até a referência 26 e que teria, *ope interpretationis*, de ser ampliada até a referência 29. — (Rev. cit. pg. 500).

6.14 — O Professor Rafael Raveau, no seu Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno Y Comparado (2ª ed. 1939 — Santiago do Chile) explica que a igualdade ante a lei significa que é proibido ao

legislador expedir uma lei contrária à igualdade entre os homens, tendo em consideração apenas a sua natureza humana. De fato, o legislador tem ditado muitas leis para fazer diminuir os efeitos da desigualdade entre os homens, que não decorre da sua natureza mesma, mas das diferenças de aptidões, atividades, virtudes, energia, etc. dos seres humanos. Concorde com Mallock que essa desigualdade de posições e de direitos adquiridos é necessária para o progresso e que toda atividade humana visa a desigualdade (pg. 448-451).

6.15 — A Carta Magna do Peru adotou o conceito da igualdade natural dos homens, dispondo no — “Art. 23 — A Constituição e as leis protegem e obrigam igualmente a todos os habitantes da República. Poderão ser expedidas leis especiais, desde que o exija a natureza das coisas, mas não pela diferença de pessoas”.

6.16 — A Constituição Política de Portugal estabelece no Art. 5º, parágrafo único: “A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade ou serviços prestados, e a negação de qualquer privilégio de nascimento, nobreza, título nobiliárquico, sexo ou condição social, salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem de família, e, quanto aos encargos e vantagens dos cidadãos, os impostos pela diversidade das coisas ou natureza das circunstâncias”.

6.17 — A Constituição da Venezuela, de 1947, endossou o conceito clássico de igualdade:

“Art. 46. A Nação garante a todos os seus habitantes a igualdade, em razão da qual:

a) todos serão julgados pelas mesmas leis e gozarão por igual de sua proteção;

b) não se concederá títulos de nobreza nem distinções hereditárias, nem se permitirão discriminações raciais”.

6.18 — A Constituição de Cuba e a do Paraná só reconhecem a igualdade dos nacionais ante a lei, e que é uma discriminação, observa o Professor J. D. Moscote em *El Derecho Constitucional Panameño* (1943, Panamá). Ensina que o princípio de igualdade é a pedra angular da ordem individualista, mas que não pode assegurar ao indivíduo frente a outro indivíduo, em todas as circunstâncias materiais da vida, uma paridade absoluta de direitos. A igualdade é só quanto às possibilidades para enfrentar as contingências da vida na sociedade civil. O indivíduo, segundo esse princípio, só dispõe de meios jurídicos de ação para obviar os obstáculos que lhe põe o privilégio. O ideal individualista não assegura que a igualdade implique, necessariamente, o gozo para o indivíduo de determinados benefícios econômicos. Não obstante, novas idéias coletivistas abriram uma grande brecha no princípio da igualdade, motivo por que já não é mais idéia utópica a repartição equitativa, mais ou menos igual, dos bens econômicos. Embora muitos não pensem assim, o princípio da igualdade ainda tem uma grande função a desempenhar no Direito Constitucional, particularmente no campo político (pg. 144-146).

6.19 — A igualdade perante a lei não é matemática; é proporcional. A igualdade dos direitos civis e dos direitos cívicos é que é igualitária.

6.20 — Montesquieu compreendia a desigualdade jurídica, pois escreveu:

“La véritable égalité ne consist point à faire en sorte que tout le monde commande ni que personne ne soit commandé, mais à obéir et à commander à ses égaux; L'esprit d'égalité ne cherche pas à n'avoir point de maîtres, mais à n'avoir que ses égaux pour maîtres (Esprit des Lois, VIII, 3, em *Oeuvres Complètes* t. I-IV).

6.21 — Locke distinguia que o princípio de que todos os homens são iguais não significa igualdade

em todos os sentidos, pois a idade a virtude podem dar superioridade e veneração ou qualidades excelentes e mérito singular podem elevar as pessoas, mas que se trata da igualdade relativamente à jurisdição e à liberdade, em razão do que nenhum homem está sujeito à vontade ou à autoridade de outro homem (Essays sur le Gouvernement Civil, 7ª ed., Paris).

6.22 — O clássico Puffendorf também explica que a igualdade é relativa e que o preceito visa garantir os direitos individuais. (Les Devoirs de l'Homme et du Citoyen, trad. Barberay, 1.776).

6.23 — Suetetius ensinou que a igualdade consiste em que cada homem pode exercer e desenvolver suas faculdades numa mesma medida uniforme para todos, isto é, que cada um goza no mesmo grau do privilégio da liberdade, que nenhum é menos livre do que outro, que todos são livres ao mesmo tempo e uniformemente (Le Droit Naturel, Paris, 1833).

Kant entendia que um direito não pode ser nunca o inimigo de outro direito análogo, motivo porque a igualdade não tem sua base no direito pessoal de cada homem em particular. Segundo o filósofo de Königsberg, todo homem é livre no exercício de suas faculdades, tem direito pleno de gozar o objeto que encontrou inocupado e que lhe agrada ou que tem necessidade, tem direito de estabelecer-se onde lhe convier e desde que outro homem já não tenha ocupado o lugar. — A liberdade tem como limite, portanto, a mesma liberdade de todos em relação a liberdade de um só homem e é a fonte da igualdade.

6.24 — A igualdade é um direito, mas não é um fato, quando se toma a palavra no seu sentido mais amplo. Raynal afirmou: “Il n'y a pas dans la nature qu'une égalité de droit, et jamais une égalité de fait” (Histoire, XVIII, 1).

A verdadeira igualdade, a igualdade de direito por força da qual cada homem pode livremente e sem entrave empregar e desenvolver suas faculdades de acordo com os atributos e capacidade de que foi investido pela natureza, e conforme também o grau de sua razão individual, é a igualdade que Cristo exprimiu no ensinamento de cada um amar ao próximo como a si mesmo. Essa é a verdadeira igualdade, pois assim entendida ela, significa igualdade de direitos para todos e igualdade de obrigações e de deveres comuns e particulares.

Como só há obrigações e direitos para o homem que vive na sociedade e considerado como membro da humanidade, não pode haver igualdade senão sob o ponto de vista social ou político, ou seja a igualdade de todos perante a lei.

6.25 — Igualdade não é sinônimo de liberdade. Mas isso não quer dizer que a paixão pela igualdade torne vã a esperança da liberdade, como pensa Acton (History of Freedom). Liberdade e igualdade são conceitos complementares. Aristóteles observou que o sonho da igualdade é uma das causas profundas de toda revolução. — Harold Laski explicou que há razão para isso, pois a ausência de igualdade significa privilégios especiais para uns e não para outros, privilégios esses que não se originam da natureza humana, mas de uma ação deliberada da estrutura social. Observa que os homens podem ser iguais sob um regime despótico e não ser livres, mas que a liberdade carece de realização sem a presença de certas igualdades; que os homens, quanto mais iguais se tornam, os direitos sociais, tanto mais estarão habilitados para gozar da sua liberdade em domínios dignos de aproveitamento e que, quanto mais igualdade exista num Estado, tanto maior será o emprego que podemos fazer de nossa liberdade. (La Libertad em el Estado Moderno, t. exp. 1945).

6.26 — Laski reconhece que igualdade não significa identidade de tratamento e que tratar de forma similar a homens, diferentes é um absurdo flagrante. A igualdade é uma afirmação de que, no aspecto natural, não existem diferenças entre as exigências dos homens de alcançar felicidade; é também uma advertência para que a sociedade não imponha barreiras, ao alcance da felicidade, que dificulte ou crie maiores obstáculos a uns do que a outros. — Significa que nenhum homem deve ser

excluído das profissões liberais por motivo de nascimento, raça ou cor, e que não se deve negar o direito de acesso aos Tribunais àqueles cujas opiniões a sociedade desaprova. A idéia de igualdade é uma idéia de nivelção. É uma tentativa de conceder a cada pessoa uma oportunidade similar para o exercício de todas as faculdades que possa possuir. Quer dizer que cada homem deve ter em conta, com respeito às decisões que o afetam, que todos os direitos legais inerentes a outro homem, em sua qualidade de cidadão, lhe deverão também ser outorgados, que as diferenças de tratamento estabelecidas pela sociedade devem ser explicadas à luz do *bem comum*. Significa o reconhecimento das necessidades mais urgentes que concernem a todos — alimentação, habitação e vestuário, por exemplo — antes que a aceitação de exigências perentórias em favor de algum indivíduo em grupo ou particular. A igualdade é, em primeiro lugar, uma organização de oportunidades; em segundo lugar é a garantia de que as oportunidades de nenhum homem serão sacrificadas às exigências de outro ou de um grupo ou de uma classe, salvo quando for reclamado pelo interesse social. De acordo com a tese do Professor de Ciências Políticas da Universidade de Londres, ninguém pode ser privado da educação que outra pessoa e a personalidade de nenhum homem pode ser frustrada em benefício privado de outro. O núcleo do princípio da isonomia é a igualdade de oportunidades (cp. cit. pg. 17-24). O autor de "O Liberalismo Europeu da Idade Média até nossos dias" sustenta que, em uma sociedade de homens economicamente desiguais, as diferenças de fortuna criam os antagonismos sociais, pois a fortuna é considerada com o meio de levar-se vida feliz, dentro de um ambiente agradável, com tempo livre para ler e pensar, protegido de garantias contra a incerteza do amanhã e tendo ensejo para viajar e conhecer o mundo. É natural que os desfavorecidos invejam os que dispõem de riqueza ou de bem estar. É inevitável também que a inveja seja a nutriz do ódio e da rebelião. A liberdade que os pobres desejam numa sociedade assim é a liberdade de gozar das coisas que possuem seus governantes. O clima da liberdade e sua finalidade é o movimento pela igualdade.

6.27 — Matthew Arnold advertiu, em famosa conferência publicada nos seus *Mixed Essays*, que a igualdade é a chave para a compreensão do movimento democrático, o qual já haviam assinalado Tocqueville e John Stuart Mill. Não pode haver governo democrático sem igualdade e sem governo democrático não há liberdade, pois, a verdadeira essência de uma democracia reside em que as instituições sociais contemplem em um mesmo pé de igualdade as pretensões individuais à felicidade.

6.28 — Todavia, René Brunet observou que é preciso conter o ímpeto de igualdade, pois a igualdade matemática é um perigo tão grande para a Democracia quanto a desigualdade injusta. — A lei tem de reconhecer, oficialmente e legalmente, a desigualdade (*Le Principe d'Égalité em Droit Français*, Paris, 1910, pag. 31).

6.29 — Há regras que toda legislação igualitária deve satisfazer. Todos os homens colaboram para a obra comum e todos têm, igualmente, um valor social. A lei não pode, por isso, dividi-los em classes, atribuindo a uma valor superior a outra; ela deve proteger, igualmente, todos os membros do grupo, pois eles cooperam, de uma maneira ou de outra, conforme suas aptidões, na interdependência social. As capacidades e as necessidades são diferentes, mas todos os indivíduos são igualmente respeitáveis e todos são úteis ao bem estar geral, motivo por que devem ser igualmente protegidos e desenvolvidos. Sendo a mesma para todos, a lei deve obedecer à regra que a obriga a respeitar e a promover a solidariedade por similitude.

6.30 — Os homens têm aptidões e necessidades diferentes. Todos cooperam na obra comum, mas cada um em condições que lhe são próprias. Todos têm um valor social, mas esse valor é desigual. A lei deve ter em conta essa desigualdade das necessidades e das aptidões; ela deve curvar-se às diferenças que

separam as pessoas e ao modelar nelas; deve fazer distinções entre os homens à medida que as diferenças vão surgindo em consequência do progresso e da civilização. O fator mais eficaz da civilização é o livre desenvolvimento da atividade individual; a lei deve respeitá-lo e estimulá-lo, dando a cada necessidade e a cada aptidão estatuto próprio. Assim entendendo, ela não fará mais do que atender à obrigação de acatar e desenvolver a solidariedade pela divisão do trabalho. Longe de pretendermos uma legislação que apague as diferenças individuais, defendamos a que, reconhecendo as semelhanças individuais, permite e favorece o desenvolvimento das diferenças, mas protegendo a todos igualmente como pessoas humanas. Negamos a igualdade absoluta ou matemática e preferimos a igualdade proporcional, que é a igualdade conforme ao princípio de interdependência social e, portanto, a verdadeira igualdade jurídica, que consiste em tratar igualmente os indivíduos nos pontos ou aspectos em que são iguais e os tratar desigualmente nos casos em que são desiguais. Numa palavra, tratar as pessoas proporcionalmente às suas faculdades e atributos, mas se respeitando sempre o mínimo essencial à dignidade de cada indivíduo ou de toda pessoa como valor social.

6.31 — A igualdade proporcional reconhece as diferenças entre os indivíduos e os protege, atendendo à realidade humana. É a única conforme os princípios da liberdade por que novelar os homens é, evidentemente, obstar a atividade dos melhores dotados e negar um postulado da Democracia, o mérito e a virtude. — Qualquer que sejam as variedades das necessidades, aptidões, faculdades e atributos que podem revestir a personalidade humana livremente desenvolvida, a igualdade proporcional as respeita e se esforça para adaptar-se a elas, distribuindo a cada conforme os seus serviços e merecimentos. Com a igualdade proporcional, a liberdade e a igualdade se confundem.

A igualdade proporcional respeita igualmente as opiniões e todas as atividades; protege igualmente a liberdade de todos desde que seu uso não seja contrário à igual liberdade dos outros. Contudo que não violem as regras da interdependência social e não impeçam igual liberdade dos outros, os homens são todos igualmente livres de pensar, de falar, de escrever, ensinar, associar-se, trabalhar, locomover-se, orar, escolher, etc. e o exercício dessas liberdades é igualmente protegido pois, uma mesma lei garante o exercício dessas liberdades para cada um e para todos. — Mas as necessidades que motivaram essas liberdades são diversas, bem como as aptidões que os indivíduos empregaram no exercício de suas múltiplas atividades são diversas e podem exigir uma regulamentação diferente, embora sem a menor restrição das liberdades e sem ofensa à igualdade.

6.32 — A desigualdade é uma lei natural e a sociedade não pode eliminá-la. Como tem de aceitá-la, a sociedade deve utilizar, esina Hauriou, para o seu próprio funcionamento, a desigualdade das formas de vida e das classes (*Principe du Droit Public*, Paris, 1909, pg. 358).

A verdadeira igualdade consiste em assegurar a cada um, tanto quanto possível, uma oportunidade igual de prestar serviço. Na realidade, muitos serviços prestados são desiguais. Será justo recompensar igualmente os prestadores de serviços desiguais, ainda que os cargos e empregos tenham a mesma denominação e haja entre os serviços certa semelhança? Parece que não, pois enquanto houver desigualdade de trabalho e de serviço, deverá haver desigualdade de recompensa. Conceder a todos a mesma recompensa ou parar funções diversas, mas da mesma natureza, será negar a desigualdade real e estabelecer um novo privilégio — o da incapacidade e da infelicidade contra a maior capacidade, a superioridade e a hierarquia das atividades. A sociedade democrática não deve igualizar para baixo, mas para cima, para não destruir a natural hierarquia social.

6.33 — A chamada igualdade social não visa a igualização mas a supressão ou atenuação das desigualdades injustas, essas consideradas as que a so-

cidade cria e mantém com ofensa do princípio universal da eminente dignidade da pessoa humana. O Estado deve, por isso, eliminar os obstáculos e as condições que estabelecem ou favoreçam incompreensões e hostilidades entre as classes, dificultando a solidariedade e a paz social. A igualização social está no sentido da marcha da civilização.

6.34 — O tratadista argentino Rafael Bielsa, em sua obra "Derecho Constitucional", (2ª ed. 1954, Buenos Aires), que todos os homens, no Estado democrático, são considerados iguais perante a lei; que essa igualdade é de direitos civis e também cívicos, mas não políticos, pois esses pertencem aos cidadãos, e existem para todos os habitantes. A igualdade é corolário do direito individual e se expressa também com o termo "isonomia", que significa, como mostrou Barni (La morale et la démocratie, pág. 9, Paris, 1886), "a mesma lei para todos" segundo sua condição política e natural, ou sejam idade, sexo e aptidões. A igualdade é, pois, um conceito objetivo, diferente da liberdade que é um conceito subjetivo, conforme Hauriou. A igualdade considera a todos os indivíduos nas mesmas condições para agir na vida jurídica e econômica. O estrangeiro não tem direitos políticos, mas tem direitos cívicos: reuniões, associação, imprensa, etc. A igualdade civil, que é a relativa ao homem como membro da sociedade e é expressão de seus direitos naturais, ou fundados na natureza humana, não se confunde com igualdade política de que gozam os cidadãos. A igualdade perante a lei não é uma igualdade formal, mas substancial. Não é, desde logo, uma igualdade de fato, porém de direito. A igualdade de fato é sempre relativa e variável por que depende de fatores estranhos aos conceitos do Direito. O Direito Natural considera os homens iguais no que se refere ao exercício de suas faculdades naturais, sejam físicas, intelectuais ou morais, e à proteção desse exercício. Mas a mesma natureza e outros fatores contingentes torna os homens desiguais nas suas faculdades naturais, nas suas virtudes, nos seus entornos, em suas tendências ou instintos, nas suas aspirações de vida.

A igualdade perante a lei pode facilitar a aproximação, mas não consegue a nivelção real. Por isso a igualdade legal e objetiva. Ao situar todos os habitantes no mesmo plano legal, suprimindo privilégios, forças, situações que outrora favoreciam e agravavam a desigualdade entre os homens, a lei cumpre a sua missão. Sem embargo, a desigualdade que nasce, na prática, de situações criadas pela própria liberdade, que é um atributivo subjetivo, e não objetivo, também é temperada pela lei ao estabelecer as limitações racionais para impedir abusos que podem ser cometidos no plano jurídico da igualdade abstrata. O Estado vai mais longe e cria serviços públicos, cujo objeto é suprir as deficiências que muitos encontram para realizar suas aspirações ou satisfações físicas e intelectuais. Entre esses serviços importam especialmente os de instrução pública, os de assistência, os de proteção jurídica, e mais precisamente judicial, pois seria vã a ilusória igualdade perante a lei se faltasse o poder do Estado quando ocorresse lesão ou alteração dos direitos iguais que a igualdade pressupõe, para restabelecer o equilíbrio ou reparar a lesão, poder que é judicial, bastante dos direitos e das liberdades públicas e privadas. A igualdade perante a lei tem como consequência a igualdade perante a Justiça, que significa que as partes em litígio estão situadas no mesmo plano legal e que os Tribunais funcionam para julgar a todos os habitantes (op. cit. pág. 189-206).

6.35 — O Professor Paulino Jacques, no seu Curso de Direito Constitucional (Rio, 2ª ed. 1959), capítulo LIX, explica os direitos e as garantias individuais, as declarações dos direitos do homem e do cidadão, especialmente a "igualdade jurídica". Informa que a Constituição do Império continha uma declaração em 35 itens (art. 179), consubstanciando os direitos e garantias então conhecidas entre os povos líderes da civilização, inclusive o princípio da igualdade jurídica. Dispunha o art. 179, item 13, da Constituição de 1824: "A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção os merecimentos de cada um". Era a tra-

dução quase literal do art. 3º da Declaração dos Direitos, formulada em 1793 na França, e que continha a mais objetiva e verdadeira conceituação da igualdade perante a lei: Consistia em punir de acordo com a falta, proteger segundo o desamparo e recompensar consoante o merecimento, não passando o resto de utopia ou demagogia (Paulino Jacques, "Da igualdade perante a lei", pág. 66). Os anglo-americanos não cogitaram de conceituar a igualdade jurídica, com o fizera a Revolução Francesa, entregando tal encargo ao tempo. O costume inglês acabou estabelecendo que ela não passava de equity ou sujeição às mesmas leis e tribunais (Edwards Ridges, Constitutional Law of England, pg. 37). A 14ª emenda da Constituição dos Estados Unidos, relativa à "equal protection", pressupõe a igualdade de condições e circunstâncias (D. C. Haines, The Constitution of the United States, pg. 200).

Escreve o ilustre constitucionalista e Professor da Faculdade Nacional de Direito, que a República deu mais realce à declaração de direitos, por influência norte-americana; que a Constituição de 1891 reproduziu o princípio da igualdade jurídica, com o dogmatismo da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776 (art. 1º), e da Declaração de Direitos da França, de 1793 (art. 3º), mas que o art. 72, § 2º deu o verdadeiro sentido e alcance do preceito, definindo que "A República não admite privilégio de nascimento, desconhece força de nobreza, extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselheiro"; que a igualdade perante a lei em a supressão do privilégio, do nascimento, o desconhecimento dos fôros de nobreza com as suas prerrogativas e regalias, a extinção das ordens honoríficas e a supressão dos títulos de nobreza. A Constituição de 1934 reproduziu o preceito fundamental das ganantias, acrescentando-lhe o "direito à subsistência" (art. 113). Reafirmou o princípio democrático fundamental da inexistência de privilégios e distinções por qualquer motivo (art. 113, item 1). O Governo Provisório restabeleceu instituições honoríficas, em 1932, mas elas não ofendem o princípio da igualdade perante a lei, que assenta em dois pressupostos fundamentais: igualdade de condições e igualdade de circunstâncias, que os tratadistas americanos, como Coley e Beard, resumem num só — "igualdade de situação".

A Carta de 1937 (art. 122, item I) e a Constituição de 1946 (art. 141, § 1º) restringiram-se ao enunciado dogmático: "Todos são iguais perante a lei". Deixaram maior liberdade de ação ao legislador na aplicação desse princípio. "A verdade é que a supressão desse dispositivo não causaria dano a quem quer que fosse, tão relativo é o seu sentido e alcance. A Inglaterra e os Estados Unidos jamais o conheceram em tais termos, nem a França da 3ª República (1875-1946) e, nem por isso, deixaram de ser os países padrões da vida democrática no mundo" (p. cit., páginas 334-337).

A IGUALDADE NÃO É UM DIREITO SUBJETIVO

7 — Gian Galeazzo Stendardi publicou interessante estudo intitulado "Libertà ed Eguaglianza nello Stato Democratico moderno" (Milano, 1956), cujo Capítulo IX trata da definição da igualdade em sentido jurídico, da igualdade formal e substancial e da igualdade como princípio geral do ordenamento jurídico. Entende por igualdade "parità de potere a parità di condizione" e que a aplicação deste critério acarreta para o ordenamento jurídico a necessidade de abster-se de tratar desniveis com tratamentos diversos em casos iguais ou tratamento gual em casos diversos, pois todo desnível criado é a negação da aplicabilidade do critério de igualdade.

7.1 — Isso já fora expresso claramente por Palmiro no seu "Corso di Diritto Costituzionale" (Florença, 1885):

"L'eguaglianza garantita dagli Stati per ciò non può in realtà consistere che nell'essere considerato ognuno pari ad ogni altro davanti

alla legge e alla giustizia, e che a parità di condizione nessuno venga trattato in modo diseguale (pg. 43)".

Pellegrino Rossi já escrevera no seu Corso di Diritto Costituzionale:

"Eguagliare arbitrariamente i risultati delle diverse attività individuali non sarebbe fondare né sanzionare l'eguaglianza civile, ma sarebbe propriamente il contrario; sarebbe distruggere l'eguaglianza, fondando il privilegio in favore di quelli che si troverebbero meno ricamente dotati, sotto l'aspetto delle energie delle loro forze individuali".

7.2 — Galeazzo Stendardi explica que a igualdade em sentido formal é introduzida na fórmula "todos são iguais perante a lei" e que a igualdade no sentido substancial se exprime na fórmula — a cada um conforme as suas necessidades. Indaga se há incompatibilidade entre um e outro desses critérios e se a igualdade pode ser configurada como um direito subjetivo. Responde: "Non esiste un oggetto e nem esiste un contenuto per il diritto soggettivo all'eguaglianza. Questo pare sufficiente per negare la possibilità di un diritto soggettivo" (op. cit. páginas 180-181). E prosegue:

"Tutti hanno interesse all'applicazione del criterio dell'eguaglianza come principio fondamentale, come tutti hanno interesse all'applicazione del principio di giustizia, o all'applicazione del principio del buon costume, ma questo interesse non viene tanto in rilievo per l'individuo in sé considerato, quanto per l'individuo quale appartenente alla collettività e, soprattutto, per la collettività in sé. È interesse "Collettivo", interesse di tutta la collettività che sia seguito il criterio dell'eguaglianza. I mezzi predisposti dal diritto positivo per tutelare questo interesse, tutelano solo di riflesso l'interesse soggettivo, individuale, ma in linea principale garantiscono l'interesse collettivo ed impersonale.

L'eguaglianza é uno dei principi che gli ordinamenti positivi si impegnano ad applicare, e la pretesa del singolo non é all'esistenza del principio, ma eventualmente, alla sua applicazione. La persona, mentre può pretender che lo Stato e gli altri singoli compiano e non compiano determinati atti, può solo pretendere che usino determinati criteri nelle loro azioni o nei loro giudizi, cioè que siano aderenti ad un principio contenuto in un ordinamento.

Nel caso dell'eguaglianza, questa può in definitivo così definirsi: critério da applicarsi sia nella statuição dei poteri e dei deveri, giuridici ed economici, dell'individuo, che nella valoração del seu operato. L'individuo può avere solo una pretesa, giuridicamente rilevante, a che, una volta posto tale critério, questo venga applicato dai poteri dello Stato in ogni loro atto. *L'individuo può pretendere que lo Stato si astenga dal creare dislivelli economici, applicando il critério dell'eguaglianza formale e sostanziale, cioè realizando il principio dell'eguaglianza.*

Non existe quindi un direito soggettivo all'eguaglianza. Ma nominato, a nroto aviso, um direito soggettivo all'impiego dell'eguaglianza. Infatti, in caso di mancato impiego di questo critério, l'individuo non ha un'azione diretta onde costringere gli organi dello Stato ad applicare detto critério: L'individuo può solamente, nel caso in cui gli venga opposta una norma o venga preso contro di lui un provvedimento in violazione del principio di eguaglianza, concepire la divergenza fra il giudizio o il comando ed il principio.

L'individuo può solo difendersi da un'applicazione di diseguaglianza, e di conseguenza ottenere l'applicazione dell'eguaglianza. Si tratta, come si vede, di una forma di tutela indiretta e condizionata, cioè una tutela quale

può essere statuita a difesa appunto di un principio.

In conclusione possiamo dire che l'eguaglianza é un critério, una unità di misura; que tale critério può essere applicato sia ai rapporti giuridici (cioè in senso formale) che ai rapporti economici (cioè in senso sostanziale); que tale critério non é il contenuto di un diritto soggettivo; que l'applicazione di tale critério viene assunta invece alla dignità di un principio fondamentale (op. cit. pg. 182-193)".

Hauriou já proclamara, anteriormente, no seu livro "Précis de Droit Constitutionnel":

"Il n'existe pas chez les hommes de sentiment subjectif d'égalité possédant une vertu quelconque d'action et capable de mouvoir les volontés; les hommes sentent fortement les différences que les séparent et faiblement les ressemblances qui pouvaient les rapprocher. Le sentiment de liberté ne conduit pas de tout à celui de l'égalité; au contraire, les libertés individuelles sont par elles mêmes aristocratiques; puis qu'elles sont fondées sur un sentiment de supériorité et elles tournent naturellement au privilège et au monopole (la liberté de la propriété, celle du travail, de l'industrie et du commerce ne cessent d'engendrer les monopoles). Le seul sentiment subjectif qui soit relatif é l'égalité est celui de la jalousie qu'éprouvent ceux qui sont en bas de l'échelle sociale contre ceux qui sont en haut" (op. cit., páginas 104-105)".

A IDÉIA DA IGUALDADE

8 — René Brunet esclarece, na sua conhecida tese de doutoramento em Direito "Le Principe d'Égalité en Droit Français" (Paris, 1910), que a igualdade de todos perante a lei, ou igualdade civil, consiste em tratamento semelhante assegurando a todos, tanto pelas leis que protegem quanto pelas leis que punem. Aceitando esse principio, a legislação afirma que os direitos reconhecidos aos individuos são iguais para todos, mas que ela concede somente o gozo igual desses direitos e não o seu exercício igual, isto é, todos os homens são aptos igualmente para gozar dos direitos, mas nem todos têm direito igual de propriedade, por exemplo, não quer dizer que todos os individuos têm direito a uma parte igual da propriedade, mas somente que eles estão aptos para se tornar proprietários e que, sendo proprietários, todos são igualmente protegidos pela lei, no exercício desse direito de propriedade. A igualdade civil é, portanto, essencialmente uma igualdade de poder, uma igualdade virtual. Deve ser proporcional e não matemática (págs. 6 e 9).

O projeto de Constituição dos Girondinos, na Revolução Francesa, já dava esta definição: "L'égalité consiste en ce que chacun puisse jouir des mêmes droits" (art. 7º).

8.1 — Duguit, no seu livro "L'Etat, le Droit objectif et la loi positive" (Paris, 1901), pergunta que a igualdade proporcional é conforme ao principio da interdependência social, que manda tratar igualmente os homens nos pontos em que eles são iguais e desigualmente nos pontos em que são desiguais; que ela atende ao principio da liberdade e se adapta à lei do progresso e à civilização; que ela respeita igualmente todas as opiniões e todas as atividades; que ela consagra o mérito.

Hauriou dissertou que a verdadeira igualdade consiste em assegurar a cada um, tanto quanto possível, uma igual oportunidade de prestar serviço. Os serviços prestados, no entanto, são de fato desiguais. A sociedade não deve recompensar igualmente prestadores de serviços desiguais; enquanto houver desigualdade de serviços, deverá haver desigualdade das classes e das formas de vida para o seu próprio funcionamento, servindo-se da desigualdade como um estimulante (Princípios de Droit Public, Paris, 1909).

8. 2 — E' certo que a natureza fez os homens desiguais e que a desigualdade de fato é irremediável, devendo ser utilizada em proveito da sociedade. Mas as desigualdades que distinguem os seres humanos naturalmente, são aumentadas pela educação e pelas condições de vida. A educação desenvolve, transforma, apura e civiliza o homem. Entre o homem civilizado e o ignorante, assim considerado aquele que nenhuma educação ordenou os instintos e fortaleceu a personalidade, há uma diferença tão grande como a que separa o iletrado do macaco. A educação cava um abismo de separação entre duas pessoas do mesmo temperamento, mesma raça e mesmo país. As desigualdades naturais talvez sejam menores que as resultantes do fato social, da organização dos homens em sociedade. Elas se aplicam e se desenvolvem por efeitos dos fenômenos de ordem política, econômica ou jurídica. Pouco podemos contra as desigualdades naturais, mas devemos tudo poder contra as desigualdades artificiais. E' dever estabelecer leis e criar condições que atenuem ou suprimam as desigualdades sociais injustas, pensando nos fins de toda sociedade humana.

8. 3 — A sociedade é constituída para garantir a sobrevivência da espécie humana, mediante a realização de três objetivos principais: a paz, a subsistência e o progresso. A paz é uma necessidade primordial por que a sua falta ameaça a vida do grupo, tirando a segurança do indivíduo e da comunidade. Sem a garantia de paz o homem não pode procurar, com eficácia, os meios indispensáveis à subsistência própria e dos seus. A paz fixa o grupo humano, torna possível a exploração normal da terra e a produção suficiente para a subsistência. O progresso surge quando os homens não se contentam apenas de subsistir e sentem despertar nêles necessidades intelectuais e morais, cuja satisfação não é menos desejável que a das necessidades primárias ou de ordem fisiológicas. Assegurar o desenvolvimento do progresso e civilizar os homens e outro fim de toda organização social.

Esses três fins — a paz, a subsistência e o progresso — se concretiza, num só objetivo: a liberdade para cada ser humano de aperfeiçoar sua personalidade. Para a realização dessas finalidades, parece que a igualdade humana é necessária, embora haja os que sustentam que a igualdade não é necessária, não é preferível e não é possível.

A desigualdade em si não é condenável por que os homens nascem desiguais, como acentuou Courcelle-Serreuil no seu livro "Préparation à l'étude du Droit", mas os excessos a que uma injustificável desigualdade pode conduzir são condenáveis.

Há desigualdades indispensáveis ao bem social e favoráveis ao progresso da civilização, mas há desigualdades irritantes, injustas, absurdas, monstruosas, inadmissíveis, intoleráveis e que têm de ser suprimidas.

8. 4 — Num livro notável — Political Liberty, a history of conception in the middle age and modern times — o Professor A. B. Carlyle, da Universidade de Oxford, mostra que o monumento de cultura ocidental está baseado na dupla idéia da igualdade e da liberdade naturais dos homens. Seguindo a esteira de alguns filósofos e juristas greco-romanos, os Padres e Doutores da Igreja deram a igualdade por fundamento da liberdade.

Sieyès repele as desigualdades oriundas da força na "Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme", publicada em junho de 1789: "C'est une vérité éternelle, qu'on ne peut trop répéter aux hommes, que l'act par lequel le fort tient de faibles sus son joug ne peut jamais devenir un droit". Mostra que a igualdade jurídica deve ser manifestada pela absoluta imparcialidade da lei.

8. 5 — A Constituição de 1791 proclama:

"Art. I — Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune".

"Art. II — Le but de cette association politique est la conservation des droits et im-

prescriptibles de l'homme. Ces droits sont: la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression".

A Constituição de 1793 repete:

"Art. 1º — O fim da sociedade é a felicidade do homem. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo de seus direitos naturais e imprescritíveis".

"Art. 2º — Esses direitos são: a Igualdade, a Liberdade, a Segurança, a Propriedade."

"Art. 3º — Todos os homens são iguais perante a natureza e perante a lei".

8. 6 — O movimento das idéias igualitárias acelerou-se desde a Revolução Francesa. Louis Le Blanc a define: a igualdade é o direito de desenvolver igualmente faculdades desiguais. Considera a idéia de justiça inseparável da igualdade. Aceita a igualdade proporcional e defende a igualdade social — (Question d'aujourd'hui et demain). Pierre Leroux vê na palavra igualdade um sentido da expressão Justiça (De l'Egalité). Para Cabet a igualdade social e política deve ser a confirmação e o aperfeiçoamento da igualdade natural; a desigualdade econômica decorre de ato de homem e não é a natureza que faz os homens desiguais em inteligência e instrução, mas a sociedade. Preconiza a igualdade relativa. (Voyage en Icarie). Proudhon problema que a igualdade passal é a essência da Justiça e que as idéias que inspiram as diversas revoluções igualitárias da Humanidade foram manifestações sucessivas de Justiça: o Evangelho ensinou a Igualdade de todos os homens diante de Deus; o Enciclopédismo defendeu a Igualdade de todos perante a razão; a Revolução Francesa impôs a igualdade de todos perante a lei e a revolução de 1848 teve como bandeira a igualdade perante a fortuna (Idées révolutionnaires. Toast à la Revolution). Tem a liberdade por princípio, a igualdade por meio e a fraternidade por fim. Acredita que a igualdade é um estado que o homem obtém pelo trabalho. Laveleye pensa que o grande benefício da sociedade é diminuir a desigualdade natural na medida possível, oferecendo ou procurando para todos a segurança, a propriedade necessária, a educação e a assistência (Socialisme contemporain Introd.). Declara que o sufrágio universal ou o bem estar geral como complemento e que é contraditório que o povo seja ao mesmo tempo soberano e miserável. Observa que a desigualdade social injusta irrita, por que cada indivíduo pode tudo aspirar. Querendo liquidar as desigualdades sociais, que sustentam decorrer unicamente da forma de produção e da propriedade capitalista, Marx e Engels inclinam-se pela igualdade econômica de fato. O comunismo foi aceito por uma parte dos povos e o Poder Político tornou-se o principal órgão para imposição da igualdade a todos. Todavia, o marxismo não conseguiu desfazer a idéia de que não pode haver sociedade sem relativa desigualdade.

8. 7 — Democracia e liberdade são realizações no sentido da igualdade pela redução crescente das desigualdades sociais injustas e compensação das desigualdades naturais. A democratização implica movimento tendente à maior igualdade. Alexis de Tocqueville já observara que o amor da igualdade é mais forte no homem, que o amor da liberdade (De la Démocratie en Amérique). Pontes de Miranda escreveu que liberdade e igualdade, lógica e historicamente, caminham no mesmo sentido que as grandes crises da Antiguidade, da Idade Média e dos tempos modernos têm sido provocadas pela Tocqueville já observara que o amor da igualdade é sempre relativo porque a igualdade é coisa a realizar-se e não coisa realizada; que a igualdade pode interessar a todos os processos de adaptação social e se apresenta sob vários aspectos: igualdade religiosa, jurídica, política, econômica, moral e social; que a igualdade social compreende a eliminação de distinções de classe, de cor, de sexo, ou qualquer outra, quer para o trato na vida, quer para a en-

trada nos lugares; que a desigualdade econômica resulta de simples desigualdades artificiais; que há dois caminhos para se promover a igualdade econômica: um distribuindo o que se reputa necessário ao homem como animal e como pessoa segundo critério de mínimo, e outro que consiste em distribuir igualmente o que é necessário e o que é superfluo; que a igualdade é condição e sentido da Democracia; que o princípio da igualdade perante a lei evita que se criem causas novas de desigualdades, sem ser suficientes para destruir as causas anteriores que passam através da penhora da isonomia; que ocorro as desigualdades, suprimindo as leis desigualizantes, que implicariam em tratamento desigual perante a lei; que isonomia exerce função insuperável, seja regulando a feitura das leis ao submetê-las à exigência de ser igual para todos, seja servindo de regra de interpretação, seja como fonte de Direito ou seja como fundamento de outros princípios, como a igualdade de acesso aos cargos públicos. O preclaro autor de "Democracia, Liberdade, Igualdade" (Rio, 1945) defende novos direitos do Homem num mundo que delapidada e viva na miséria, numa sociedade em que há cultos e analfabetos, instruídos e não instruídos, educados e não educados, assistidos e desamparados, uns que têm tudo e outros que nada têm, numa sociedade em que milhões de pessoas têm de viver entre o trabalho, a casa, a comida, e o sono e outras que podem tornar-se, desoançar, passear, viajar e impôr sua vontade. Aponta como novos direitos o direito à subsistência, ao trabalho, à educação, à assistência e ao ideal. Pensa que o direito à educação é preparação ao exercício dos direitos à subsistência ao trabalho, à assistência e, até certo ponto, do direito ao ideal. Repete Robespierre de que o primeiro direito do homem é o dever de viver. Explica que ideal é tudo que o indivíduo quer fazer, ou ser, fora ou dentro da sua atividade, e que o homem necessita de ideal. Reconhece ser erro igualizar o que é desigual, aparando as desigualdades naturais que são valores; que o problema da igualdade é nuclear na vida contemporânea, todo sentimento que é a "maior igualdade" que está em causa; que a sociedade ainda apresenta desigualdades acen tuadas e que as convicções modernas quanto à maior igualdade são de origem psicológica ou de origem sociológica; que é impossível continuar-se o progresso industrial, na ordem econômica sem se entender a igualdade; que a aplicação da igualdade é o caminho único que se abre à nossa época; que a política da igualdade é eminentemente prática; que existe a igualdade e a desigualdade, mas é preciso que essa não suplante aquela, que a linha de evolução consiste em destruir-se a desigualdade no que havia de ser igual e a igualização no que tenha de ser desigual; que a desigualdade artificial é desordem e que igualdade merecida é justiça, é democracia, e o sentido da evolução humana (op. cit. pág. 449-604). Conclui que a garantia dos novos direitos humanos "obriga a progredir"; que é preciso melhorar as condições da vida econômica da maioria, de quase todos ou de todos; que os fins da sociedade progressista do Século XX têm de ser: assegurar as liberdades individuais, manter a Democracia e promover a igualdade crescente, para o que o Homem dispõe de técnica, planificação, cultura e capacidade de solução dos problemas (Op. cit. 605 — 663).

A CONSCIÊNCIA DA IGUALDADE

9. — Apesar da tendência quase universal de se crer superior ou de se ver a injustiça quando é vítima, a elite do gênero humano sempre afirmou a dignidade do homem e o direito à igualdade que decorre dessa dignidade.

Os homens são semelhantes e a sociedade humana é uma sociedade de semelhantes. Cada pessoa tem o mesmo direito a realizar-se, a buscar sua felicidade, a atingir seu ideal de vida, a integrar sua personalidade. O pobre e o fraco têm o mesmo direito que o rico e o poderoso à plenitude de sua personalidade.

O sentimento geral de igualdade é difuso mas é apodado nele, servindo-se do sentimento de injustiça sofrida por alguns, estimulando o sentimento geral de justiça em outros, seja pela educação ou seja pelo tratamento equitativo, que se chega, pouco a pouco, à situação de combater as injustiças.

É certo que a maioria só percebe a injustiça quando é vítima e que, na realidade, não é movida pelo movimento de justiça na sua reivindicação. Cada um cuida do seu interesse e cessa de reclamar justiça quando seu interesse é satisfeito. O coerário que se torna patrão raramente é mais justo que o empregador de nascimento. O demônata reivindicador fica conservador no poder. O demagogo deixa de fazer agitação quando alcança a situação desejada. Todavia, a igualdade é uma inclinação natural do espírito, que é abafada pelos egoísmos e paixões, mas aceita teoricamente por todos e o trabalho dos idealistas da justiça social consiste em aproveitar essa tendência espontânea do homem.

9.1 — O homem é para outro homem um semelhante porque todos têm a mesma natureza todos são pessoas dotadas de razão, pretendendo alcançar por eles mesmos um fim próprio a cada um e tendo cada um o mesmo direito de realizar o seu destino, ensina Jacques Leclerc no seu tratado: "Leçons de droit Naturel" (Louvain, 3ª ed. Vol. I). Cada homem deve respeitar esse direito no outro e nenhum tem o direito de dominar outro. O primeiro princípio de ordem social é o respeito do seu semelhante. Esse princípio fundamental da igualdade não exclui as diferenças entre os indivíduos, mas confere a cada homem o mesmo direito de realizar seu fim próprio, de cumprir a sua tarefa, de buscar sua melhora e seu aperfeiçoamento, a ocupar um lugar na obra geral da humanidade. Esse lugar não é o mesmo para todos, mas todos têm o mesmo direito de ocupar o seu lugar.

O princípio da igualdade, assinala o notável Professor da Universidade de Louvain, está na base da ordem política, do direito do povo de escolher seu regime político e de cada indivíduo de ocupar o lugar adequado aos seus méritos e serviços, das relações entre marido e mulher, entre pais e filhos, do direito do homem de dispor de si mesmo, escolher seu trabalho e encontrar na propriedade a garantia de sua independência e de sua dignidade. Todos os membros da sociedade humana são iguais e têm o mesmo direito de proteção da comunidade para que possa aperfeiçoar-se e alcançar sua felicidade. Cada um deve tratar o outro com igualdade e a coletividade deve tratar todos os seus integrantes como iguais (op. cit. pg. 156-161).

9.2 — O consagrado autor de "Le Fondement du Droit et de la Société" lembra que o egocentrismo é contra a igualdade. É que os homens estão mais convencidos de sua superioridade e mais preocupados em afirmá-la do que em respeitar a igualdade. Todos os seres vivos têm poderoso instinto de conservação. Também o homem instintivamente, procura o seu bem e não vê nada mais. Só com a educação de seus sentimentos e o domínio da razão, o homem passa a considerar como um valor algo que não sirva ao seu interesse. Mas o instinto no homem é reforçado pela inteligência e produz uma concentração intelectual que provoca o que se chama, em Moral, egocentrismo, orgulho e egoísmo que o levam a se julgar, instintivamente, o centro do universo e a apreciar tudo em função de si mesmo. Tudo o que lhe é vantajoso é bem; tudo o que val de encontro à sua tendência absorvente e dominadora é ruim; tudo o que lesa seu direito é injusto, mas tudo que o favoreça, mesmo contra a lei e o interesse coletivo, é justo. É sensível à menor falta de consideração, mas não nota sua falta de atenção para outrem. De Greef observou que só o homem realmente equitativo e inteligente concorda em reconhecer que não é sempre movido pelo respeito à justiça, pois a maioria não postula a questão de sua própria justiça e quase todos os indivíduos se consideram justos (Notre destinée et nos instincts, pg. 193).

9. 3 — Leclerc escreveu que a maioria das pessoas são sensíveis somente à injustiça que elas sofrem; as injustiças de que os outros são vítimas parecem sempre insignificantes ou inevitáveis. Cada um acha que suas qualidades são as melhores e que tem mais merecimentos que os outros. O homem instruído acha que seu preparo lhe dá todos os direitos. Já ouvi de um intelectual brasileiro que a sociedade tinha a obrigação de reconhecer e recompensar devidamente seus merecimentos, assegurando-lhe a vida cômoda e agradável, bem como situação de prestígio social. O rico pensa que sua situação lhe dá todos os atributos. O servidor público entende que é um sacrificado e que o Estado lhe deve garantir um padrão de vida superior. O político, o patrão, o professor, o pai não compreendem que os cidadãos, os subordinados, os alunos, os filhos, não lhes devem inteira confiança e aceitem sua direção. Sua indignação é franca e sincera quando não são distinguidos com a estima e o respeito que julgam ter direito. Dos menores aos maiores na hierarquia social ocorre sempre a mesma coisa e nunca lhes é concedido demasiadamente. (op. cit. pg. 162-163).

9. 4 — O que ocorre com o indivíduo, acontece também com as coletividades. adverte o autor de "Les grandes lignes de la Philosophie Morale". Cada classe atribui-se superioridade e, em nome dela, reivindica o direito a todas as vantagens, paulatinamente. Cada povo tende a se crer o melhor e que a felicidade do gênero humano, depende do seu progresso e que lhe cabe influência decisiva, devendo ser ajudado, compreendido e favorecido por todos os outros povos. Isso resulta que a história não é a descrição de homens que se respeitam mutuamente e se tratam como iguais, mas de homens e de povos que se consideram superiores e buscam impor sua superioridade. As injustiças, sentidas unicamente pelos que são vítimas, são muitas vezes tão reais quanto irrealis. A luta contra injustiça, afirmou De Greef, alimenta-se de simples fato na reação das tendências instintivas às situações que legam as pessoas. O homem mediano tem necessidade, para suportar a organização social, de acreditar que é superior e que merece todas as posições.

9. 5 — Reconhecer que outro homem é um semelhante, que há valores além daqueles que tocam à personalidade humana, que há valores contra o nosso interesse, é o primeiro fruto e um elemento essencial do desenvolvimento moral, declara Leclerc (op. cit., vol. I, pg. 164). O aspecto intelectual do desenvolvimento moral consiste, em grande parte, em ser capaz de considerar o real em si mesmo, fazendo abstração de sua pessoa.

O egocentrismo é mais forte no plano coletivo que no individual. O que faz de sua família, de seu grupo, de sua classe, de sua pátria, um todo, tem uma impressão de sincronicidade, desinteresse, altruísmo e pureza, desde que se proponha a sacrificar-se pessoalmente pela sua causa. Encontra-se mais pessoas capazes de reconhecer seu engano do que classes ou povos que admitam seu erro. Um elemento intelectual se ajunta sempre ao moral e, a maioria sendo pouco instruída para formar um julgamento pessoal sobre as causas coletivas, a complexidade aumenta com a extensão do grupo, da classe ou da coletividade, sempre convencidos da justiça da sua causa.

9. 6 — Os homens são, ao mesmo tempo, semelhantes e diferentes; semelhantes pela natureza e diferentes pelos caracteres e qualidades próprios de cada um. A unidade da natureza concilia-se com as diferenças de grupos e as diferenças individuais. Entre a espécie humana e o indivíduo escalonam-se grupos de toda sorte que não se encobrem, mas se entrecruzam. Entre as diferenças, pondera Leclerc, umas são admitidas num plano de igualdade, como entre o homem e a mulher, ao passo que outras acarretam desigualdades, por exemplo entre pais e filhos, professores e alunos, dirigentes e dirigidos.

As desigualdades podem ser pessoais ou funcionais. A desigualdade funcional não pressupõe nenhuma desigualdade da natureza. Um filho pode

ser superior ao seu pai em inteligência, preparo, capacidade, força, energia, virtude, mas lhe deve obediência por que seu pai lhe é superior funcionalmente, como superiores são os mestres em relação aos alunos, os dirigentes em relação aos dirigidos, os juizes em relação às parte. Todavia, eles recusam admitir que sua superioridade seja apenas funcional, e pretendem uma superioridade de fato. Muitas desordens sociais têm essa causa. (Op. cit. 187-189).

9. 7 — Um dos problemas da igualdade é a desigualdade adquirida, que é preciso evitar que seja injusta ou negadora da dignidade da pessoa humana. É aspiração pôr à disposição de todos todos os meios de desenvolvimento que a civilização comporta, ao alcance de todos os povos, de todas as classes, de todos os indivíduos, para atenuar as desigualdades sociais irritantes, caso não seja possível eliminá-las. O que não é favorecer, manter, fortalecer ou aumentar as desigualdades sociais. O Estado não pode ficar a serviço de uma classe ou na sua dependência.

É necessário que todos tenham igualdade de oportunidades, embora se saiba que as desigualdades pessoais não desaparecerão, pois as desigualdades adquiridas podem ser de origem pessoal. Qualquer que seja o ponto de partida e os meios de desenvolvimento oferecidos a todos, restará homens mais ativos, mais inteligentes, mais energicos, mais eficazes, mais vigorosos, mais equilibrados, mais virtuosos, mais empreendedores e mais realizadores. As desigualdades individuais são efetivas, reais, e devem ser tidas em conta na organização social, concedendo-se a cada um o lugar correspondente ao seu valor pessoal e à função que ele exerce. O mesmo se fará com os grupos e as classes, pois as desigualdades são justas somente quando são aplicadas de acordo com uma regra de igualdade, pois os homens têm direito a ser tratados da mesma maneira, pondera Leclerc. Assim exprime a regra de igualdade: o mérito igual, a valor igual, a trabalho igual, situação igual. Como os homens são de valor, mérito e trabalho desiguais, a igualdade de tratamento lhes marca situações desiguais. Essas desigualdades sociais, que decorrem da igualdade da natureza, são justas (op. cit. pg. 190-193). Teve razão Santo Tomás quando explicou que a justiça distributiva é a regra da igualdade na desigualdade social.

9. 8 — Penso que o valor supremo do Direito exprime-se no Bem Geral para todos, igualmente acessível a todos. Ou melhor: o valor supremo do Direito é o próprio valor da generalidade e da igualdade. Nem sentido diverso tem o princípio de que todos são iguais perante a lei. Significa que todos têm os mesmos direitos e as mesmas obrigações, a mesma liberdade e garantia para atuar em vista de fins lícitos e o mesmo espaço assegurado para atuar. É isso que denota um valor comum, aos olhos de todos, e que constitui, simultaneamente, um bem comum a todos e próprio de cada homem como membro de uma comunidade.

Raul Barbosa, doutrinou que a democratização da vida social impunha "tratamento igual para os que se encontram em igual situação, e desigual para os que se encontram em situação desigual" (Oração aos Moços, pg. 40).

9. 9 — É justo concluir, do que ficou dito sobre a isonomia ou igualdade de todos perante a lei, que esse princípio não ampara a pretensão dos servidores deste Tribunal e não justifica sua equiparação, para efeitos de vencimentos, vantagens e gratificações, aos funcionários do Supremo Tribunal Federal. Acresce que não realizam trabalho igual e nem exercem funções iguais, como procuraremos demonstrar.

OS SERVIDORES DO S.T.F. E DO T.S.E. NÃO EXERCEM FUNÇÕES IGUAIS

10 — A Constituição do Brasil define:

"Art. 36. São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 2º É vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições".

10.1 — O Capítulo IV trata do Poder Judiciário e a Seção I refere-se às disposições preliminares. Dispõe no

Art. 94. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I — Supremo Tribunal Federal;
- II — Tribunal Federal de Recursos;
- III — Juizes e Tribunais Militares;
- IV — Juizes e Tribunais Eleitorais;
- V — Juizes e Tribunais do Trabalho;

A Seção II é relativa ao S.T.F., determinando sua composição e atribuições. Declara o

“Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

- I — processar e julgar originariamente:
 - a) o Presidente da República nos crimes comuns;
 - b) os seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República nos crimes comuns;
 - c) os Ministros de Estado, os Juizes dos tribunais superiores federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvando, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92;
 - d) os litígios entre Estados estrangeiros e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios;
 - e) as causas e conflitos entre a União e os Estados ou entre estes;
 - f) os conflitos de jurisdição entre juizes ou tribunais federais de justicas diversas, entre quaisquer juizes ou tribunais federais e os dos Estados, e entre juizes ou Tribunais de Estados diferentes, inclusive os do Distrito Federal e os dos Territórios;
 - g) a extradição dos criminosos, requisitada por Estados estrangeiros e a homologação das sentenças estrangeiras;
 - h) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for tribunal, funcionário ou autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal; quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e quando houver perigo de se consumar a violência antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido;
 - i) os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - j) a execução das sentenças, nas causas da sua competência originária, sendo facultada a delegação de atos processuais a juiz inferior ou a outro tribunal;
 - k) as ações rescisórias de seus acórdãos.

II — julgar em recurso ordinário:

- a) os mandados de segurança — os *habeas corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;
- b) as causas decididas por juizes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país;
- c) os crimes políticos;

III — julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juizes:

- a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição, ou à letra de tratado ou lei federal;
- b) quando se questionar sobre a validade da lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à Lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;
- d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja sido qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal;

IV — rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.

10.2 — A Seção V cogita dos Juizes e Tribunais Eleitorais, estabelecendo no

“Art. 109. Os órgãos da justiça eleitoral são os seguintes: :

- I — Tribunal Superior Eleitoral;
- II — Tribunais Regionais Eleitorais;
- III — Juizes Eleitorais.

Art. 110. O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da República, compor-se-á:

- I — mediante eleição em escrutínio secreto:
 - a) de dois juizes escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal dentre os seus Ministros;
 - b) de dois juizes escolhidos pelo Tribunal Federal de Recursos dentre os seus juizes;
 - c) de um juiz escolhido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal dentre os seus desembargadores;
- II — por nomeação do Presidente da República de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, que não sejam incompatíveis por lei, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral elegerá para seu presidente um dos dois Ministros do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao outro a vice-presidência.

Art. 119. A lei regulará a competência dos juizes e tribunais eleitorais. Entre as atribuições da justiça eleitoral, inclui-se:

- I — o registro e a cassação de registro dos partidos políticos;
- II — a divisão eleitoral do país;
- III — a fixação da data das eleições, quando não determinada por dispositivo constitucional ou legal;
- V — o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos;
- VI — o conhecimento e a decisão das arguições de inelegibilidade;
- VII — o processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, e bem assim o de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral;
- VIII — o conhecimento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos.

Art. 120. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário

a esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal”.

Art. 121. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I — foram proferidas contra expressa disposição de lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais;

IV — denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança”.

10.3 — O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral são órgãos da Justiça. Têm atribuições próprias e suas competências não se confundem. Aquêlé é o órgão supremo do Poder Judiciário e esse o órgão superior de Justiça Eleitoral; aquêlé distribui a Justiça na sua plenitude e esse pratica uma Justiça especial; aquêlé impõe uniformidade na aplicação da Lei, esse zela pela uniformidade na interpretação da lei eleitoral; aquêlé declara inconstitucionais, por decisão definitiva, lei ou decreto, dando comunicação ao Senado Federal, ao qual incumbe suspender a sua execução (art. 64 da Const.), esse expede instruções para a execução da lei eleitoral; aquêlé somente julga e esse responde as consultas sobre matéria eleitoral, que lhe forem feitas por autoridade pública ou partido político registrado (art. 12, letra f do Código Eleitoral).

10.4 — As atribuições comuns são de ordem administrativa e estão prevista na Constituição.

“Art. 97. Compete aos tribunais:

I — eleger seus presidentes e demais órgãos de direção;

II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, providendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III — conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventários que lhes forem imediatamente subordinados”.

A competência do Supremo Tribunal é definida na Constituição (art. 101) e a do Tribunal Superior Eleitoral é determinada por lei (art. 199 da Const.).

10.5 — Além de ser hierarquicamente inferior, o Tribunal Superior Eleitoral exerce atribuições diferentes e tem menos serviço que o Supremo Tribunal. São órgãos do Poder Judiciário com funções diversas, embora tenham o mesmo fim — distribuir Justiça.

10.6 — Se as funções de ambos os Tribunais são diversas e suas competências são diferentes, seus juizes e seus funcionários não exercem funções iguais e não podem ser equiparados.

Os Ministros do Supremo Tribunal percebem Cr\$ 60.000,00 por mês e os do Tribunal Superior Eleitoral a remuneração de Cr\$ 600,00 por sessão (art. 12 da Lei nº 3.480, de 5-12-1953).

10.7 — O Tribunal de Alçada de São Paulo julgou na Apelação Cível nº 23.296, conforme acórdão unânime da 3ª Câmara Civil, de que foi relator o ilustre Decembargador Acácio Rebouças:

“A regra de isonomia é a da extinção de privilégios — E' admissível no sistema constitucional vigente a existência no serviço público, de cargos isolados com as mesmas atribuições, mas com vencimentos diversos”.

Essa ementa é assim justificada:

“Caso semelhante foi objeto de estudo de Pontes de Miranda que, pronunciando-se face à Lei Orgânica do Distrito Federal, cujo art. 40 impôs o critério de igual remuneração para os cargos ou funções de idênticas atribuições e responsabilidades (Revista Forense, Vol. 126, pg. 383), teve oportunidade de fixar o alcance do preceito invocado. Aqui, diz ele, é preciso distinguir da igualdade formal o que concerne à igualdade material e à justa retribuição do trabalho. O princípio “todos são iguais perante a lei”, dito princípio de isonomia (legislação igual), é princípio de igualdade formal; apenas diz que o concedido pela lei a “A”, se “A” satisfaz os pressupostos, deve ser igualmente concedido a “B”, se “B” também os satisfaz, para que não se trate de desigualdade a “B”. Tão saturada desse princípio está nossa civilização, que causaria escândalo a lei que dissesse, v.g., só os brasileiros nascidos no Estado — membro “A” podem obter licença para venda de bebidas no mesmo Estado — membro “B”. A igualdade material é outra coisa, e dela é exemplo a lei sobre salário mínimo. Exemplificaremos com a regra do art. 57, nº II, da Constituição, que proíbe diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade, estado civil, aí aponta uma aplicação do princípio de isonomia para atender, até certo ponto, a igualdade material, com o que se exclui a invocação da desigualdade material. São inconfundíveis entre si os regras de igualdade formal, de igualdade material e de justa distribuição, acrescenta. E erraria quem vise no dispositivo do art. 40 da Lei orgânica do Distrito Federal uma aplicação do princípio da igualdade formal. Toda a discussão e ineligiência de tal regra, como se fosse caso de igualdade perante a lei, seria ociosa por estranha ao assunto. O princípio da igualdade perante a lei não claria, por si só, o art. 40 da lei citada, o qual reflete a concepção social que presidiu a Constituição de 1946, no tocante a salário; porém, sem arrebitar os princípios traçados pela Constituição e legislatura, foi além dele, formulando regra nova, de *jure condendo* merecedora de aplausos.

Em suma, a regra de isonomia é a extinção de privilégio. Não há perante a lei republicana, como escreveu Barbalho. (Comentários à Constituição de 1891), grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, ricos nem pobres, patricios nem plebeus, forte nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito. Não existem privilégios de raça, casta ou classe, distinções quanto à vantagens e ônus instituídos pelo regime constitucional; e a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não influem nas relações entre o indivíduo e a autoridade pública. A Lei, a Administração e a Justiça são iguais para todos.

A consequência que pretendem os apelantes não emergem de princípio que invocam. Teria de resultar da lei. Se, pela organização administrativa do Estado, os cargos de Tascoureiros estão distribuídos ou escalonados por padrões de vencimentos, mesmo que o critério seja criticável como expressão de justiça social, só o legislador o poderá corrigir. O Judiciário não pode aí interferir, por que não lhe compete editar leis, nem determinar como elas devam ser feitas. Só lhe cabe controlar ilegalidades, mas isso no caso não existe.

Mas, quando houvesse ilegalidade, a que título fixaria o Judiciário uniformidade de padrões? Se a criação de cargos e fixação de vencimentos compete à Administração, estaria a ilegalidade na percepção menor que os apelantes rapalem, cu na maior, a que aspiram? O Decreto Judiciário só poderia impôr a uniformização, mas nunca estabeleceria por cima, porque aí invadiria a esfera da Administração, a que compete fixar a remuneração e que poderia entender de fazê-lo por baixo, considerando o padrão menor, a que pertencem a maioria dos apelantes, a justa remuneração do cargo em que estão investidos (Revista de Direito Administrativo, Vol. 55, páginas 114-115).

10.8 — O Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 89.711, de que foi Relator o Ilustre

Desembargador J. C. Ferreira de Oliveira, conforme ementa do acórdão unânime:

"O princípio da isonomia resguarda apenas a igualdade da situação jurídica e não a de fato".

Consta da fundamentação: só os ocupantes de cargos idênticos, perante a Lei, poderiam invocar o princípio da isonomia. Não os que desempenham funções semelhantes, mas não idênticas, como acontece em relação ao apelante em estejo com os demais funcionários aproveitados pela Lei nº 1.493, de 1951.

A função de assistente ou consultor jurídico de um departamento não se iguala a de outro assistente ou consultor jurídico de outro setor do funcionalismo. Poderá existir analogia, mas não igualdade absoluta a impôr o princípio constitucional a que se arrima o apelante. Há semelhança, sem dúvida, mas não há identidade. Demais, não poderia o Judiciário suprir as lacunas e injustiças do Executivo, criando cargos à sua revelia, porquanto tal providência abalaria o princípio da independência e autonomia dos Poderes constituídos da República. Não há, pois, que falar em equidade no caso presente, que seria de todo inaplicável à situação do autor.

A Lei, quando cria cargos ou os transforma, por via de reestruturação, não permite ampliações e alargamentos, nem mesmo a pretexto de omissões e injustiças, ou por simples analogia com situações semelhantes. É o que ensina a moderna doutrina administrativa e o problema a nossa jurisprudência mais recente.

Ao apelante, por conseguinte, só resta dirigir-se ao Legislativo, único órgão capaz de sanar a injustiça de que se diz vítima, já que não foi atendido pelo Executivo. Ao Judiciário é que não seria lícito corrigir a situação em que se encontra, por omissão da Lei, a que se apega. O Juiz não julga a Lei, mas de conformidade com a Lei: (Res. de Direito Administrativo, Vol. 55, pág. 236).

10.9 — O princípio da isonomia só pode ser reclamada por quem se encontra nas mesmas condições e idênticas circunstâncias para exigir e merecer o tratamento de prioridade. É preciso que os funcionários tenham iguais atribuições e responsabilidades. A isonomia requer igualdade de condições e igualdade de circunstâncias ou igualdade de funções; é preciso que as atividades sejam idênticas e não apenas similares ou conexas.

Qua, a competência do Supremo Tribunal é muito diferente da competência deste Tribunal Superior Eleitoral. Os que exercem as atribuições correspondentes a um e outro não exercem funções iguais, não realizam o mesmo serviço, não estão nas mesmas condições, nem se encontram em circunstâncias idênticas.

10.10 — Os interessados podem equiparação. Equiparação é ato ou efeito de equiparar. Equiparar é comparar com outro, considerando igual; é pôr em paralelo; é igualar; é colocar na mesma condição ou situação; é declarar igual, comparando; é reconhecer equivalência.

Ora, as funções dos servidores deste Tribunal não podem ser comparadas com as dos funcionários do Supremo porque suas condições, circunstâncias e situações não justificam o paralelo; não são idênticas, mas dessemelhantes; não são iguais, mas diversas; não são correspondentes, mas diferentes.

A LEI NÃO CONCEDEU EQUIPARAÇÃO

11 — A Lei nº 1.014, de 1953, não concedeu a equiparação e os funcionários a pretendem na sombra da isonomia, que não tem aplicação ao caso.

Se o Tribunal deferir o pedido dos Suplicantes, como eles esperam, estará aumentando vencimentos e invalidando, portanto, atribuições de outros Poderes. Julgará contra a lei e a Constituição e não poderá

exigir do Legislativo a concessão de crédito, nem obrigar o Tesouro Nacional a pagar, sem praticar ato arbitrário e fora de sua competência.

O PODER JUDICIÁRIO NÃO AUMENTA VENCIMENTOS

12 — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica nesse sentido, coincidindo com a lição dos constitucionalistas.

Recentemente, no julgamento de Recurso Extraordinário nº 37.048, do Distrito Federal, na Sessão de 13-10-1959, a Egrégia Corte, conforme acordão unânime da 2ª Turma, presidida pelo eminente Ministro Lafayette de Andrada e de que foi Relator o eminente Ministro A. Villas Boas, julgou, conforme a ementa:

"Provido o recurso da União e prejudicado o outro. Se há lei decretada, por iniciativa de um Tribunal, para a organização dos serviços auxiliares, com padrões de vencimentos adequados, não há que tratar, em juízo, de assemealhamento de funções para a outorga de vencimentos percebidos por servidores de outro Tribunal".

1ª Turma do Supremo Tribunal julgou, em acórdão unânime proferido no Recurso Extraordinário nº 41.166, de que foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti:

"Equiparação de vencimentos. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Cabe ao Poder Legislativo conceder a equiparação de vencimentos, e não ao Judiciário". (*Diário da Justiça*, Apenso ao nº 227, de 5-10-1959, página 3.385).

O Tribunal Pleno definiu, por unanimidade, no Recurso de Mandado de Segurança nº 5.904, do Distrito Federal, sendo relator o eminente Ministro Ary Franco, de acórdão com a ementa do acórdão:

"Não é lícito ao Judiciário aumentar vencimentos de funcionários titulares porque os extranumerários tinham vencimentos maiores, embora desempenhando funções análogas". — (*D. J.*, Apenso nº 255, de 9-11-1959, pg. 3.661).

Anteriormente, também, em acórdão unânime de que foi Relator o eminente Ministro Mário Guimarães, prolatado no Recurso Extraordinário número 22.915, já interpretava o princípio:

"Vencimentos de funcionários públicos e de funcionários autárquicos — O Decreto-lei número 5.527, de 28 de maio de 1943, promulgado em pleno período de governo discricionário, proibiu que os Estados, Municípios e Autarquias atribuissem a seus servidores proventos maiores que os fixados, em igualdade de condições, aos servidores da União. Não prescreveu, porém, que dada a infração da lei, por alguma daquelas entidades, ficaria a União obrigada a majorar os vencimentos dos seus funcionários. O objetivo da lei foi evitar que os Estados, Municípios e Autarquias entrassem a elevar desmesuradamente os proventos de seus servidores, esbanjando os dinheiros públicos" (*D. J.*, Apenso nº 7, de 10-1-1955, página 64).

E no Recurso Extraordinário nº 39.540, de que foi Relator o eminente Ministro Ary Franco, confirmou, também, por unanimidade, o Egrégio Supremo Tribunal:

"Equiparação de vencimentos. Extranumerários com vencimentos superiores aos funcionários efetivos. Competência do Legislativo para a correção. Não conhecimento do recurso" (*D. J.*, Apenso nº 175, de 3-8-1959, pg. 2.626).

Da mesma maneira julgou nos Embargos ao Recurso Extraordinário nº 24.734, do Distrito Federal, sendo relator o eminente Ministro Oreste de Aguiar, em acórdão do Tribunal Pleno:

"Equiparação de vencimentos; justiça da pretensão para se estabelecer igual remuneração entre servidores que prestam serviços idênticos; impossibilidade, porém, de reajuste por decisão do Poder Judiciário. (D. J., Apenso nº 163, de 20-7-1959, pg. 2.488).

Nesse caso se tratava de pedido de continuação do Ministério da Agricultura para ter seus vencimentos equiparados aos dos contínuos do Ministério da Viação, Rungões Idênticas.

Julgou a 1ª Turma do Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 41.794, de que foi relator o eminente Ministro Cândido Mota Filho:

"Isonomia. Cargos de idênticas denominações e de funções diversas. — O princípio da isonomia não evidenciado. A igualdade de denominação, no plano administrativo, não significa identidade de funções". (D. J., Apenso nº 160, de 9-11-1959, pg. 3.469).

E o Tribunal decidiu no Recurso Extraordinário nº 39.002, sendo relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa:

"Vencimentos — Não cabe ao Poder Judiciário, em nenhum caso, decretar equiparação de vencimentos". (D. J., Apenso nº 175, de 3-8-1959, pg. 2.626).

Foi mais expressivo no acórdão do Recurso Extraordinário nº 38.112, também unânime, relator o eminente Ministro Luiz Galvão:

"Equiparação de Vencimentos. Competência do Poder Legislativo para fixar vencimentos dos funcionários públicos. Conhecimento do recurso extraordinário com base na ajuizagem, por que existam decisões judiciais, embora sustentáveis, regulando sobre vencimentos de funcionários públicos. Mas ao recurso se nega provimento porque a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, se recusou a legislar". (D. J., Apenso nº 175, de 3-8-1959, pg. 2.626).

12.1 — Essa jurisprudência reiterada e firme da Egrégia Corte Suprema foi adotada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos em Acórdão unânime proferido no Agravo de Petição em Mandado de Segurança nº 3.652, do Distrito Federal, de que foi Relator, o eminente Ministro Afrânio Costa:

"Vencimentos de Funcionários — a elevação abusiva dos ordenados dos extranumerários não autoriza a que o Poder Judiciário elege os dos funcionários efetivos"... (D. J., Apenso nº 168, de 16-8-1955, pg. 2.727).

Decidiu idênticamente na Apelação Cível nº 4.061, do Distrito Federal, sendo Relator o eminente Ministro Abner de Vasconcelos:

"Equiparação de Vencimentos — Justiça da pretensão para se estabelecer a igualdade de remuneração entre servidores que prestam serviços idênticos e impossibilidade, porém, de reajuste nas decisões do Poder Judiciário". (Diário da Justiça, Apenso nº 61, de 17-3-1954, página 851).

A LEGISLAÇÃO JUDICIAL

13 — Este Tribunal Superior não pode legislar, concedendo equiparação de vencimentos, contra a Lei, desatendendo à jurisprudência do Tribunal Supremo e violando a Constituição, embora tenha faculdade de regulamentar a legislação eleitoral, pois

lhe compete "expedir as instruções que julgar convenientemente à execução do Código Eleitoral" (art. 12, letra f, da Lei nº 1.164, de 24-7-1950) e "baixar instruções para melhor compreensão do Código" (artigo 196 da Lei nº 1.164, de 1950).

De acordo com a Constituição cabe ao Poder Legislativo "legislar sobre todas as matérias de competência da União" (art. 65, IX); "criar e extinguir cargos públicos, e lhes fixar os vencimentos, sempre por lei especial" (art. 65, IV).

13.1 — Não se admite, entre nós, que o Poder Judiciário legisle, mesmo com o propósito manifesto de servir ao bem estar da comunidade a que pertence. Não se aceita o controle judicial da atividade administrativa que siga os critérios e os métodos de uma jurisprudência estimativa, substancialmente. Não é preciso lembrar o perigo de que a jurisprudência estimativa, considerando o direito como fundamento do bem estar, se converta em uma jurisprudência de conveniência, esquecendo que as conveniências das situações específicas têm que ser valorizadas sob o ponto de vista geral e medidas dentro de um padrão inteligível, pois têm, para ser justas, que realizar-se e distribuir-se de certa maneira.

13.2 — A sociedade não pode ser construída sobre o capricho judicial ou sobre a conveniência. O desejo humano de legalidade, segurança e regularidade, é o fundamento da sociedade, e sua satisfação é uma condição do bem estar. A estabilidade tem um valor social, político e moral evidentes, que seria errado negar. Pode ser afetada pela "legislação judicial" ou pelas novas doutrinas judiciais, que são de aplicação imediata e retroativa, motivo por que "causam surpresa, confusão e injustiça".

O voto do eminente Relator exprime nova doutrina judicial sobre isonomia, fundando-a na conveniência, pois acha que seria injusto não se conceder a equiparação dos funcionários deste Tribunal ao do Supremo Tribunal.

PRIMEIRA CONCLUSÃO

14 — A lei não concedeu a equiparação pretendida, a doutrina não a justifica, a jurisprudência a repete e a Constituição não a autoriza.

Sinto discordar do ilustre Relator e ousar pretender que o eminente Ministro Djalma da Cunha Mello reexaminará o caso.

14.1 — Não concordo, tampouco, com a devida vênha ao nobre Procurador Geral Eleitoral, Doutor Carlos Medeiros Silva, de que "a disparidade de remuneração existente poderá, entretanto, ter corretivo, mediante o envio imediato de mensagem ao Congresso Nacional, como aconteceu em outras oportunidades, e sobre cuja conveniência decidirá, soberanamente, o Egrégio Tribunal" (fls. 76, dos autos, no fim).

Prefero ficar com o ponto de vista que sustentou, como Chefe do Ministério Público da União, no Recurso Extraordinário nº 41.316, do Distrito Federal, sendo recorrente os funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de que "não há identidade de deveres e responsabilidades para o julgamento das vantagens pecuniárias, pois os autores têm exercício em órgão hierarquicamente inferior".

14.2 — Penso ter demonstrado, no item 10 deste voto, que os servidores deste Tribunal e os do Supremo não exercem funções idênticas e não podem ser equiparados.

14.3 — Peço licença ao honrado Ministro Henrique D'Ávila, que indeferiu o pedido, como também eu o indefiro por lhe faltar amparo legal, para não concordar com o seu entendimento de que a pretensão dos funcionários é oportuna, pois julgo que ela não tem cabimento e não deve ser atendida pelo Congresso Nacional.

A JUSTIÇA E O INTERESSE PÚBLICO

15 — Indefiro o pedido de equiparação, repetindo o conceito de HUME, citado por Ruxley no seu livro "Hume. Sa Vie, Sa Philosophie", pg. 276:

"Le Justice a évidemment pour but d'assurer l'intérêt public et de maintenir la société civile".

15.1 — Recordo também a Mensagem de Bolívar, publicada no vol. 7, pg. 345, dos Documentos para a História de Libertador:

"A verdadeira Constituição liberal está nos Códigos Civis e Criminais, e a mais terrível tirania a exercem os Tribunais, por meio do terrível insuamento das leis. De ordinário, o Executivo não é mais do que o depositário da coisa pública; os Tribunais, porém, são os árbitros das causas públicas, das causas dos indivíduos, o ramo judicial do Poder contém em si a medida do bem ou do mal dos cidadãos; se há liberdade e se há justiça, na República, são distribuídas por esse ramo do Poder. Pouco importa as vezes a organização política, contanto que a civil seja perfeita, que as leis se cumpram religiosamente e se tenham por inexoráveis como o Destino".

15.2 — Aristóteles foi o filósofo que melhor analisou o conceito de justiça. Segundo ele a justiça não é mais do que igualdade. Distingue, contudo, diversos modos pelos quais a igualdade pode ser aplicada, o que o levou a subdividi-la em várias espécies, segundo um critério formal que ficou clássico. Em harmonia com esse critério, a Justiça pode ser distributiva ou sinalagnática. A primeira exprime-se na fórmula — a cada um segundo seus méritos — e é com base nela que se repartem as honras públicas e os bens. A segunda, que se aplica nas relações dos cidadãos entre si, é resumida na frase — que cada um, naquilo que dá ou recebe, dê ou reciba um valor objetivamente igual ao da prestação da outra parte. Em todos os casos é sempre num critério de igualdade que constitui o princípio da Justiça.

15.3 — A ciência do direito pressupõe aplicação e desenvolvimento do Direito guiado no sentido da Justiça. O sentimento do justo é, por demais, pressuposto de toda ordem jurídica nas suas componentes, para a inteligência e observância de suas normas. O fim do Direito é o bem da coletividade inteira, é o bem comum de todos os seus membros, advertiu Le Fur nos seus *Precis de Droit International Public*. Renard exclama que não há liberdade contra o bem comum da Nação. Montesquieu já indicara:

"Tous les citoyens se dévouent au bien commun à la patrie; ils ne peuvent pas lui rendre tous de services égaux, mais ils doivent tous également lui rendre. En naissant un contact vers la "dette sociale" une dette immense dont on ne peut jamais s'acquitter" (Esprit des lois, l. C. ch. III).

Ensinau que o amor da Democracia é o amor da igualdade e que ela se corrompe quando se perde o espírito igualitário e mais ainda quando se prende ao espírito de igualdade extremo (op. cit. I, VIII, ch. II e III). Laun concebia com Leon Bougeois de que a solidariedade social é o fato fundamental. O solidarismo sustenta que existem desigualdades sociais decorrentes de fato, do homem, e que é dever da sociedade rompê-las e destruí-las. Para que a solidariedade seja justa e possa apresentar a ordem que estabelece à ratificação das consciências, é necessário que assegure a cada um de seus membros, pelo menos, um mínimo de condições de vida sobre o qual todos estejam de acordo, se tivessem debatido, com inteira liberdade e igualdade, as cláusulas do contrato social. Assegurar um mínimo de condições de vida, tal é o fim que o solidarismo propõe à sociedade.

15.4 — Duguit entendeu que as mesmas obrigações se impõem ao Estado, que não deve fazer que afete a solidariedade social sob suas duas formas. O Estado não pode agir contrariamente à solidariedade por similitude, isto é, não pode fazer qualquer coisa em favor de uma classe, uma minoria, um grupo ou mesmo uma só pessoa, que seja um empecilho à satisfação das necessidades comuns a todos os homens. Também não pode nada fazer que seja contrário à solidariedade pela divisão do trabalho. O Estado não deve somente abster-se de não prejudicar a interdependência social; ele deve cooperar para o seu desenvolvimento e esforçar-se para assegurar a todos os membros de sociedade os meios de obter a satisfação das necessidades comuns a todos e realizar assim a solidariedade por similitude. Deve ainda proteger o livre desenvolvimento da atividade de cada um e realizar desta maneira a solidariedade pela divisão do trabalho. Obrigação a assegurar proteção a todo indivíduo permitir-lhe obter a satisfação das necessidades que lhe são comuns com todos os outros e lhe garantir o livre desenvolvimento de suas aptidões especiais. Para o poder público a função é o dever primordial do indivíduo e do Estado, cada um na sua esfera de ação, e com os meios que lhe são próprios, é respeitar e desenvolver a interdependência social (L'État, le droit objectif et la loi positive; Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État).

15.5 — O Direito é uma realidade colocada ao serviço de um ideal. É uma realidade por que existe. Aspira a um ideal por que todos seus preceitos, por sua própria natureza, são comparáveis a um modelo ou paradigma. Só a incidência a um ideal leva o Direito de ser confundido com outras manifestações da iniquidade e de converter-se em aplogia do vício e do crime. O ideal do Direito é a Justiça e parece que há acordo geral a esse respeito. A Justiça é a meta do Direito, como a Beleza é a meta da Arte, a Verdade é a meta da Ciência, o bem é a meta da Moral e Deus é a meta da Religião. As normas legais devem pretender ser justas, ainda que não o sejam na prática.

15.6 — A Justiça é representada com os olhos vendados por que não sabe a quem castiga ou a quem beneficia. Todos os indivíduos, governantes e governados, ricos e pobres, poderosos e indefesos, funcionários públicos e desempregados, merecem a igual proteção do julgador quando seus direitos são vulnerados. Julgar sob a pressão de considerações individuais de grupos ou de classes, é desconhecer a nobre missão de dar a cada um o que é seu. A "influência" não pode prevalecer no julgamento e deve ser totalmente eliminada. A "pressão" dos grupos, especialmente a pressão dos funcionários deve ser afastada e impedida de atuar.

15.7 — Na Democracia os serviços públicos devem funcionar igualmente para todos os indivíduos. A igualdade deve reinar entre os usuários dos serviços públicos. A noção de serviço público implica igualdade e decorre do princípio geral da igualdade de todos perante a lei. Todos têm direito a prestação dos serviços públicos em igualdade de condições. Essa igualdade é entendida no sentido de uma igualdade relativa do Direito, e não igualdade de fato.

15.8 — Como observar Bougiee, no seu livro "Les Idées Egalitaires há um movimento, em razão das crescentes vantagens concedidas aos servidores públicos, que tende a fazer da função pública um apanágio. Essa tendência é contrária ao princípio da igualdade de todos perante a lei; postulado que repete a ditadura da burocracia e que não tolera que ela surja como a "nova classe", forte com os privilégios da administração e poderosa para impor sua vontade ao Estado.

15.9 — Em regime político vacilante como o nosso, onde a educação cívica é deficiente, urge praticar o que se poderia chamar "justiça progressiva". Não basta medir a todos os indivíduos com critério uniforme; é preciso compensar as desigualdades da natureza e da vida com a Justiça. O pobre en-

contra na Justiça do Trabalho maior amparo que o rico. A Justiça comum protege o menor mais do que o rico e a mulher mais do que o homem. Também o abandonado da sorte deve ter mais amparo do que o "pessoa influente". Nem o Tribunal deve "favorecer" seus funcionários na distribuição da Justiça, pois isso implica na negação do princípio da igualdade de todos perante a lei.

15.10 — É certo que a Justiça e o Direito não se podem desprender da dimensão do homem como ser espiritual, como é positivo que o homem é capaz de avaliar o justo e o injusto, mas desconhece o princípio que lhe permite efetuar essas avaliações. Todavia, o Direito e a Justiça exprimem um bem geral para todos, igualmente acessível a todos. Se o Direito se refere à Justiça, o seu valor supremo e o seu fim próprio é o Bem Comum. Enquanto norma de conduta humana, o Direito tem de ser justo; enquanto a escolha do valioso para a vida em conjunto, encarna e serve o Bem Comum. Contudo, a Justiça parece não ter interferência nessa escolha. É que Justiça e Bem Comum não são adversários e não podem ser indiferentes. É inaceitável um Bem Comum injusto, pois o que se apresenta como injusto para todos não passa de um Mal Comum.

15.11 — Será justo o Direito, abaixo do ponto de vista da comunidade, que melhor sirva ao Bem Comum; abaixo do ponto de vista do homem, justo será o Direito que, ao definir ao Bem Comum atenção o mais possível ao que é valioso para a vida individual. Ao respeitar a lei vigente, ao pagar o imposto, ao sentir-se compelido pela sentença dos Tribunais, o homem não quer ser reduzido a mero instrumento da comunidade, mas aspira a ser também o agente da sua realização na vida como homem. Do contrário, ficaria oprimido pelo sentimento da injustiça. Daí provém a preeminência da Justiça, sua imposição ao Direito. Como tal, a Justiça não é adicta nem omissa ao Bem Comum, ideia diretora do Direito. O Direito é criado e ordenado tendo em vista seu comando e imposição aos homens. E o comando tem um valor — a Justiça. A realidade jurídica é valiosa porque se presume justa. O Bem Comum merece respeito porque a sua realização é considerada justa para cada membro da comunidade. E a justiça é, assim, em última análise, escreveu Amâncio Braz Teixeira, o que permite ao Direito ser Direito e ao Bem Comum ser Bem Comum.

O ESTADO E O BEM COMUM

16 — É missão do Estado promover e realizar o Bem Comum, não sendo instrumento de uma classe.

16.1 — O admirável Professor Alceu de Amoroso Lima pensa que a função primordial do Estado é garantir a cada homem, na ordem temporal, a realização de sua natureza humana; que são funções do Estado a garantia dos direitos individuais, a promoção do bem comum e o estímulo à civilização, facilitando a cada homem a obtenção do seu fim particular e concorrendo para a unidade, o progresso e a paz da humanidade (Política, 2ª edição, Rio 1962, página 76-82).

16.2 — O ilustre Professor Ataliba Nogueira mostrou, na sua tese de concurso — o Estado é um meio e não um fim (S. Paulo, 1940) — que "o fim do Estado consiste na prosperidade comum, na suficiência vital necessária a cada um para atingir a perfeição física, intelectual e moral, correspondente às necessidades e às deficiências naturais mais profundas, que não podem ser satisfeitas nem pelo indivíduo só, nem pela família, nem por outros grupos sociais (pg. 108). Cabe ao Estado a segurança dos direitos individuais, da liberdade e a conservação e aperfeiçoamento da vida social. Sua missão é ajudar o homem a conseguir o seu fim.

16.3 — O Dr. Afonso Rodrigues Queiroz acha que a função irredutível do Estado é manter a segurança, por que sem segurança não há desenvol-

vimento cultural possível; que a primeira conquista social do homem foi o respeito recíproco e que a sociedade começa onde existe a segurança. (Os Fins do Estado. Coimbra, 1958).

16.4 — Jacques Leclercq, Professor da Universidade de Louvain, mostra que o fim do Estado ou sociedade civil é de favorecer, de uma maneira geral, o bem e a felicidade de seus membros, de ajudá-los a atingir esses objetivos, na medida do possível (Leçons de Droit Naturel, 3ª ed., 1949, II Vol. pg. 16 a 134).

16.5 — Há diversas doutrinas sobre os fins do Estado, a começar pela Escola do Direito Natural e Escola Histórica, prosseguindo pelas doutrinas:

- a) do fim único do Estado, com a teoria da autoridade e a teoria do fim em si mesmo;
- b) do Bem comum, desdobrada em teorias do fim humano, do fim ético, do fim teocrático e do fim jurídico;
- c) dos fins múltiplos do Estado, classificados nos que reconhecem uma ordenação ou gradação dos fins do Estado, dando preeminência ao elemento econômico nas determinações dos fins; tendo em conta a orientação do elemento histórico, jurídico, nacional ou universal;
- d) dos fins do Estado segundo as Escolas individualistas, socialistas e imperialistas.

16.6 — O Estado existe necessariamente em função da pessoa humana. Dentro de sua finalidade indubitável, há diversidade e variedade de fins. O Estado pretende realizar um fim superior e geral que o justifique, mais do que fim em si; finalidade, e uma série de fins próprios ditos de utilidade conveniência diversas, uns mais necessários e urgentes de que outros, para si, para o Homem e para todos os grupos ou associações privados nele existentes.

O princípio de finalidade que estrutura a todos os fins do Estado é o "bem comum", princípio que reúne as qualidades de elemento, condição e causa, cujo conteúdo se evidencia no conjunto de elementos necessários à pessoa humana para obter a satisfação de suas necessidades vitais. O exame do princípio do Bem Comum denota a existência de atributos encaminhados para dar toda sorte de bem estar, ordem, segurança, regulação, ajuda, coordenação, alento, cooperação recíproca, etc., em vista do bem do todo social e de cada uma de suas partes. Há elementos para fins de justiça, de direito, de defesa ou proteção, de polícia, de racionalização, de promoção e suplenção de necessidades; fins comuns ao Estado, à sociedade e aos indivíduos, todos em perfeita coordenação e harmonia prescrita pelo princípio do Bem Comum.

16.7 — O Estado tem:

- a) fins de necessarios: fim de existência, fim jurídico, e fim social;
- b) fins contingentes, que acompanham no Estado uma época determinada de sua história, e guando em sua missão como instituição de garantia, segurança, ordem, igualdade, órgão da civilização e do progresso. São fins contingentes do Estado contemporâneo: fim de economia nacional, núcleo do nacionalismo; fim de cultura, fim de prestação de serviços públicos, fim de assistência social.

Todos os fins, porém, em conclusão, permitir ao Estado cumprir sua finalidade, missão ou encargo constante da afirmação dos valores essenciais da pessoa humana, sendo, por isso, essencialmente um meio para o Homem realizar sua missão de aperfeiçoamento espiritual.

16.8 — Há Constituições que indicam os fins do Estado. A dos Estados Unidos, de 1789, enuncia em seu preâmbulo os seguintes fins do Estado: unidade nacional, estabelecimento da justiça, garantia

da segurança, a defesa comum, a proteção da liberdade e o bem estar geral. A da Suíça, de 1874, menciona a afirmação da independência, a manutenção da ordem interna, a proteção da liberdade e a promoção do Bem Comum. A da Argentina, de 1949, especifica no seu preâmbulo os seguintes fins: união nacional, distribuir a justiça, consolidar a paz interior, prover a defesa comum, promover o bem estar geral, fomentar a cultura nacional, assegurar os benefícios da liberdade, as resumindo na norma geral de procurar uma Nação socialmente justa, economicamente livre e politicamente soberana.

49-C — A Constituição do Brasil, de 1946, permite deduzir que são fins do Estado: o regime democrático (preâmbulo), a Federação e a República (art. 217, § 6º), a independência e harmonia dos poderes (art. 7º, VII, a); a existência da União, a segurança do País, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (art. 89, I, III, IV); a valorização do trabalho humano e a implantação da justiça social (art. 145); a promoção do bem estar social (art. 147); a difusão da educação e da cultura a todos (art. 166).

Todos esses fins objetivam ao Bem Comum.

16.9 — O Estado não pode preencher seu fim, que é promover o Bem Comum; não pode satisfazer suas funções de garantir os direitos individuais, de promover o progresso, de fomentar a cultura, de promover maior igualdade, sem criar uma ordem econômica conforme os princípios de justiça.

16.10 — Bielsa adverte que a Justiça é uma só e se funda na idéia de igualdade, que consiste em tratar de maneira igual às entidades iguais e que é injusto tratar como iguais aos desiguais (op. cit. pg. 279).

50 — Nossa época caracteriza-se pela passagem do período individualista ao período social, do Direito individual ao Direito Social.

Radbruch assimilou que a idéia de igualdade está na base do direito individual, mas que o Direito Social se funda na idéia de equação; reina lá a Justiça comutativa e aqui a distributiva; que essa evolução irá permitir uma organização social mais justa, que verá em todos os cidadãos do Trabalho, colaboradores da missão comum de promover o bem e a felicidade de todos.

16.11 — O jesuíta Lucio Craveiro da Silva, no seu lúcido ensaio "A Idade do Social" (Braga, 1952), relembra a mensagem de Pio XII de que a sociedade humana aspira por uma ordem nova, que será instaurada quando o Homem novo que surge achar a solução mais razoável dos problemas pendentes da nova era, a Idade do Social, que quer restaurar o sentido espiritual da vida e tornar realidade o aperfeiçoamento de todos os homens, a compreensão dos povos, a abolição da injustiça social, o bem estar para todos e a fraternidade humana.

16.12 — A Justiça distributiva, é difícil de ser estabelecida, mas ela corresponde a uma exigência primária da ordem social e sua realização é um dos primeiros objetivos da vida em comunidade. Mas ela deve ter em conta, na organização concreta da sociedade, as exigências da cooperação social. As desigualdades sociais só são justas quando correspondem aos serviços prestados ao interesse comum.

O Estado, guardião do "Bem Comum", deve valer por uma e outra. Os problemas da igualdade e da desigualdade impõem que se atenda a essa dupla exigência. Quando se concede aos juizes, por exemplo, a inamovibilidade, esse privilégio tem mais por finalidade garantir sua independência no interesse público do que recompensar seus serviços. Um privilégio é legítimo quando está conforme à Justiça distributiva e à Justiça Geral. Somente as desigualdades justas são admissíveis, o que nega o princípio de maior igualdade e sua conciliação com a liberdade.

16.13 — O Professor Pollard tocou a verdade do assunto no seu estudo — *The Evolution of Parliament* (Londres, 1920), escrevendo que a solução para o problema da liberdade reside na igualdade. Os homens diferem em forma física, mas essa desigualdade foi suprimida até onde vão suas relações sociais. Não há razão para que se permita a um homem empregar arbitrariamente sua riqueza, sua inteligência ou sua força física. A liberdade do débil depende das limitações do forte, a do pobre das do rico, a do ingênuo das do esperto. Cada homem teria liberdade apenas para fazer aos demais o que desejasse que os outros lhe fizessem e sobre essa base comum desoançar a liberdade, a igualdade e a moral.

51-A — A finalidade do Estado e a finalidade do Direito, como procuramos mostrar, é o *Bem Comum*, fonte da Justiça, da Segurança, da liberdade, da igualdade, da ordem, do bem estar social, da mitigação dos sofrimentos da humanidade; *Bem Comum* que quer assegurar um mínimo de condições de vida a todos e que torna realidade o princípio ético, filosófico e jurídico da eminente dignidade da pessoa humana.

16.14 — O *Bem Comum* é o bem da coletividade toda inteira e, portanto, de cada um e de todos os seus membros. Consiste na perfeita suficiência de vida para cada um e para todos os indivíduos, estabelecendo condições que tornem possível a prática de virtude e a dignidade da pessoa. Eustáquio Callan evidencia que o "Bem Comum" não se confunde com o interesse público; é distinto do bem privado dos indivíduos e com eles não se identifica, embora mantenha estreita relação, na inteligência de que o que deva ser bem privado para cada qual pressupõe congruência com o "Bem Comum". Vice-versa, quem busca o "Bem Comum procura também o seu próprio bem (La filosofia política de Santo Tomás de Aquino, Madrid, 1945, pg. 102).

O "Bem Comum" há de compreender a realização de todos os fins inerentes à natureza humana, pois a vida social não é mais do que meio perspectivo do homem, o que quer dizer que há de compreender o desenvolvimento de todas as faculdades, tanto materiais como espirituais. Assim, os fins religioso, moral, cultural e jurídico estão abrangidos entre os que desenvolvem as faculdades espirituais; os fins político, econômico e de assistência social estão incluídos entre os que desenvolvem as faculdades corporais ou mistas. O "Bem Comum" é o direito reconhecido a todos os seres humanos; de alcançar o seu bem estar material e espiritual em condições de liberdade, igualdade, segurança econômica e dignidade. Na lição imortal de Santo Tomás, é a reunião de condições que propiciam a dignidade da vida e o livre desenvolvimento do ser humano; é a reunião da liberdade, da igualdade, da ordem, da prosperidade, da segurança e da Justiça.

16.15 — "Bem Comum" e Justiça são ambos fins do Direito, de que derivam a paz e a certeza sociais, pois estabelecendo um ordenamento das ações sociais dos homens, introduz um favor estável e previsível, dá a cada pessoa um elemento certo de conduta própria e alheia, firmando a segurança jurídica, que Radbruch aponta como uma das finalidades do Direito.

O "Bem Comum" é um fim, que não impede outros fins possíveis, mas que exige escolha entre os outros fins.

16.16 — Na vida quotidiana, a preocupação do "Bem Comum" aflora e se manifesta quando o indivíduo toma consciência de sua solidariedade com a comunidade. A idéia do Bem Comum, que depende da participação ativa do homem nos objetivos sociais, lhe parece sempre mais ou menos teórica, motivo por que é preciso pregar que o Bem Comum é o bem de todos, o bem de cada um e que este depende da ação de todo indivíduo, especialmente do homem mediano que fica inerte e só se desperta quando acha que é vítima de uma injustiça.

SEGUNDA CONCLUSÃO

A equiparação não tem amparo na lei, motivo por que é contrária ao Direito. Não se funda na Justiça, razão por que é injusta. Não atende ao Bem Comum e é, portanto, oposta ao interesse geral.

A HIERARQUIA SOCIAL

17 — O homem, para quem o Bem Comum é um valor, considerar-se a si mesmo como sujeito e portador de valores. A igualdade de todos perante as condições externas da convivência social resulta da convicção de que embora existam desigualdades reais entre as pessoas, deve haver uma base de vida idêntica para todos, porque deriva da natureza humana, que é igual para todos. Contrapõe-se a essa convicção uma outra tão poderosa — o valor da desigualdade entre os homens. O indivíduo, como ser espiritual e moral, é uma unidade com valor próprio, intocável e insuprimível, mas o que ele põe em comum, a sua atividade social pode ser apreciada pela medida do *Bem Comum*.

17.1 — O Direito corresponde, na verdade, ao valor da igualdade dos homens como homens, ou seja enquanto sujeitos de possíveis valores morais, espirituais e culturais diferentes, pois a igualdade só é valiosa enquanto não suprime a desigualdade.

O valor da igualdade não ocupa sozinho o topo da hierarquia, onde está também o valor de desigualdade. Os mesmos homens, que estimam como um valor insubstituível a sua igualdade perante as vantagens e obrigações resultantes da vida em conjunto, desejam igualmente ter reconhecidos os seus méritos e deméritos, o que faz deles valores diferenciados.

17.2 — A Justiça, como valor atribuído pelos homens à imposição do Direito, não repale as idéias de igualdade, de troca, de remuneração ou de alteridade. Mas corresponde à igualdade vista do lado da desigualdade e medida pela desigualdade; à remuneração apreciada através da ponderação equilibrada dos valores em presença; à alteridade que liga o "eu" e "você" num "nós", onde ambos possam coexistir como pessoas diferenciadas — embora iguais perante o gênero humano e a comunidade a que pertencem. É que a Justiça exige, ao mesmo tempo o valor da igualdade dos homens em todos os campos como ponto de partida e o respeito pelo valor que cada homem consegue realizar em si mesmo, ao contribuir para a realização do Bem Comum. É isso o que exprime a regra clássica: tratar em iguais como iguais e os desiguais caso desiguais.

17.3 — A Justiça não é um mito. Ela se manifesta na vida como uma realidade, por todos conhecida e sentida: o valor de imposição do Direito, o valor da desigualdade que cada um deseja efetivar em si através da igualdade que torna todos solidários perante a sociedade e o *Bem Comum*. É justo e é direito, conforme o entendimento dos homens, o que atribui um valor à sua igualdade perante as possibilidades, que a todos oferece, indistintamente, a vida social, a vida em comum, que repudia tudo que seja um *Mal Comum*.

A quebra da hierarquia social, o tratamento igual para pessoas desiguais, a igualização negativa, é um *Mal Comum* que a Justiça deve repelir e extirpar.

ADVERTÊNCIA NECESSÁRIA

18 — É sabido que o Brasil é um país subdesenvolvido, ou, mais claramente, pobre e desorganizado, que tem o dever de acabar com a miséria, a doença, a ignorância, a favela, a injustiça social, a má distribuição da riqueza, o parasitismo burocrático, a indisciplina, a irresponsabilidade, a idéia de que o bem público é "nosso", o desperdício, o nomadismo do trabalhador rural, o déficit crônico, a aceitação do fato consumado, o empenhismo eleitoral, a crença de que "Deus é brasileiro" e, "no fim, tudo dá certo", o pieguismo, a ansia de "mamar na teta do Tescuro" e a reivindicação violenta ou impositiva.

18.1 — O movimento de renovação é dever das "elites" e do funcionalismo público, para os quais a Nação trabalha. Há órgãos públicos, notadamente municipalidades e autarquias, que arrecadam somente para pagar seus servidores, que ainda ficam com o direito de "ser vítima", quando ocorre atraso nos pagamentos, a de ser apoiado pela opinião pública, especialmente pela chamada "classe média sacrificada" e ávida de vantagens materiais.

18.2 — É difícil hierarquizar as vantagens sociais, pois elas não se prestam a comparações quantitativas. Os valores materiais permitem, numa certa medida, estabelecer uma regra de proporções. O dinheiro é o valor material fundamental, que permite, em geral, procurar e obter os outros, embora não pague todos. É que os valores morais, às vezes misturados com as vantagens materiais, não são comprados. Muita gente, por isso, prefere arranjar logo "boa situação material", ainda que seja à custa do sofrimento coletivo e do aumento da pobreza. Isso está acontecendo no Brasil, onde todos cuermem "boa vida", padrão de rico. Ninguém quer viver modestamente na classe média, que se dá o título de "sacrificada" porque não tem a alta consideração que aspira. O funcionário público de categoria julga-se diminuído se não tiver automóvel, se não vestir-se bem e se não frequentar o meio ou lugares preferidos da "classe alta". O Servidor público está sempre insatisfeito e repetindo que "ganha pouco". Acha que merece tudo e que deve ser atendido, mesmo com ofensa ao *Bem Comum*. Esquece que o Brasil é País pobre e que a população rural, em grande parte, vive na miséria e sem dignidade. Não pensa no seu irmão infeliz e que merece primeiro dever é libertá-lo.

18.3 — A Justiça distributiva, que busca determinar a igualdade na desigualdade social, é missão dos dirigentes, como advertiu Leclerc. A missão é difícil porque cada grupo procura aplicá-la em seu proveito. É preciso governantes esclarecidos, enérgicos, justos, dotados de autêntico espírito público, corajosos para enfrentar impopularidade e que dêem o exemplo. A Justiça distributiva não tolera que classes privilegiadas suguem injustas e desnecessariamente o sangue do povo.

TERCEIRA CONCLUSÃO

A concessão de novas vantagens aos servidores públicos bem aquinhoados, como os deste Tribunal, é um desfalque ao *Bem Comum* e enfraquecimento do Estado, cuja missão é prestar serviços à coletividade e não prejudicá-la ou abandoná-la.

O MAL SOCIAL

19 — O mal social ameaça a ruína da Sociedade e do Estado.

A necessidade carece de lei. Esse velho adágio sempre atual, do qual se tem feito um uso tão torpe, situa a Política, em seu aspecto jurídico, no seu problema mais ardente. Politicamente falando, a verdadeira necessidade não é uma simples dispensa do preceito da ordem legal. É a lei em si, em acordo com o conceito original de necessidade em toda ação humana. O estritamento necessário é o indispensável à natureza de ser considerado em sua existência e para sua existência, sem o qual ele não poderia viver nem cumprir o fim que lhe é próprio. A Economia e o Direito nos dirão que, do ponto de vista material, o indispensável para o ser humano é a subsistência, é a alimentação, depois a habitação e a vestimenta. A Moral e a Religião nos mostram que o indispensável para o homem, sob o ponto de vista espiritual, é a liberdade e a educação com disciplina da liberdade. Tudo isso é verdade porque, à falta de outros meios, a vida é estéril ou impossível, a personalidade degenera ou morre. Em outras palavras, o necessário é o natural.

O problema, tanto para a Moral como para a Política, é o de determinar onde começa e onde

acaba o estritamente "natural", onde cessa a "necessidade". E este problema reveste na política atual aspetos alarmantes.

19.1 — Nem a satisfação de todas as necessidades do indivíduo compete só ao Estado atender. O que lhe cabe é facilitar os meios idôneos para satisfação das necessidades individuais, que têm caráter geral ou coletivo, individualmente mantidos, na medida em que a iniciativa particular ou a sociedade sejam insuficientes para satisfazê-los. Escreve Marcel Wailine (Manuel Elémentaire de Droit Administratif, 6ª ed., Paris, 1952, pg. 4) que no Estado, cada vez que a unanimidade ou uma importante fração do povo tem necessidades comuns, (solidariedade por similitude), e que a satisfação dessas necessidades, que exige a cooperação de um grande número de pessoas (solidariedade pela divisão do Trabalho) e meio financeiros poderosos, corre o risco de ser comprometida pela inespiciência, pela má vontade, pela falta de interesse pecuniário ou pela impotência de transpor certos obstáculos, se for deixada à iniciativa privada, o Estado intervem para assegurar a satisfação de tais necessidades. A estimação de que uma necessidade seja satisfeita pelo Estado implica sua transformação em público. Uma necessidade é pública quando o interesse de todos os membros da coletividade, personificados no Estado, requer que ela seja provida pela Administração. Além de satisfazer necessidades de interesse geral, de interesse coletivo, a Administração satisfaz necessidades públicas, assim previamente consideradas pelo legislador.

19.2 — O mal social exigiu a política social, ou seja a intervenção do Estado em matéria social, a qual encerrou o ciclo da política liberal. A necessidade de ressaltar os antagonismos sociais se apresenta com o problema mais premente e vital para a própria subsistência do Estado.

A situação de crise aguda do Estado contemporâneo dá novo realce à significação da justiça social. A paz social não será possível enquanto não ocorrer a integração da sociedade dentro do Estado, o que pressupõe a solução do problema da justiça social. Esse problema transcende, portanto, a realidade social em todas as suas dimensões como verdadeiro centro de sustentação da paz social. A solução desse problema gravita na possibilidade de realização de duas concepções fundamentais: ou a solução totalitária pela subversão das estruturas políticas, o fim de readaptá-las a um novo regime de justiça social, ou numa solução relativista, na qual, sem implicações na estrutura política do país, se garantam um mínimo de satisfação aos postulados da solidariedade de um grupo social, considerada essa como um sistema de possibilidades técnicas e certos termos de realização estão fatalmente vinculados à evolução social de um país ou de uma comunidade de nações.

19.3 — É a idéia de convivência a que determinam as exigências da justiça social. A cooperação no âmbito da convivência é orgânica e não mecânica, imposta pela divisão do trabalho e que gera uma associação econômica; mas é também e primordialmente uma cooperação para as mais altas finalidades religiosas, morais e culturais. Todos os membros da sociedade devem cooperar para que cada um tenha um mínimo de condições de subsistência. O direito ao mínimo necessário é a consagração efetiva do direito à vida. Implica, portanto, na cobertura das necessidades vitais do indivíduo, qualquer que seja sua posição na comunidade, como agente ativo na produção ou como membro passivo por incapacidade congênita ou adquirida.

19.4 — São postulados da justiça social: o direito à vida, à saúde, ao trabalho necessário, à igualdade de oportunidades, ao salário justo, ao mínimo indispensável, à libertação da miséria, à segurança social, à educação, e à primazia do trabalho, como meio de possibilitar a todos existência digna, na bela expressão do parágrafo único do art. 145 da Constituição.

19.5 — Nossa época conhece a útil excitação da "eterna inquietude", exposta por Paul Archambault

no "Plaidoyer pour l'inquietude". A inquietação moderna levou Grynith (La Déclaration des Droits Sociaux, 1944) a afirmar que a Democracia será social ou não existirá. Chegamos à verdadeira compreensão do fato de que a liberdade individual não pode existir sem segurança econômica, pois os homens que passam necessidades não são seres livres. O Presidente Franklin Roosevelt, no célebre discurso das quatro liberdades, de 7 de janeiro de 1941, conceituou a libertação da necessidade como uma liberdade fundamental e pediu igualdade de oportunidades para todos, emprego para os que pedem trabalho e podem trabalhar, seguridade para os que necessitam de assistência, extinção dos privilégios especiais para poucos, Conservação das liberdades civis para todos, aproveitamento dos frutos de progresso científico, num mais amplo e constantemente elevado nível de vida.

19.6 — A Constituição do Paraguai, de 1940, que aponta como fins do Estado assegurar a justiça, preservar a ordem interna, prever à defesa nacional, promover o bem estar e o progresso da República, determina que "em nenhum caso os interesses privados primarão sobre o interesse geral da Nação". A Constituição da Venezuela, de 1947, proclama como razão primordial da existência da Nação a liberdade espiritual, política e econômica do homem assentada na dignidade humana, na justiça social e na equitativa participação de todo o povo no desfrute da riqueza nacional. Consagra o trabalho como virtude suprema e o título máximo de aperfeiçoamento do indivíduo. A Constituição da Bolívia, de 1948, estabelece (art. 33) que as declarações, direitos e garantias, que enumera, não serão entendidas como negação de outros direitos e garantias não especificadas, que nascem da soberania do povo e da forma republicana de governo.

Assinalam ao Direito e ao Estado, portanto, as citadas Constituições, como fins — O Bem Comum, a Justiça, a segurança, o progresso social, a dignidade do Homem. Não podem ser instrumento da injustiça, da desordem e da estagnação.

19.7 — A ONU adotou em 10 de dezembro de 1948, sem um voto negativo e oito abstenções, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada por 48 Estados. Reconheceu liberdade e igualdade de acesso aos meios de subsistência para os indivíduos e as Nações, o direito de ser libertado do medo mediante eficaz proteção jurídica, o direito de libertação da necessidade mediante a segurança econômica e a garantia do mínimo necessário à pessoa humana. Proclamou que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem estar e os de sua família, notadamente pela alimentação, habitação, vestimenta e assistência social.

19.8 — Na realidade milhões de brasileiros não têm os direitos fundamentais à subsistência, à liberdade, à igualdade, à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social. Vivem abaixo do mínimo necessário e não podem ser qualificados de "homens livres". Não foram libertados da miséria e não lhe é assegurada a liberdade contra a necessidade. Ou mais claramente — o Estado não realiza sua finalidade, não preenche seus fins e não cumpre suas funções.

NOSSO DEVER

20 — É nosso dever cooperar para que o Estado realize seus objetivos e promova o Bem Comum.

A Filosofia do Direito já nega o poder limitado de auto-organização do Estado, achando que o poder constituinte, é próprio, é limitado pelo Direito Natural, que está acima da Constituição. Os Direitos naturais devem ser respeitados pelo Estado.

20.1 — O esborçamento do nazismo na Alemanha despertou um grande interesse por questões de filosofia do Direito. — Numerosos juristas, conscientes dos perigos de um positivismo radical e desejosos de assegurar a permanência das instituições democráticas, pesquisaram fundamentos meta-jurídicos para um direito positivo, justo e durável. Foi assim

que os dez primeiros anos de após-guerra foram colocados sob o signo do "eterno retorno ao Direito Natural", segundo título de uma obra muito comentada de N. Rommeu, reeditada em 1947, embora não esboçasse o protesto dos adversários da existência de regras de ordem superior "eternas e comuns a todos os povos", sendo força de Direito.

Mas o positivismo contemporâneo não tem mais a imtransigência e o absolutismo de outrora, pois admite o direito de rebelião contra leis injustas. Os próprios relativistas procuram nos fatos sociais, na estrutura lógica das instituições ou, mais geralmente, na "natureza das coisas", dados que se imponham ao legislador e reduzam ao mínimo sua margem de livre decisão. O Direito Natural não deixa de preocupar os espíritos, especialmente na Alemanha, como o testemunham numerosas obras aparecidas sobre o assunto. A corrente de pensamento que busca a definição de um "direito justo", superior à ordem positiva, já possibilitou o aparecimento de teorias interessantes como as Fechner, Kaufmann ou Wustenbergen.

20.2 — Peter Schneider e Wilhelm Keschedel escreveram artigos de crítica à jurisprudência recente dos Tribunais Superiores alemães que, no seu zelo em favor da Moral e da Democracia, penetraram no campo das teorias metafísicas. Abordam os problemas fundamentais da Filosofia do Direito e tentam dar resposta.

Os acordãos criticados podem ser divididos em dois grupos conforme os interesses e os princípios em causa. Os primeiros concernem à reparação dos abusos nazistas ou visam assegurar, de uma maneira geral, o respeito aos ideais democráticos e às "leis eternas da justiça". Esforçam-se para explicar o que é uma lei injusta e a questão de terem elas ou não força de direito; se certas normas constitucionais podem ser eventualmente contrárias à Constituição ou a um "direito ideal" preestabelecido, e quem, no caso afirmativo, seria qualificado para proclamar esse caráter injusto ou anti-constitucional.

20.3 — O Professor Schneider interessa-se especialmente pelo problema do controle da "constitucionalidade da Constituição" e do valor jurídico das leis injustas. Censura os Tribunais pelas suas contradições sobre os fundamentos do "direito ideal", em nome do qual anulam, interpretam ou substituem certas regras do Direito positivo. Critica a concepção jurisprudencial de um Direito Natural de preceitos imutáveis, destacado de todo contexto histórico ou sociológico. Considera contrário à ordem social, a aceitação de um "direito ideal" para pôr em dúvida, apesar da existência de uma constituição democrática, a validade das regras do direito positivo.

20.4 — O Professor Weischedel critica de maneira diferente as concepções jurisprudenciais do Direito Natural. Interessa-se particularmente pelas relações do Direito e da Moral, preferindo analisar as decisões do segundo grupo. Mostra que a Corte Federal Suprema utiliza três princípios para atribuir um caráter imperativo a certas regras morais (por exemplo a da monogamia absoluta), a natureza das coisas ou seja a necessidade da educação do filho, no caso do casamento; a concepção humanitária do homem, como a dignidade do homem exigindo o respeito mútuo e a fidelidade no casamento; a concepção cristã, que serve de fundamento implícito à teoria dos valores de Scheler.

Indagando o que pode servir de regra geral para o legislador e o juiz, Weischedel conclui que não podem ser as concepções fundamentais de nossa civilização ocidental, muito diversas e mesmo contraditórias; nem a consciência moral do povo ou de uma elite difícil de ser definida; nem os princípios da Fé cristã no Estado laico. Resta a consciência individual e lúcida, guiada pelo respeito à tradição, o sentido da responsabilidade e o cuidado de preparar o futuro de uma maneira condizente com as necessidades da honra. Há um arbítrio inevitável, mas a "incerta certeza da consciência" é o único guia possível nessa matéria humana.

20.5 — Thomas Wierthenberger assimila que o problema do Direito Natural, "conjunto de regras

superiores independentes de todo Direito positivo", exige uma cooperação dos filósofos e dos juristas para a sua solução; que a Filosofia e o Direito só denam os primeiros passos para o cumprimento desta tarefa universal: reconhecer claramente a natureza moral da personalidade humana e defender eficazmente seus direitos naturais contra todas as obstruções do arbitrário e da força.

Para Emk Wolf o Direito Natural serve e deve servir sempre de "anjo tutelar" do Direito positivo existente.

LEI ANTI-CONTINENTAL

21 — Toda lei que negar os direitos naturais; que impedir, dificultar ou retardar o preenchimento das finalidades do Estado; que obstar a realização do Bem Comum; que não reconhecer a dignidade da pessoa humana; que negar a solidariedade social; que favorecer injustamente grupos, classes, entidades ou pessoas; que desmentir os direitos individuais, sociais e econômicos, que travar a "maior igualdade"; que atribuir ofensivamente as instituições; que subverter a hierarquia jurídica; que fomentar a luta de classes; que desmoralizar o regime republicano; que desconhecer que o trabalho é o fundamento da ordem econômica; que estorvar a libertação da miséria e que ameaçar a sobrevivência do Estado devem ser considerados anti-constitucionais e não apenas inconstitucionais.

21.1 — A anti-constitucionalidade é mais extensa do que a inconstitucionalidade. Essa ocorre quando a lei ofende a uma norma constitucional clara e determinada, ao passo que a anti-constitucionalidade surge quando a lei abala toda a estrutura do Estado, viola a Constituição como um todo, desrespeita os direitos naturais, agrava o "mal social", causa a descrença nos governantes, nega a Democracia, subverte a hierarquia jurídica, suplanta a dignidade da pessoa humana, ignora os princípios constitucionais, impede a "maior igualdade" entre todos os indivíduos.

21.2 — Prego essas idéias aos meus alunos há muito tempo e as ouso apresentar a este Tribunal Superior por que acredito na liberdade, creio no Direito, defendo a Igualdade, confio na Justiça, ensino as idéias da solidariedade humana, abono o Progresso, quero a Paz, reconheço a primazia do Trabalho, que define como um milagre permanente na Terra, louvo a minha Pátria e amo a Deus.

21.3 — As leis anti-constitucionais são inimigas do regime representativo, adversárias da segurança do Estado, hostis à ordem pública, perturbadoras da paz social, fomentadoras de incompreensões permanentes e irreduzíveis, nocivas às finalidades do Estado, traidoras do Bem Comum, inífiéis à dignidade da pessoa humana, prejudiciais à Justiça, opostas ao Direito, contrárias à igualdade, perniciosas à libertação da necessidade. São leis conspiradoras contra a Democracia e formam a 6ª coluna contra a Civilização cristã.

21.4 — Benjamin F. Wright, no seu livro sobre a evolução do constitucionalismo americano — *The Growth of American Constitutional Law* (Nova Iorque, 1942) — lembra a opinião do jurista inglês Sir Edward Coke (1552 — 1634), que escreveu o seguinte:

"É aparente nos nossos livros que, em muitos casos, o Direito Costumeyro (common law) deve prevalecer sobre os atos do Parlamento e, algumas vezes, torná-los nulos porque, quando um ato do Parlamento for contra o Direito da razão, ou repugnante ou impossível de ser executado, o Direito costumeyro deve sobrepujá-lo e considerá-lo nulo".

As leis anti-constitucionais são leis contra a razão.

21.5 — Lei é comando que atende aos interesses gerais permanentes do Estado, e, não deve ser a expressão da maioria da vontade de cidadãos apaixonados ou imediatamente interessados, já insinuava Herodoto, na sua História.

Toda lei deve conjugar o interesse individual e o interesse social.

21.6 — São leis anti-constitucionais, entre outras: as que concedem remuneração maior aos inativos do que aos ativos; a de promoção na inatividade ou na reserva; as de redução excessiva de tempo de serviço para aposentadoria ou reforma; a da dupla aposentadoria pelo mesmo emprego; as de distribuição de percentagens aos funcionários de órgãos arrecadadores ou de política fiscal; a participação de serventuários da Justiça na arrecadação decorrente da cobrança da Dívida Ativa. O relatório do organismo do Ministério da Fazenda na Câmara dos Deputados, neste ano, informou que o montante das percentagens a distribuir no presente exercício deve situar-se em torno de dois bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 23-9-1959, pg. 6.593).

21.7 — O distinto sociólogo José Antur Rios observou, em artigo intitulado "Brasil S. A.", que "o funcionalismo constitui, entre nós, mais do que uma carreira, uma verdadeira perspectiva de vida". Esclarece que algumas categorias de funcionários acirraram de pleitear aumentos, técnica superada, e "tiveram a idéia genial de reivindicar uma participação direta na arrecadação. De servidor, o funcionário passa a sócio. Seguindo o movimento geral de reivindicação das massas, esse proletário do guichê e do relógio de ponto transforma-se em sócio da fábrica do Estado. A aplicação da idéia aos negócios públicos é verdadeiramente revolucionária" (*"Diário de Notícias"*, de 4-10-1959, 1ª Seção, pg. 5).

21.8 — Querendo contribuir para apressar nosso desenvolvimento o ilustre professor citado sugeria a seguinte proposta em qualquer projeto de lei sobre a participação na arrecadação:

"Estenda-se a participação direta na arrecadação a todo brasileiro maior, portador de certificado de serviço militar e título de eleitor".

Até nessa sugestiva emenda o infeliz analfabeto brasileiro é esquecido: A mentalidade urbana domina o país.

21.9 — Senhor Presidente, no mês passado este Tribunal debateu, durante uma sessão inteira, a consulta do Tribunal Regional do Amazonas sobre a possibilidade ou impossibilidade de haver zona eleitoral com menos de 50 eleitores.

Esse caso entristecedor nos mostra que devemos pugnar pela libertação da miséria, da ignorância, da doença e da insegurança no País.

O maior salário mínimo vigente é de seis mil cruzeiros e o menor é de dois mil e cem cruzeiros, o que dá o salário médio de quatro mil e cem cruzeiros por mês. Sucede, porém, que a grande maioria dos brasileiros — os trabalhadores rurais — não percebem sequer esse salário de fome, pois a tabela de salário mínimo, que a eles é extensivo, não é e nunca foi cumprida por que a realidade nacional não comporta. Os fazendeiros não podem pagar o salário mínimo por falta de recursos, de técnica e de condições de mercado. Eis a dura realidade!

21.10 — Não pensamos na pobreza brasileira e só cogitamos de nossa situação pessoal. Não se pensa no bem da República, mas na satisfação do "complexo de merecimento" ou no alívio do "complexo de ressentimento". Parece que o brasileiro não é o *Homo Sapiens* e nem o *Homo Faber*, mas o ser do ressentimento e que precisa ter a satisfação de melhorar no meio do sofrimento geral.

21.11 — Esqueceram-se os Suplicantes que há centenas de servidores públicos que não recebem o maior salário mínimo, pois só percebem o salário mínimo da região em que está localizada a sua repartição, não ganhando o que os ferroviários, os portuários e os marítimos já obtiveram — o mesmo salário em todo o País; que estão incluídos entre os funcionários mais bem pagos da Nação, os que lhes permite viver com suficiência e dignidade, enquanto a maioria não tem o mínimo necessário. Justo será que pugnam pela libertação do servidor famélico,

primeiramente. Quando os "abandonados" tiverem reconhecido seu direito ao mínimo vital, seu direito à subsistência e à saúde, chegará sua hora de reivindicar "maior igualdade".

21.12 — Indefiro o pedido pelos fundamentos expostos, esperando compreensão para o meu direito ao ideal de servir ao Brasil e assegurar a todos os brasileiros dignidade humana.

O Poder Judiciário deve ser, como assinalou Tocqueville há mais de um século, com admirável lucidez, uma força de contenção democrática e de defesa do interesse coletivo.

O Senhor Ministro Samuel Puentes — O princípio da isonomia é o primeiro dos princípios ou dos direitos e garantias individuais. Rege ele todos os direitos declarados no art. 141 da Constituição Federal; é como se o legislador da Lei Magna dissesse: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, com igualdade, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade (vide Francisco Campos, *Direito Constitucional*, ed. 1956, vol. II, pg. 12).

A garantia constitucional é assegurada na mesma medida e nas mesmas condições.

O princípio de igualdade permite a lei exigir um tratamento igual dos cidadãos não somente na hipótese em que existam circunstâncias de fato absolutamente idênticas, mais ainda desde que se ache realizada a igualdade de todas as circunstâncias de fato apresentando um interesse jurídico (Alicino Falcão, *Constituição Amotada*, vol. III, pg. 57).

No mesmo sentido Seabra Fagundes e Paulino Jacques, em suas obras: "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" e "Igualdade de Todos Perante a Lei", pg. 173.

A Constituição Federal em seu art. 94 declarou que o Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I — Supremo Tribunal Federal;
- II — Tribunal Federal de Recursos;
- III — Juizes e Tribunais Militares;
- IV — Juizes e Tribunais Eleitores;
- V — Juizes e Tribunais do Trabalho.

O inciso II, do art. 97 autoriza os tribunais apontados a elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e fixação dos respectivos vencimentos.

Todos esses tribunais, hoje, acham-se com seus serviços organizados e os seus funcionários, pelo princípio da isonomia e equiparações posteriores, percebendo os mesmos vencimentos, dentro dos quadros e das carreiras, e gozando de todas as regalias e vantagens concedidas pelo estatuto dos funcionários públicos.

Assim, Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Recursos, na parte tocante ao funcionalismo, iguaram-se nos favores e concessões, não vencendo os funcionários de um, dentro dos quadros e das carreiras, mais ou menos que os dos outros.

E' a isonomia perfeita, o respeito à igualdade de todos.

Há, porém, nota discordante quanto a este Egrégio Tribunal.

Seus funcionários em lugar de equiparados, como de direito e justiça, continuam desequiparados.

E' de justiça se corrija a falta, o erro que viola o princípio de igualdade, determinado pelo artigo 141 da Constituição Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral em nada é inferior aos demais tribunais da República.

Sua secretaria, seus serviços em geral, estão, entregues a funcionários cultos, competentes e com largo tirocínio na matéria eleitoral.

Aguardar que o Congresso Nacional promova a equiparação e condemar esse funcionalismo a uma espera de anos.

Há o precedente do Supremo Tribunal Federal, Cúpula do regime, de apostilar o vencimento equiparado nos títulos, com pedido posterior de verba ao Congresso Nacional.

Não está inibido este Egrégio Tribunal de agir como o fez o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Voto para que, em face das equiparações de que gozam os funcionários dos demais tribunais, se façam as apostilas nos títulos, solicitando-se a verba necessária, para os pagamentos com todas diferenças, *ex tunc* e não *ex nunc*, ao Congresso Nacional, que, em sua alta sabedoria, acatará a decisão que ora se profere, como tem acatado, para honra da nossa cultura jurídica e respeito ao princípio excelso da igualdade absoluta, as decisões em tal sentido de outros tribunais superiores do país.

RESOLUÇÃO N.º 6.470

Instruções n.º 1.839 — Classe X — Distrito Federal (Brasília)

Instruções sobre a transferência de eleitores para Brasília.

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único do art. 98, da Lei n.º 3.754, de 14 de abril de 1960, resolve expedir as seguintes instruções para regulamentação do referido artigo.

Art. 1.º Os eleitores inscritos em qualquer Zona Eleitoral do País que transferirem residência para o novo Distrito Federal até 45 (quarenta e cinco) dias antes do pleito de 3 de outubro de 1960, serão admitidos a votar nas mesmas eleições, na Seção Eleitoral de Brasília em que forem incluídos, desde que requeriram transferência do seu domicílio eleitoral para o Distrito Federal até 30 (trinta) dias antes da eleição.

§ 1.º — Ao requerimento, dirigido ao Juiz Eleitoral de Brasília e entregue em cartório até 3 (três) de setembro próximo, deverá ser junto, com a declaração, abscrida por duas testemunhas, de transferência da residência para Brasília, o título eleitoral anterior (art. 39 do Código Eleitoral).

§ 2.º — Se o requerimento for apresentado depois de 19 de agosto, deverá ser junto atestado da autoridade policial, de que a transferência de residência ocorreu antes dessa data (aplicação do artigo 10, letra c, da Lei n.º 2.550, de 25 de julho de 1955, em combinação com o art. 99 da Lei número 3.754).

§ 3.º — Será dispensado o reconhecimento de firma na petição e nos documentos que a instruírem.

§ 4.º — O requerimento não poderá ser defendido, se não houver transcorrido pelo menos um ano da inscrição primitiva (art. 10, letra b, da Lei número 2.550).

§ 5.º — Tratando-se de servidor público, civil, ou militar, ou autárquico, fica dispensada a exigência do parágrafo anterior (parágrafo único do artigo 10, da Lei n.º 2.550).

§ 6.º — O requerimento de transferência será publicado dentro do prazo máximo de 5 (cinco) dias de sua entrada em cartório, pela imprensa.

§ 7.º — Transcorrido o prazo acima, será publicado, pela mesma forma anterior, durante 3 (três) dias, o despacho do Juiz negando ou deferindo o pedido.

§ 8.º — No caso de perda ou extravio do título anterior, declarado esse fato na petição de transferência, o Juiz Eleitoral de Brasília, como ato preliminar, requisitará por telegrama a confirmação do alegado à Zona Eleitoral onde o requerente se achava inscrito, sendo que, recebida a informação, su-

pirará está a falta do título extraviado ou perdido, para o efeito da transferência.

Art. 2.º Os eleitores inscritos na comarca de Planaltina e residentes na respectiva porção territorial abrangida pelo quadrilátero de Brasília, serão considerados como inscritos no atual Distrito Federal, mediante simples anotação nos respectivos títulos, requerida ao Juiz Eleitoral de Brasília, até 30 (trinta) dias antes da eleição de 3 de outubro de 1960.

§ 1.º — Ao requerimento deve ser junto atestado da autoridade policial, de que o requerente é morador em território atualmente pertencente ao Distrito Federal.

§ 2.º — A anotação, que pode ser feita a cáribmbo, mas sempre subscrita pelo Juiz, importará na inclusão do requerente no eleitorado de Brasília e deverá ser assim concebida:

“O presente título é considerado como se expedido pelo Juiz Eleitoral de Brasília”.

§ 3.º — O Juiz Eleitoral de Brasília requisitará ao cartório eleitoral de Planaltina as folhas individuais de votação referente aos eleitores de que trata o presente artigo, bem como os respectivos processos de inscrição, que passarão a integrar o arquivo do Juiz Eleitoral do Distrito Federal.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Brasília, 27 de maio de 1960. — Nelson Hungria, Presidente. — Djalma Tavares da Cunha Mello e Plínio de Freitas Travassos, Relatores. — Carlos Medeiros da Silva, Procurador Geral Eleitoral.

(Diário da Justiça — 2-6-60).

RESOLUÇÃO N.º 6.488

Inscrição n.º 1.788 — Classe X — Distrito Federal

O Tribunal Superior Eleitoral, usando das atribuições que lhe confere os arts. 12, letra t e 196 do Código Eleitoral (Lei n.º 1.164, de 24 de julho de 1950), resolve expedir as seguintes instruções:

TÍTULO II

Das eleições em geral

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1.º As eleições realizar-se-ão por sufrágio universal e direto e o voto secreto (Const. Fed., art. 134 e Cód. Eleit. art. 46), nos termos destas Instruções.

Art. 2.º Na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governadores e Vice-Governadores dos Estados, Prefeitos municipais e Vice-Prefeitos prevalecerá o princípio majoritário (Cód. Eleit., art. 46, § 2.º).

Art. 3.º Nas eleições para vereador, observar-se-á o sistema comum de representação proporcional (Cód. Eleit., art. 55 e seguintes).

Art. 4.º Somente poderão concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou alianças de partidos (Cód. Eleit. art. 47).

Art. 5.º Nos Municípios, sendo caso, far-se-á eleição para Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito.

Art. 6.º Os Estados, o Distrito Federal e os Territórios formarão circunscrições eleitorais distintas, continuando as dos Territórios sob a jurisdição do Tribunal Regional do Estado da Guanabara.

Seção 1.ª — Do encerramento do alistamento

Art. 7.º Os requerimentos de inscrição eleitoral, cu de transferência, serão recebidos somente até às 18 horas do dia 24 de junho (Lei n.º 2.550, arts. 4.º e 10 a).

Art. 8.º Até o dia 25 de julho todos os que requererem inscrição como eleitor já devem estar devidamente qualificados e os respectivos títulos prontos na entrega, se deferidos pelo juiz eleitoral (Lei n.º 2.550, art. 6.º).

§ 1º Os títulos eleitorais resultantes de pedidos de transferência de domicílio eleitoral também devem estar prontos para entrega na mesma data (Lei nº 2.550, art. 6º, § 1º).

§ 2º Será punido, nos termos do art. 175, nº 15, do Código Eleitoral, o Juiz Eleitoral, o Juiz preparador, o escrivão eleitoral especialmente designado, ou o funcionário responsável pela transgressão do preceituado neste artigo ou pela não entrega do título pronto ao eleitor que o procurar (Lei nº 2.550, art. 6º, § 2º).

Art. 9º Em audiência pública que se realizará às 14 (quatorze) horas do dia 26 de julho o juiz eleitoral declarará encerrada a inscrição de eleitores na respectiva zona e proclamará o número de inscritos até às 18 horas do dia anterior, o que comunicará incontinentemente ao Tribunal Regional Eleitoral por telegrama, e fará público em edital, imediatamente afixado no lugar próprio do juízo e divulgado pela imprensa, onde houver, declarando nêles o nome do último eleitor inscrito e o número do respectivo título, fornecendo aos diretórios municipais dos partidos cópia autêntica desse edital (Lei nº 2.550, artigo 16).

§ 1º Na mesma audiência será encerrada a transferência de eleitores, devendo constar do telegrama do juiz eleitoral ao Tribunal Regional Eleitoral, do edital e da cópia deste fornecida aos diretórios municipais dos partidos, e da publicação da imprensa, os nomes dos últimos eleitores, cujos processos de transferência estejam definitivamente ultimados, e o número dos respectivos títulos eleitorais (Lei nº 2.550, art. 16, § 1º).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior será observado ainda, no tocante ao encerramento da expedição da 2ª via, do título eleitoral no dia 5 de agosto (Lei nº 2.550, art. 16, § 2º).

§ 3º Os Tribunais Regionais comunicarão ao Tribunal Superior, até o dia 3 de setembro, o número de eleitores aptos a votar na circunscrição.

Art. 10. Os pedidos de 2ª via do título eleitoral somente serão recebidos pelos cartórios até o dia 25 de julho.

Art. 11. A expedição de 2ª via de título, por motivo de perda ou extravio, somente poderá ser feita até o dia 4 de agosto. (Lei nº 2.550, art. 12).

Art. 12. Os títulos decorrentes de novas inscrições, de transferência e de pedidos de 2as. vias, expedidos nos prazos destas Instruções, serão entregues aos eleitores ou aos delegados de partido, até o dia 3 de setembro.

Parágrafo único. Os títulos devolvidos pelos delegados de partido até o dia 18 de setembro poderão ser entregues aos interessados até às 18 horas do dia 1º de outubro (Lei nº 2.550, art. 6º, § 7º, alterada pelo art. 2º da Lei nº 2.982, Lei nº 3.416, art. 3º, parágrafo único).

Seção 2ª — Das Seções Eleitorais

Art. 13. As seções eleitorais não terão mais de 400 (quatrocentos) eleitores nas capitais e de 300 (trezentos) nas demais localidades, e nem menos de 50 (cinquenta) (Cód. Eleit. arts. 20, i e 66).

Parágrafo único. Se em seção destinada aos cegos o número de eleitores não alcançar o mínimo exigido, este se completará com outros, ainda que não sejam cegos (Res. 5.548, art. 3º, §§ 1º, 2º e 4º).

Art. 14. No dia imediato ao do encerramento dos prazos para alistamento e transferência de eleitores, os juizes eleitorais organizarão a relação de eleitores de cada seção eleitoral, a qual será remetida aos Presidentes das mesas receptoras para facilitação do processo de votação.

Seção 3ª — Dos lugares da votação

Art. 15. Os Juizes Eleitorais designarão, no dia 3 de setembro, os lugares e edifícios onde funcionarão as mesas receptoras de votos, fazendo publicar a designação na imprensa, onde houver, e, não haven-

do, mediante editais afixados, nos locais do costume (Cód. Eleit., arts. 20, n e 79).

Parágrafo único. Dar-se-á preferência aos edifícios públicos, recorrendo-se aos particulares se faltarem aqueles em número e condições adequadas. (Cód. Eleit. art. 79, § 1º).

Art. 16. Deverão ser instaladas mesas receptoras nas vilas e povoados, assim como em estabelecimentos de internação coletiva, inclusive para cegos, e nos leprosários, onde haja, pelo menos, 50 (cinquenta) eleitores (Lei nº 2.550, art. 27).

Parágrafo único. A mesa receptora designada para qualquer dos estabelecimentos de internação coletiva deverá funcionar em local indicado pelo respectivo diretor; o mesmo critério será adotado para os estabelecimentos especializados para proteção dos cegos.

Art. 17. É expressamente vedado o uso de propriedade ou habitação para funcionamento da mesa receptora, pertencente a candidato, membro de diretório de partido, delegado de partido ou autoridade policial bem como dos respectivos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, até o 2º grau inclusive (Lei nº 2.550, art. 28).

Art. 18. Sob pena de responsabilidade do Juiz Eleitoral e de nulidade da votação, não poderão ser localizadas seções eleitorais em fazenda, sítio ou qualquer outra propriedade rural privada, mesmo existindo no local prédio público (Lei nº 2.550, artigo 27, parágrafo único, alterado pelo art. 4º, da Lei nº 2.982).

Art. 19. Até o dia 23 de setembro, pelo menos, comunicarão os Juizes Eleitorais, aos chefes das repartições públicas, e aos proprietários, arrendatários ou administradores das propriedades particulares, a resolução de que serão os respectivos edifícios, ou parte deles, utilizados para o funcionamento das mesas receptoras. (Cód. Eleit., art. 79, § 3º).

Parágrafo único. A propriedade particular será obrigatória e gratuitamente cedida para esse fim (Cód. Eleit., art. 79, § 4º).

Art. 20. No local destinado à votação, a mesa e a cabine indevassável ficarão em recinto separado do público (Cód. Eleit. art. 80).

§ 1º O Juiz Eleitoral providenciará para que, nos edifícios escolhidos, sejam feitas as necessárias adaptações (Cód. Eleit. art. 80, § 1º).

§ 2º Na eleição para vereador poderão ser colocadas, na cabine indevassável, pelo Presidente da mesa receptora, cédulas dos partidos e dos candidatos (Cód. Eleit., art. 80, § 2º).

Seção 4ª — Das mesas receptoras

Art. 21. A cada seção eleitoral corresponde uma mesa receptora de votos (Cód. Eleit., art. 68).

Art. 22. As mesas receptoras serão constituídas de um presidente e de um primeiro e segundo mesários, de 3 (três) suplentes e de dois secretários (Lei nº 2.550, art. 22).

§ 1º A escolha e nomeação dos seus membros recairá dentre os nomes de eleitores da zona, ou município, indicados em lista triplíce, até o dia 19 de agosto, pelos partidos e alianças de partidos (Lei nº 2.550, art. 23, § 1º).

§ 2º As mesas receptoras serão constituídas de forma a atender sempre que possível, a todos os partidos e coligações, não podendo ser integrada por membros pertencentes a um só partido ou aliança, salvo se esta compreender a totalidade dos partidos (Lei nº 2.550, art. 23, *caput*, § 3º).

§ 3º Os mesários serão escolhidos, de preferência, entre os eleitores da própria seção, e, dentre estes, os diplomados em escola superior, os professores e serventuários da Justiça (Cód. Eleit., art. 69, § 2º).

§ 4º Para as mesas receptoras das seções destinadas aos eleitores cegos, o juiz designará, pelo menos, um funcionário da próprio estabelecimento, e que tenha conhecimento do sistema "Braille"; nos demais estabelecimentos de internação coletiva serão

escolhidos, de preferência, os médicos e funcionários são do próprio estabelecimento (Res. 5.548, art. 5º e Lei nº 2.550, art. 27).

§ 5º Se os partidos e as coligações de partidos não fizerem a indicação no prazo fixado, o juiz eleitoral fará as nomeações atendendo aos critérios referidos neste artigo (Lei nº 2.550, art. 23, § 4º).

Art. 23. Os Juizes deverão instruir os mesários sobre o processo da eleição, em reuniões convocadas para esse fim com a necessária antecedência. (Cód. Eleit., art. 20, letra h).

Art. 24. A nomeação dos membros das mesas receptoras será feita no dia 3 de setembro, em audiência pública, anunciada pela imprensa, onde houver, e por edital afixado no lugar próprio do juiz eleitoral, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência (até 29 de agosto) (Lei nº 2.550, art. 23, § 2º).

§ 1º Não podem ser nomeados presidentes e mesários:

a) os candidatos, seus cônjuges e parentes, ainda que por afinidade, até o 2º grau, inclusive (avós, pais, irmãos, filhos e netos); avós do cônjuge, sogros, padrasto, genros, enteados, netos de cônjuges e cunhados durante o cunhadio);

b) os membros de diretórios de partidos políticos devidamente registrados, e cujos nomes tenham sido oficialmente publicados;

c) as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança no Executivo, e os que pertencerem à Justiça Eleitoral (Cód. Eleit., art. 69, § 1º).

§ 2º Da nomeação para membro da mesa receptora caberá reclamação ao Juiz eleitoral dentro de 48 (quarenta e oito) horas — até 5 de setembro — devendo dentro de igual prazo ser decidida (Lei nº 2.550, art. 26).

§ 3º Da decisão do Juiz Eleitoral caberá recurso para o Tribunal Regional Eleitoral, sem efeito suspensivo, interposto dentro de 3 (três) dias, devendo, dentro de igual prazo, ser resolvido (Lei nº 2.550, art. 26, parágrafo único).

§ 4º O partido que não houver reclamado contra a composição da mesa, não poderá arguir, sob esse fundamento, a nulidade da seção respectiva (Cód. Eleit., art. 70, § 2º).

§ 5º Se o vício da constituição da mesa resultar da incompatibilidade prevista na letra a, do § 1º, e o registro do candidato fôr posterior à nomeação do mesário, o prazo para reclamação será contado da publicação dos nomes dos candidatos registrados. Se o mesmo resultar de qualquer das proibições das letras b e c, e em virtude de fato superveniente o prazo se contará do ato da nomeação ou eleição (Cód. Eleit., art. 70, § 1º).

Art. 25. O Juiz Eleitoral mandará publicar no jornal oficial, onde houver, e, não havendo, em cartório, as nomeações que tiver feito e convocará os nomeados para constituírem as mesas às 7 horas, nos locais, e dia designados (Cód. Eleit., art. 69, § 3º).

§ 1º Os motivos justos que tiverem os nomeados para recusar a nomeação e que ficarão à livre apreciação do juiz eleitoral, somente poderão ser alegados até o dia 23 de setembro salvo se sobrevindos depois desta data (Cód. Eleit., art. 69, § 4º).

§ 2º Os nomeados que não declararem a existência de qualquer dos impedimentos referidos no artigo anterior, ou os juizes eleitorais que não atenderem a reclamações procedentes, incorrem na pena estabelecida pelo art. 175, nº 21, do Código Eleitoral (Cód. Eleit., art. 69, § 5º).

§ 3º Os membros das mesas receptoras não estão impedidos de participar das juntas apuradoras, desde que, nestas, lhes não seja distribuída, para apurar, urna da seção de que tenham feito parte (Cód. Eleit., art. 69, § 6º).

Art. 26. Os mesários auxiliares substituirão o presidente, de modo que haja sempre quem respon-

da, pessoalmente, pela ordem e regularidade do processo eleitoral, e assinarão a ata da eleição (Cód. Eleit., art. 71).

§ 1º O Presidente deve estar presente ao ato de abertura e de encerramento da eleição, salvo força maior, comunicando o impedimento aos dois mesários, pelo menos 24 horas antes da abertura dos trabalhos, ou imediatamente, se o impedimento se der dentro desse prazo ou no curso da eleição (Cód. Eleit., art. 71, § 1º).

§ 2º Não comparecendo o presidente até sete horas e trinta minutos, assumirá a presidência o primeiro mesário e, na sua falta ou impedimento o segundo. Na ausência de um ou mais membros efetivos, servirão os suplentes como mesários, devendo a seção funcionar com a presença, pelo menos, de um deles, que a completará, obedecidas as prescrições do § 1º, do art. 24, destas Instruções (Cód. Eleit., artigo 71, § 2º).

§ 3º A substituição dos membros da Mesa Receptora dar-se-á, a do Presidente, pelos 1º e 2º Mesários, sucessivamente, e a destes, pelos suplentes na ordem de sua designação; e a dos secretários, pelas pessoas convidadas pelo Presidente.

§ 4º Poderá o Presidente, ou membro da mesa que assumir a Presidência, nomear *ad hoc*, dentre os eleitores presentes e obedecidas as prescrições do § 1º, do art. 24, os que forem necessários para completar a mesa (Cód. Eleit., art. 71, § 3º).

Art. 27. O membro da mesa receptora que não comparecer no local, às 7 horas do dia 3 de outubro, ou abandonar os trabalhos no decurso da votação, sem justa causa, apresentada ao juiz eleitoral até 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência, incorrerá na multa de Cr\$ 400.00 (quatrocentos cruzeiros) a Cr\$ 2.000.00 (dois mil cruzeiros), cobrada mediante executivo fiscal (Lei nº 2.550, art. 29).

§ 1º Se o faltoso fôr servidor público, ou autárquico, a pena será suspensão até 15 (quinze) dias (Lei número 2.550, art. 29, § 1º).

§ 2º As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro, se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa do faltoso (Lei nº 2.550, art. 29, § 2º).

Art. 28. Não se reunindo, por qualquer motivo, a mesa receptora, poderão os eleitores pertencentes à respectiva seção votar na seção mais próxima, sob a jurisdição do mesmo juiz, recolhendo-se os votos à urna da seção em que deveriam votar, a qual será transportada para aquela em que tiverem de votar (Lei nº 2.550, art. 34).

§ 1º As assinaturas dos eleitores serão recolhidas nas folhas individuais de votação da seção a que pertencerem, as quais, juntamente com as sobrecartas oficiais e o material restante, acompanharão a urna (Lei nº 2.550, art. 34, § 1º).

§ 2º O transporte da urna e dos documentos da seção, será providenciado pelo membro da mesa ou secretário que compareceu, ou pelo próprio juiz, na pessoa que ele designar para esse fim, acompanhando-a os fiscais que o desejarem (Lei nº 2.550, art. 34, § 2º).

Art. 29. Se no dia designado para o pleito deixarem de se reunir todas as mesas de um município, o Presidente do Tribunal Regional determinará dia para se realizar o mesmo, instaurando-se inquérito para apurar as causas da irregularidade e punição dos responsáveis (Cód. Eleit., art. 72).

Parágrafo único. Essa eleição deverá ser marcada dentro de 15 dias, pelo menos (até o dia 18 de outubro) para se realizar no prazo máximo de 30 dias (até 17 de novembro) observando-se, para início da contagem desse prazo, a data da designação da eleição (Cód. Eleit., art. 72, parágrafo único).

Art. 30. Compete ao Presidente da mesa receptora e, em sua falta, a qualquer dos mesários:

- 1 — receber os votos dos eleitores;
- 2 — decidir imediatamente todas as dificuldades ou dúvidas que ocorrerem;
- 3 — manter a ordem, para o que disporá da força pública necessária;

4 — comunicar ao Tribunal Regional as ocorrências cuja solução deste depender e, nos casos de urgência, recorrer ao juiz eleitoral, que providenciará imediatamente;

5 — remeter à Junta Eleitoral todos papéis que tiverem sido utilizados durante a recepção dos votos;

6 — autenticar, com sua rubrica, as sobrecartas oficiais, na eleição para vereador;

7 — autenticar, juntamente com os mesários presentes, a cédula única, ou cédulas únicas, e verificar se a que foi apresentada pelo eleitor não está assinalada ou contém qualquer marca, ponto, mancha ou outro sinal que possa identificá-la (Lei nº 2.582, art. 3º);

8 — numerar as cédulas únicas em séries de 1 a 9 (Lei nº 2.582, art. 3º);

9 — assinar as fórmulas para protestos e impugnações dos fiscais, ou delegados de partido, sobre as votações;

10 — fiscalizar a distribuição das senhas e, verificando que não estão sendo distribuídas segundo a sua ordem numérica, recolher as de numeração intercalada, acaso retidas, as quais não mais serão distribuídas (Cód. Eleit., art. 73).

Art. 31. Compete aos secretários:

a) distribuir aos eleitores as senhas da entrada previamente rubricadas ou carimbadas, segundo a respectiva ordem numérica;

b) lavrar a ata da eleição;

c) cumprir as demais obrigações que lhes forem atribuídas em lei ou instruções (Cód. Eleit., art. 74, § 2º).

§ 1º As atribuições, mencionadas na letra a serão exercidas por um dos secretários e as constantes das letras b e c pelo outro (Cód. Eleit., art. 74, § 3º).

§ 2º No impedimento ou falta do Secretário funcionará o substituto que o presidente nomear, podendo a escolha recair num dos suplentes dispensados (Cód. Eleit., art. 74, § 5º).

Seção 5ª — Da Fiscalização

Art. 32. Cada partido poderá nomear dois delegados em cada município, e 2 fiscais junto a cada mesa receptora, funcionando um de cada vez (Lei nº 2.550, art. 25).

§ 1º Quando o município abranger mais de uma zona eleitoral, cada partido poderá nomear 2 delegados junto a cada uma delas (Lei nº 2.550, art. 25, § 1º).

§ 2º A escolha de fiscal e delegado do partido não poderá recair em quem, por nomeação do juiz eleitoral, já faça parte da mesa receptora (Lei nº 2.550, art. 25, § 2º).

§ 3º As credenciais expedidas pelos partidos, para os fiscais, deverão ser visadas pelo juiz eleitoral.

§ 4º Para esse fim, o Delegado do partido encaminhará as credenciais ao Cartório, juntamente com os títulos eleitorais dos fiscais credenciados, para que, verificado pelo escrivão que as inscrições correspondentes aos títulos estão em vigor, e se referem aos nomeados, carimbe as credenciais e as apresente ao juiz para o visto.

§ 5º As credenciais que não foram encaminhadas ao Cartório pelos Delegados de partido, para os fins do parágrafo anterior, poderão ser apresentadas pelos próprios fiscais, inclusive no fim da eleição.

§ 6º Se a credencial apresentada ao Presidente da Mesa Receptora não estiver autenticada na forma do § 4º, o fiscal poderá funcionar perante a mesa, mas o seu voto não será admitido, a não ser na seção em que o seu nome estiver incluído.

§ 7º Pelas mesas receptoras serão admitidos a fiscalizar a votação, formular protestos e fazer impugnações, inclusive sobre a identidade do eleitor, os candidatos registrados, os delegados e os fiscais dos partidos (Lei nº 2.550, art. 24).

Seção 6ª — Do Material da Votação

Art. 33. Os Juizes Eleitorais enviarão ao presidente de cada mesa receptora, pelo menos 72 horas antes da eleição, o seguinte material (Cód. Eleitoral, art. 77):

- 1 — relação dos eleitores da seção;
- 2 — relação dos partidos e candidatos registrados;
- 3 — as folhas individuais de votação dos eleitores da seção devidamente acondicionadas;
- 4 — uma folha de votação para os eleitores de outras seções, devidamente rubricada (modelo 2);
- 5 — uma urna vazia, vedada pelo juiz eleitoral, com tiras de pano ou papel forte;
- 6 — invólucro especial, de pano ou papel forte, com as dimensões de 30 x 20 cm. para recepção dos votos em separado (Lei nº 2.550, art. 32, §§ 1º e 2º);
- 7 — sobrecartas de papel opaco, impressas na Imprensa Nacional, para colocação de cédulas quando se realizarem eleições para Vereador (Modelo número 3);
- 8 — sobrecartas maiores para os votos impugnados ou sobre os quais haja dúvida (Modelo nº 4);
- 9 — cédulas únicas para as eleições majoritárias (Lei nº 2.582, art. 1º, parágrafo único, Lei número 2.982, art. 9);
- 10 — sobrecartas especiais para a remessa à Junta Eleitoral dos documentos relativos à eleição (Modelo nº 5);
- 11 — senhas para serem distribuídas aos eleitores (Modelo nº 7);
- 12 — tinta, canetas, penas, lápis e papel, necessários aos trabalhos;
- 13 — folhas apropriadas para impugnação (modelo nº 8) e folhas para observação de fiscais dos partidos;
- 14 — tiras de pano ou papel forte;
- 15 — outro qualquer material que o Tribunal Regional julgue necessário ao regular funcionamento da mesa (Cód. Eleit., art. 77);
- 16 — um exemplar destas Instruções.

§ 1º O material de que trata este artigo deverá ser remetido por protocolo, ou pelo Correio, acompanhado de uma relação, ao pé da qual o destinatário declarará o que recebeu e como o recebeu, e porá sua assinatura (Cód. Eleit., art. 77, § 1º).

§ 2º Os Presidentes de Mesas que não tiverem recebido, até quarenta e oito horas antes do pleito, o referido material, deverão diligenciar para o seu recebimento.

§ 3º O Juiz Eleitoral, em dia e hora previamente designados, em presença dos fiscais e delegados dos partidos, verificará, antes de fechar e lacrar as urnas, se estas estão completamente vazias, e, fechadas, enviará uma das chaves, se houver, ao Presidente da Junta Apuradora, se não for o próprio juiz, caso em que a conservará em seu poder, e a da chave, também se houver, ao Presidente da Mesa Receptora, juntamente com a urna.

Art. 34. A falta de cédula única impressa pela Justiça Eleitoral, poderá a eleição majoritária realizar-se com cédulas fornecidas pelos partidos políticos, desde que entregues ao juiz a tempo de serem distribuídas com o material da eleição (art. 33) e em quantidade suficiente para os eleitores da zona.

§ 1º Essa entrega, entretanto, poderá ser feita diretamente às mesas receptoras, contanto que o seja em número suficiente para todos os eleitores.

§ 2º Não se realizando eleição na zona, por falta de cédula única, o juiz comunicará ao Tribunal Regional, que providenciará nos termos do art. 72 do Código Eleitoral.

Art. 35. A votação para as eleições majoritárias (Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito) far-se-á em cédula única, modelo oficial, da qual constará a designação da eleição e os nomes de todos os candidatos registrados, assinalando o eleitor, no local próprio, os nomes dos candidatos de sua preferência (Lei nº 2.582, arts. 1º e 3º e Lei nº 2.982, art. 9º).

§ 1º Devem as cédulas ser impressas em papel branco, opaco e pouco absorvente, nas dimensões de 12 x 19,5 cm. não computado o fecho de colagem. A impressão será em tinta preta, com tipos uniformes de letra e perfeito alinhamento no início dos nomes, os quais deverão figurar na ordem cronológica dos respectivos registros (Lei nº 2.582, art. 1º).

§ 2º. Nos Estados em que além das eleições para Presidente e Vice-Presidente se realizarem, também, eleições para Governador e Vice-Governador (se houver) serão utilizadas cédulas distintas para cada uma das eleições.

§ 3º. As cédulas, para Presidente, e Vice-Presidente da República serão impressas e distribuídas pelo Tribunal Superior e as de Governador e Vice-Governador (se houver) pelos Tribunais Regionais.

§ 4º. Quando se realizarem, ainda, eleições municipais, haverá cédulas distintas para Prefeito (e Vice-Prefeito, se houver) Presidente e Governador.

§ 5º. No Estado de Minas Gerais em que se realizará eleição para Governador e preenchimento de uma vaga de Senador, a mesma cédula única conterá os retângulos correspondentes a ambas eleições.

§ 6º. Para garantir o sigilo do voto deverão os Tribunais Regionais fazer imprimir uma tarja preta na parte externa das cédulas únicas, no sentido vertical, de maneira que, quando dobradas, a mencionada tarja cubra os retângulos destinados à assinalação, pelo eleitor, dos nomes dos candidatos.

§ 7º. Os partidos políticos que desejarem imprimir cédulas únicas, deverão solicitar ao Tribunal Superior Eleitoral, eleição para Presidente e Vice-Presidente, aos Tribunais Regionais, (eleição para Governador), ou aos Juizes Eleitorais (eleições para Prefeitos e Vice-Prefeitos) as chapas tipográficas.

§ 8º. Para as eleições municipais, deverão os Tribunais Regionais fornecer, aos Juizes Eleitorais, o papel necessário para a impressão das cédulas únicas.

§ 9º. O eleitor cego poderá usar qualquer elemento mecânico que trouxer consigo, ou lhe seja fornecido pela mesa e que lhe possibilite afixação do nome ou dos nomes de sua preferência (Res. nº 5.584, art. 7º).

Art. 36. Na eleição realizada pelo sistema de representação proporcional (para Vereador) a votação far-se-á por meio de cédulas comuns, a serem encerradas na mesma sobrecarta oficial (modelo número 3).

§ 1º. As cédulas deverão ser de forma retangular, cor branca, flexíveis, e de preferência de 7 x 10 cm. ou de dimensões tais, que dobradas ao meio ou em quatro, caibam nas sobrecartas oficiais (Código Eleitoral, art. 78).

§ 2º. A designação da eleição, a legenda do partido ou da aliança, se houver, e o nome do candidato da lista registrada e o seu pseudônimo, se também registrado, serão impressos ou datilografados, não podendo a cédula ter sinais, nem quaisquer outros dizeres (Código Eleitoral, art. 78, § 1º).

§ 3º. A votação para as Câmaras de Vereadores far-se-á, em uma cédula que, além da designação da eleição, contenha:

- a) uma legenda, apenas, ou
- b) uma legenda e o nome registrado sob a mesma, ou, ainda;
- c) apenas o nome de um candidato registrado.

Art. 37. O Presidente, Mesários, Secretários e Fiscais de Partidos votarão perante as mesas em que servirem; quando eleitores de outras seções, seus votos serão tomados em separado.

§ 1º. Os suplentes de mesários que não forem convocados para substituição dos faltosos, somente deverão votar nas seções onde estiverem incluídos seus nomes.

§ 2º. Com as cautelas constantes do art. 44 poderão ainda votar fora da respectiva seção:

1 — O Juiz Eleitoral, em qualquer seção da zona sob a sua jurisdição, sendo que, em eleições municipais se o fizer fora do seu município nelas não poderá votar (Lei nº 2.550, art. 32, § 2º).

2 — O Presidente e o Vice-Presidente da República, bem como os candidatos a esses cargos, em qualquer seção eleitoral do País, nas eleições presidenciais; em qualquer seção eleitoral da circunscri-

ção em que estiverem inscritos como eleitores, nas eleições para Governador e Vice-Governador e em qualquer seção do município nas de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador. (Lei nº 2.550, art. 32, 3º, 7º e 11).

3 — Os Governadores, Vice-Governadores, bem como os candidatos a esses cargos, e, ainda, os Senadores, Deputados Federais e Estaduais em qualquer seção da circunscrição em que estiverem inscritos como eleitores, sendo que, nos Estados em que se realizarem eleições municipais, se o fizerem fora do seu município, nelas não poderão votar. (Lei número 2.550, art. 32, 4º, 8º e 11).

4 — Os candidatos a Prefeito, Vice-Prefeito e às Câmaras municipais, os quais poderão votar em qualquer seção eleitoral do Município correspondente à zona eleitoral em que forem registrados, desde que eleitores da circunscrição, sendo que, em relação às eleições municipais, somente poderão votar se inscritos como eleitores no município. (Lei nº 2.550, artigo 32, 5º).

5 — Os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, em qualquer seção do município que representarem, desde que eleitores da circunscrição, sendo que, no caso de eleições municipais, nelas somente poderão votar se inscritos no município. (Lei nº 2.550, art. 32, 9º).

§ 3º. Os candidatos, os membros da mesa, os fiscais ou delegados de partido, os juizes eleitores e os eleitores referidos neste artigo, votarão mediante as cautelas enumeradas no art. 44, não sendo, porém, os seus votos recolhidos à urna, e sim a um invólucro especial de pano ou papel forte, o qual será lacrado e rubricado pelos membros da mesa e fiscais presentes e encaminhado à Junta Eleitoral, com a urna e demais documentos da eleição. (Lei nº 2.550, art. 32, § 1º).

§ 4º. Para o cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os juizes eleitores enviarão aos presidentes das mesas receptoras o invólucro especial mencionado no art. 33, nº 6 (Lei nº 2.550, art. 32, § 2º).

CAPÍTULO II

DO INÍCIO DA VOTAÇÃO

Art. 38. No dia 3 outubro, às 7 horas, o presidente da mesa receptora, os mesários e os secretários verificarão se no lugar designado estão em ordem o material remetido pelo juiz e a urna destinada a recolher os votos, bem como se estão presentes os fiscais de partido. (Cód. Eleitoral, art. 84).

Art. 39. As oito horas, supridas as deficiências, declarará o presidente iniciados os trabalhos, procedendo-se, em seguida, à votação, que começará pelos membros da mesa, fiscais e candidatos presentes. (Cód. Eleit., art. 85).

Art. 40. O recebimento dos votos começará às 8 horas, justificando na ata qualquer atraso no seu início, e terminará às 17 horas, salvo o disposto no art. 46 (Cód. Eleit., art. 86).

Art. 41. Nos estabelecimentos de internação coletiva de hansenianos verificará o Presidente da mesa receptora se os títulos que lhe foram entregues pelo Diretor do Nosocômio, por este recolhidos na véspera, foram desinfetados convenientemente (Lei nº 1.430, de 12 de setembro de 1951 e art. 3º da Resolução nº 4.372).

CAPÍTULO III

DO ATO DE VOTAR

Art. 42. Observar-se-á na votação o seguinte:

1 — O eleitor receberá ao apresentar-se na seção, e antes de penetrar no recinto da mesa, uma senha numerada, que o Secretário rubricará, no momento, depois de verificar pela relação dos eleitores da seção que o seu nome consta da respectiva pasta;

2 — no verso da senha, o Secretário anotará o número de ordem da folha individual na pasta, nú-

mero êsse que constará da relação enviada pelo cartório à mesa receptora;

3 — admitido a penetrar no recinto da mesa, segundo a ordem numérica das senhas, salvo na hipótese prevista no nº 6 d'êste artigo, o eleitor apresentará ao Presidente seu título, o qual poderá ser examinado pelos fiscais de partido, entregando, no mesmo ato, a senha;

4 — pelo número anotado no verso da senha (vide nº 2 supra) o Presidente, ou mesários localizará a fôlha individual de votação, que será confrontada com o título e poderá, também, ser examinada pelos fiscais dos partidos;

5 — achando-se em ordem o título e a fôlha individual, e não havendo dúvida sobre a identidade do eleitor, o Presidente da mesa o convidará a lançar sua assinatura no verso da fôlha individual de votação; em seguida entregará-lhe a cédula única (ou as cédulas únicas) para as eleições majoritárias, rubricadas no ato, pelo presidente e mesários, e numerada em série de 1 a 9, instruindo-o sobre a forma de dobrá-la, fazendo-o passar à cabine indevassável, cuja porta ou cortina será encerrada, em seguida. (Lei nº 2.582, art. 3º, e seu § 2º; Lei nº 2.982, art. 9º);

6 — o eleitor será admitido a votar, ainda que deixe de exhibir no ato da votação o seu título, desde que seja inscrito na seção e conste da respectiva pasta a sua fôlha individual de votação; nesse caso, a prova de ter votado será feita mediante certidão que obterá, posteriormente, no juízo competente. (Lei nº 2.550, art. 68, § 6º, com a numeração dada pelo art. 8º da Lei nº 2.982);

7 — no caso de omissão da fôlha individual na respectiva pasta, verificado no ato da votação, será o eleitor, ainda admitido a votar, desde que exhiba o seu título eleitoral e seja inscrito na seção, sendo o seu voto, nesta hipótese, tomado em separado, e colhida sua assinatura na fôlha modelo 2. Como ato preliminar da apuração do voto, averiguar-se-á se se trata de eleitor em condições de votar, inclusive, se realmente pertence à seção; (Lei nº 2.550, artigo 68, § 7º, com a numeração dada pelo art. 8º da Lei nº 2.982);

8 — verificada a ocorrência de que trata o número anterior, a junta eleitoral, antes de encerrar os seus trabalhos apurará a causa da omissão. Se tiver havido culpa ou dolo será aplicável ao responsável na primeira hipótese, a pena de suspensão até 30 (trinta) dias, e, na segunda, a de detenção por 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiro) a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros). (Lei nº 2.550, art. 68, § 8º, com a numeração dada pelo art. 8º da Lei nº 2.982);

9 — se o eleitor estiver munido de cédula única, distribuída pelos Partidos, o Presidente e os mesários rubricá-la-ão para os efeitos do nº 5 d'êste artigo, se, depois de examinada, inclusive pelos fiscais, responder ao modelo oficial (art. 35, §§ 1º a 7º) e não apresentar nenhum traço, mancha, ponto, letra ou sinal que a identifique; se a cédula contiver qualquer marca, ou irregularidade, será apreendida e inutilizada pela mesa que fornecerá outra ao eleitor, nos termos do nº 5 d'êste artigo (Lei nº 2.582, art. 3º § 3º);

10 — na cabine indevassável, o eleitor marcará com uma cruz, a tinta ou a lapis-tinta, que deverá existir sempre naquele local, além de mata-borrão, o retângulo correspondente ao nome do seu candidato, e dobrará a cédula na margem esquerda, de modo a resguardar o sigilo dos votos dados, e, em seguida, ao meio, para, afinal, colar o seu fêcho (Lei nº 2.582, art. 3º);

11 — ao sair da cabine o eleitor depositará a cédula na urna, salvo nos casos do art. 37 em que a recolherá ao invólucro especial para votos em separado (Lei nº 2.550, art. 32, §§ 1º e 2º);

12 — antes, porém, o Presidente, mesários e fiscais que o quiserem, sem tocar a cédula, verificarão pela rubrica e numeração (1 a 9) tratar-se da mesma que fôra entregue (Lei nº 2.582, art. 5º);

13 — se a cédula não fôr a mesma será o eleitor convidado a voltar à cabine indevassável e a trazer aquela que lhe fôra entregue pela mesa. Se não quiser tornar à cabine, ou voltar com a cédula própria, ser-lhe-á recusado o direito do voto, anotando-se a ocorrência na ata, ficando o eleitor retido pela mesa e à sua disposição, até o término da votação ou a devolução da cédula única, já rubricada e numerada; (Cód. Eleit., art. 87, nº 7);

14 — onde se realizarem duas ou mais eleições majoritárias, o eleitor ao dirigir-se à cabine indevassável, deverá estar munido das cédulas únicas relativas às mesmas;

15 — nos municípios onde se realizarem eleições para Vereador, somente depois de haver votado o eleitor com a cédula única (ou cédulas únicas) nas eleições majoritárias, é que o Presidente lhe entregará a sobrecarta oficial (modelo 3), também rubricada e numerada (1 a 9) no ato, para que voltando à cabine coloque, na referida sobrecarta, a cédula do candidato de sua preferência. (Lei nº 2.582, 6º);

16 — na cabine indevassável, o eleitor colocará a cédula de sua escolha na sobrecarta recebida do Presidente da mesa, e, ainda na cabine, onde não poderá demorar-se mais de um minuto, fechará a sobrecarta;

17 — ao sair da cabine, o eleitor depositará na urna a sobrecarta fechada;

18 — antes, porém, o Presidente, fiscais e os que quiserem, sem tocar a sobrecarta, verificarão, pela rubrica e numeração (1 a 9), tratar-se da mesma que fôra entregue;

19 — se a sobrecarta não fôr a mesma, será o eleitor convidado a voltar à cabine indevassável e a trazer seu voto na sobrecarta que recebeu; se não quiser tornar à cabine proceder-se-á na forma do nº 13;

20 — introduzida a sobrecarta na urna, ou no invólucro especial, o Presidente da mesa receptora devolverá o título ao eleitor, depois de datá-lo e rubricá-lo. Em seguida, rubricará, no local próprio, a fôlha individual de votação;

21 — o eleitor cego poderá assinar a fôlha individual de votação em letras do alfabeto comum ou do sistema "Braille". (Res. 5.548, art. 6º);

22 — o Presidente da mesa poderá orientar o eleitor cego indicando a linha onde êle deva assinar a fôlha de votação (Res. 5.548, art. 6º, parágrafo único);

§ 1º Observado o disposto no art. 39, tem preferência para votar, nas respectivas seções, o Juiz Eleitoral da zona, os eleitores de idade avançada, os enfermos e as mulheres grávidas, bem como os juizes dos Tribunais Eleitorais, respectivos Procuradores e os funcionários da Justiça Eleitoral.

§ 2º O Presidente da Mesa dispensará especial atenção à identidade de cada eleitor admitido a votar. Existindo dúvida a respeito deverá exigir-lhe a exhibição da respectiva carteira de identidade e na falta desta, interrogá-lo sobre os dados constantes do título, ou da fôlha individual de votação, confrontando a assinatura do mesmo com a feita na sua presença pelo eleitor, e mencionando na ata a dúvida suscitada. (Cód. Eleit., art. 87 § 2º);

§ 3º A impugnação à identidade do eleitor, formulada pelos membros da Mesa, fiscais, delegados, candidatos ou qualquer eleitor, será apresentada verbalmente ou por escrito, antes de ser o mesmo admitido a votar (Lei nº 2.550, art. 30);

§ 4º Se persistir a dúvida ou fôr mantida a impugnação, tomará o Presidente da Mesa as seguintes providências:

a) escreverá numa sobrecarta branca e maior, o seguinte: "Impugnado por F";

b) encerrará nessa sobrecarta maior a cédula única que contiver o voto do eleitor assim como o seu título, a fôlha de impugnação e qualquer documento oferecido pelo impugnante.

c) entregará ao eleitor a sobrecarta maior, para que a feche e deposite na urna;

d) anotarà a impugnação na ata (Código Eleitoral, art. 37, § 4º).

Art. 42. O eleitor somente poderá votar na seção eleitoral em que estiver incluído o seu nome (Lei nº 2 550, art. 31).

§ 1º Esta exigência somente poderá ser dispensada nos casos previstos no art. 37, destas Instruções.

§ 2º Aos eleitores mencionados no citado art. 37 não será permitido votar sem a exibição do título e, nas folhas de votação modelo 2, nas quais lançarão suas assinaturas, serão sempre anotadas, na coluna própria, as seções mencionadas nos títulos retidos;

§ 3º O Presidente da mesa receptora, quando se tratar de candidatos, verificará previamente, se os nomes figuram na relação mencionada no art. 33, nº 2, e quando se tratar de fiscal de partido, se a credencial está devidamente visada pelo juiz eleitoral da zona na forma do art. 32, §§ 3º a 6º.

§ 4º Concluída a apuração, o título retido contido na sobrecarta de voto em separado será imediatamente remetido ao juiz eleitoral da zona a que pertencer a seção nele mencionada, a fim de que seja anotado na folha individual de votação o voto dado em outra seção. Se, porém, no confronto de título com a folha de votação, se verificar diversidade nos dados, ou outro indicio de fraude, serão autuados tais documentos, com a informação do escrivão, devendo o juiz eleitoral determinar as necessárias providências para a apuração do fato e consequentes medidas legais.

§ 5º Os votos dos eleitores mencionados no art. 37 não serão recolhidos à urna e sim ao invólucro de pano ou papel forte, a que se refere o nº 6, do art. 33 destas Instruções.

§ 6º Serão, porém, recolhidos à urna comum, observadas as formalidades legais, os votos em separado de eleitores da própria seção (nº 7, § 3º, do art. 42 destas Instruções).

Art. 44. O voto em separado será sempre tomado da seguinte maneira:

a) o eleitor receberá a cédula única (ou cédulas únicas) com a qual se dirigirá à cabine indevassável,

b) ao deixar a cabine, com a cédula única devidamente dobrada, receberá uma sobrecarta branca, na qual o Presidente anotarà a eleição, o nome do eleitor e o motivo do voto em separado. Nessa sobrecarta colocará o eleitor a cédula única e o seu título eleitoral, já rubricado, e, em seguida, depositará a sobrecarta na urna se for eleitor da seção, e no invólucro, no caso do § 3º, do art. 37 destas Instruções.

c) receberá, em seguida, uma sobrecarta opaca, comum, e voltará à cabine indevassável para nela colocar a cédula para vereador. Essa sobrecarta, por sua vez, será recolhida em outra branca, na qual o presidente da mesa anotarà a eleição, o nome do eleitor e o motivo do voto em separado, com a declaração, ainda, de que o título se acha na sobrecarta branca referente às eleições majoritárias. A seguir o eleitor depositará essa sobrecarta na urna ou no invólucro, como está previsto na letra b).

Art. 45. Nas mesas receptoras instaladas em estabelecimentos de internação coletiva de hansenianos, desde que sejam da seção, os eleitores serão chamados a votar independente da distribuição de senhas, devolvendo-se-lhes os títulos, depois de rubricados pelo presidente vide art. 41 destas Instruções).

CAPÍTULO IV

DO ENCERRAMENTO DA VOTAÇÃO

Art. 46. As 17 horas, o presidente fará entregar as senhas a todos os eleitores presentes e, em seguida, os convidará em voz alta a entregar à Mesa seus títulos, para que sejam admitidos a votar.

Parágrafo único. A votação continuará na ordem numérica das senhas e o título será devolvido ao eleitor, logo que tenha votado (Código Eleitoral, art. 38).

Art. 47. Terminada a votação e declarado o seu encerramento pelo Presidente, tomará este as seguintes providências:

a) vedará a fenda de introdução da sobrecarta na urna, de modo a cobri-la inteiramente, com tiras de pano ou papel forte, rubricadas pelo Presidente e Mesários e, facultativamente, pelos fiscais presentes, procedendo de forma idêntica com o invólucro especial, para votos em separado, no qual será consignado, de forma legível, o número da seção, da zona e o nome do município;

b) encerrará, com a sua assinatura, a folha de votação modelo 2, que também poderá ser assinada pelos fiscais;

c) mandará iniciar, por um dos secretários, a lavratura da ata da eleição, na folha modelo 2, logo após o seu encerramento, devendo essa ata mencionar:

1. os nomes dos membros da mesa que hajam comparecido, inclusive os suplentes;
2. as substituições e nomeações feitas;
3. os nomes dos fiscais que hajam comparecido e dos que se retiraram durante a votação;
4. a causa, se houver, do retardamento para o começo da votação;
5. o número, por extenso, dos eleitores da seção que compareceram e votaram e o número dos que deixaram de comparecer;
6. o número, por extenso, de eleitores de outras seções que hajam votado e cujos votos hajam sido recolhidos ao invólucro especial art. 37, § 3º, destas Instruções);
7. o motivo de não haverem votado alguns dos eleitores que compareceram;
8. os protestos e as impugnações apresentadas pelos fiscais, assim como as decisões sobre eles proferidas, tudo em seu inteiro teor;
9. a razão e o tempo de interrupção da votação, se tiver havido;
10. a ressalva das rasuras, emendas e entrelinhas porventura existentes nas folhas de votação e na ata, ou a declaração de não existirem;

d) mandará, em caso de insuficiência de espaço na última folha de votação, modelo 2, iniciar ou prosseguir a ata em outra folha devidamente rubricada por ele, mesários e fiscais que o desejarem, mencionando-se esse fato na própria ata;

e) assinará a ata com os demais membros da mesa, secretários e fiscais que o quiserem

f) entregará a urna e os documentos do ato eleitoral ao presidente da Junta, ou à agência do Correio mais próxima, ou a outra vizinha que ofereça melhores condições de segurança e expedição, sob recibo em triplicata e com indicação da hora, devendo aqueles documentos ser encerrados em sobrecartas rubricadas por ele e pelos fiscais que o quiserem;

g) comunicará, em ofício, ou impresso próprio, ao Juiz Eleitoral da zona, a realização da eleição, o número de eleitores que votaram e a remessa da urna e dos documentos à Junta Eleitoral;

h) enviará em sobrecarta fechada uma das vias do recibo do correio à Junta Eleitoral e a outra ao Tribunal Regional;

§ 1º Os Tribunais Regionais poderão prescrever outros meios de vedação das urnas;

§ 2º No Distrito Federal e nas capitais dos Estados, poderão os Tribunais Regionais determinar normas diversas para a entrega de urnas e papéis eleitorais com as cautelas destinadas a evitar violação ou extravio (Código Eleitoral, art. 89, § 2º).

Art. 48. O Presidente da Junta Eleitoral e as agências do Correio tomarão as providências necessárias para o recebimento da urna e dos documentos referidos no artigo anterior.

§ 1º Os fiscais e delegados de partido têm direito de vigiar e acompanhar a urna desde o momento

da eleição, durante a permanência nas agências do Correio e até a entrega à Junta Eleitoral.

§ 2º A urna ficará permanentemente à vista dos interessados e sob a guarda de pessoa designada pelo presidente da Junta Apuradora (Código Eleitoral, art. 90, § 2º).

Art. 49. Terminada a votação na mesa receptora instalada em estabelecimento de internação coletiva de hanesianos e ultimadas as providências de que tratam as letras *a, b, c, d* e *e* do art. 47, o Presidente da mesa aguardará a desinfecção de que cogita o artigo 8º da Resolução nº 4.372, realizada sob as vistas do Diretor do Estabelecimento, para a seguir, dar exato cumprimento ao estatuído nas letras *f, g* e *h* do mesmo dispositivo.

Art. 50. Até às 12 (doze) horas do dia seguinte à realização da eleição, o juiz eleitoral é obrigado, sob as penas do art. 175, nº 15, do Código Eleitoral, a comunicar ao Tribunal Regional, e aos delegados de partido perante êle credenciados, o número de eleitores que votaram em cada uma das seções da zona sob sua jurisdição, bem como o total de votantes da Zona (Lei nº 2.550, art. 42).

§ 1º Se houver retardamento na entrega da urna e dos documentos, o juiz eleitoral, assim que receber o ofício mencionado na letra *g*, do art. 47, fará a comunicação constante deste artigo (Lei nº 2.550, art. 42, § 1º).

§ 2º Essa comunicação será feita por via postal, em ofícios registrados de que o juiz eleitoral guardará cópia no arquivo da zona, acompanhada do recibo do Correio (Lei nº 2.550, art. 42, § 2º).

§ 3º Qualquer eleitor ou candidato poderá obter, por certidão o teor da comunicação a que se refere este artigo, sendo defeso ao juiz eleitoral recusá-lo ou procrastinar a sua entrega ao requerente (Lei nº 2.550, art. 42, § 3º).

TÍTULO II

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 51. Compete ao juiz eleitoral e ao presidente da mesa receptora a polícia dos trabalhos eleitorais, desde a sua instalação até o encerramento da votação (Código Eleitoral, art. 81).

Art. 52. Somente podem permanecer no recinto da mesa receptora os seus membros, os candidatos, um fiscal e um delegado de cada partido, e, durante o tempo necessário à votação, o eleitor (Código Eleitoral, art. 82).

§ 1º O presidente da mesa fará retirar do recinto ou do edifício quem não guardar a ordem e compostura devidas e estiver praticando qualquer ato atentatório da liberdade eleitoral (Código Eleitoral, artigo 82, § 1º).

§ 2º Nenhuma autoridade estranha à mesa poderá intervir, sob pretexto algum, em seu funcionamento, salvo o juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 82, § 2º).

§ 3º O fiscal de cada partido poderá ser substituído por outro, no curso dos trabalhos eleitorais (Código Eleitoral, art. 82, § 3º).

Art. 53. Não será permitido:

1 — trocar, arrebatrar ou inutilizar cédulas em poder do eleitor, ou oferecer cédulas, no local da mesa receptora, ou nas imediações, dentro de um raio de cem metros.

Penas — detenção de quinze dias a dois meses (Código Eleitoral, arts. 83 e 175, nº 18);

2 — reter título eleitoral contra a vontade do eleitor.

Pena: reclusão, de seis meses a dois anos (Código Eleitoral, art. 175, nº 8);

3 — recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa.

Pena: detenção de seis meses a um ano, ou multa de Cr\$ 1.000,00 a 5.000,00 (art. citado, nº 13);

4 — violar qualquer das garantias eleitorais do art. 129, do Código Eleitoral.

Pena: detenção de quinze dias a seis meses (artigo citado, nº 16);

5 — votar ou tentar votar mais de uma vez ou em lugar de outrem.

Pena: detenção de seis meses a um ano (art. citado, nº 17);

6 — violar ou tentar violar o sigilo do voto.

Pena: detenção de seis meses a dois anos (artigo citado, nº 19);

7 — oferecer, prometer, solicitar ou receber dinheiro, dádiva ou qualquer vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir abstenção.

Pena: detenção de seis meses a dois anos (artigo citado nº 20);

8 — praticar ou permitir qualquer irregularidade que determine anular-se a votação.

Pena: detenção de um a seis meses. Se o crime for culposo: multa de Cr\$ 100,00 a Cr\$ 500,00 (artigo citado, nº 21);

9 — não observar a ordem em que os eleitores devem ser chamados a votar.

Pena: multa de Cr\$ 50,00 a Cr\$ 200,00 (artigo citado, nº 22);

10 — falsificar ou substituir atas ou documentos eleitorais.

Pena: reclusão de dois a oito anos (artigo citado, nº 23);

11 — promover desordem que prejudique os trabalhos eleitorais.

Pena: reclusão de um a quatro anos (artigo citado nº 24);

12 — arrebatrar, subtrair, destruir, ocultar urna ou documentos eleitorais, violar o sigilo da urna ou dos invólucros.

Pena: reclusão de 3 a 8 anos (art. citado nº 25).

13 — não receber ou não mencionar nas atas os protestos devidamente formulados ou deixar de remetê-los à instância superior.

Pena: detenção de seis meses a um ano (artigo citado, nº 26);

14 — valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar em determinado candidato ou partido.

Pena: detenção de seis meses a três anos (artigo citado, nº 27);

15 — intervir autoridade estranha à mesa receptora, salvo o juiz eleitoral, no seu funcionamento, sob qualquer pretexto.

Pena: detenção de quinze dias a seis meses (artigo citado, nº 30);

16 — ser o juiz, ou qualquer servidor da Justiça Eleitoral, responsável por coação ou fraude eleitoral.

Pena: detenção de seis meses a dois anos (artigo citado nº 31);

17 — deixar o juiz eleitoral, o preparador, ou escrivão, de entregar ao eleitor, até o dia quatorze de agosto de 1960, o título pronto.

Pena: multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 1.000,00, além da pena administrativa de suspensão de trinta dias (Lei nº 2.550, art. 6º § 2º);

18 — deixar o membro da Mesa Receptora de comparecer ao local determinado, no dia da eleição, ou abandonar os trabalhos durante o seu curso, sem justa causa apresentada ao Juiz Eleitoral até quarenta e oito horas após a ocorrência.

Pena: multa de Cr\$ 400,00 a Cr\$ 2.000,00 cobrada mediante executivo fiscal (Lei nº 2.550, art. 29);

19 — deixar o servidor público ou autárquico, designado para membro da Mesa Receptora, de compa-

recer no dia da eleição ao local designado, ou abandonar os trabalhos durante o seu curso, sem motivo justo apresentado ao Juiz Eleitoral, até quarenta e oito horas após a ocorrência.

Pena: suspensão até quinze dias (Lei nº 2.550, art. 29, § 1º);

20 — votar o eleitor, em seção diversa daquela em que estiver incluído o seu nome, salvo nos casos do art. 39);

Pena: detenção de um a seis meses (Lei nº 2.550, art. 37);

21 — permitir, o Presidente da mesa receptora, que vote eleitor de outra seção, salvo os casos previstos no art. 39.

Pena: detenção de um a seis meses (Lei nº 2.550, art. 37);

22 — deixar, o eleitor, de votar sem causa justificada perante o Juiz até trinta dias após o pleito.

Pena: multa de Cr\$ 100,00 até Cr\$ 1.000,00 imposta pelo juiz e cobrada mediante executivo fiscal (Lei nº 2.550, art. 38);

23 — deixar o Juiz Eleitoral, de comunicar ao Tribunal Regional, ou de fornecer aos Partidos, até doze horas após o pleito, ou logo após o recebimento da comunicação a que se refere a letra g do art. 49, o número de eleitores que votaram em cada seção de sua zona.

Pena: multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 1.000,00, além da pena administrativa de suspensão até trinta dias (Lei nº 2.550, art. 42);

24 — promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do sufrágio, a concentração de eleitores sob qualquer forma, e o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.

Pena: detenção de seis meses a dois anos (Lei nº 2.550, art. 66);

25 — rubricar, o Presidente ou mesário, qualquer cédula única em outra oportunidade que não a da sua entrega ou devolução ao eleitor, no ato de votar.

Pena: detenção de seis meses a dois anos (Código Eleitoral, art. 175, nº 19, e Lei nº 2.582, art.4º);

26 — faltar voluntariamente, em casos não especificados nos números anteriores, ao cumprimento do dever imposto pelo Código Eleitoral.

Pena: detenção de um a seis meses e multa de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 5.000,00 (art. 175, nº 29).

Art. 54. Estas Instruções entram em vigor na data de sua publicação, revogadas as anteriores.

Brasília, 22 de junho de 1960. — *Nelson Hungria*, Presidente. — *Djalma Tavares da Cunha Mello* e *Plínio de Freitas Travassos*, Relatores. — *Ary de Azevedo Franco*. — *Cândido Lobo*. — *Ildefonso Mascarenhas da Silva*. Foi presente: *Nery Kurtz*, Procurador Geral Substituto.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 41.648

Pernambuco

Aplicação do artigo 120 da Constituição Federal — Não conhecimento do recurso.

Requerente: Agostinho Alvares dos Santos Silva.

Recorrido: Etelvino Lins de Albuquerque.

"Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e à unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas juntas. Custas em lege.

Rio de Janeiro, Distrito Federal, 29 de abril de 1959 (Autos de julgamento). — *Orozimbo Nonato*, Presidente. — *Ary de Azevedo Franco*, Relator).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — Sr. Presidente, o Tribunal Superior Eleitoral concedeu inscrição eleitoral, em Pernambuco, ao Sr. Etelvino Lins de Albuquerque. Dessa decisão Agostinho Alvares dos Santos Silva recorreu, com fundamento na letra a) e na letra d) do inciso III do art. 101 da Constituição, dizendo que, de acordo com o artigo 37 do Código Civil, os funcionários públicos se reputam domiciliados onde exercem suas funções, não sendo temporárias ou de simples comissão, porque, nestes casos, não operam eles mudança no domicílio anterior. Citou também o recorrente o art. 127 do Estatuto dos Funcionários. A Procuradoria Geral da República reportou-se ao parecer dado na justiça eleitoral, que foi o seguinte:

"Segundo se verifica da sua ementa, o Venerando Acórdão Recorrido de fls. 41-55, decidiu o seguinte:

Funcionário público, ressalvadas as hipóteses do art. 37, do Código Civil, tem domicílio necessário no local em que serve. A residência do funcionário deve

coincidir com o seu domicílio. O domicílio eleitoral do funcionário público é o seu domicílio civil.

Não se aplica a funcionário público a faculdade de optar por uma ou outra residência para efeito do alistamento eleitoral.

Conseqüentemente, o ilustre Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco confirmou a decisão de primeira instância (fls. 20-23), que excluiu o ora Recorrente, Etelvino Lins de Albuquerque, do quadro dos eleitores da 4ª Zona Eleitoral, da cidade de Recife.

Foi, então, interposto o presente recurso, com fundamento nas letras a e b do art. 167, do Código Eleitoral (fls. 56-69), sustentando o Recorrente que, tendo dois domicílios, lhe é lícito optar por um deles para os efeitos de domicílio eleitoral, de conformidade com o artigo 33, parágrafo 3º, do Código Eleitoral.

No nosso parecer nº 332-Cms, publicado à página 455 do "Boletim Eleitoral" nº 80 (março de 1958), sustentamos que:

O art. 33 do Código Eleitoral estabelece a regra geral de que o eleitor deve se inscrever no Juízo Eleitoral do seu domicílio, e, a nosso ver, a exceção objeto do § 3º, desse art. 33, se aplica, apenas, quando o eleitor tem mais de uma residência ou moradia, dentro do seu domicílio, ou, então, quando tem mais de um domicílio.

No caso dos funcionários públicos, no entanto, os mesmos têm o seu domicílio legal, por força do art. 37 do Código Civil "onde exercem as suas funções", e assim a sua inscrição eleitoral deve ser procedida obrigatoriamente nesse seu domicílio, não sendo de se admitir dualidade de domicílios para esse efeito, e de forma a ensejar a aplicação do mencionado § 3º, e, de um modo geral, sempre foi nesse sentido o entendimento desta Colenda Corte (Boletim Eleitoral nº 71, pág. 138).

Recentemente, porém, em 31 de janeiro do corrente ano, este Egrégio Tribunal Superior, julgando a Consulta nº 1.047, da Classe X, de que foi relator o eminente Ministro Haroldo Valladão, houve por

bem responder, por unanimidade de votos, afirmativamente à mesma Consulta, que estava formulada nos seguintes termos:

Existem cidadãos, espalhados pelo País que, funcionários em um município, têm propriedades rurais e urbanas em outros, fazendo, até dos segundos, o centro das suas atividades, inclusive políticas e que a proximidade de um e outro permite.

Em face ao exposto e considerando que, em certos casos o cidadão tem residências em ambos os municípios, poderá usar do direito de escolha que lhe faculta o art. 9º da Resolução nº 5.235.

É verdade que na Resolução referente a essa Consulta (nº 5.689), não são feitas menções especiais à questão de funcionários públicos, mas como se vê da Consulta supra transcrita, a mesma se refere a cidadãos que são funcionários em um Município, e a Resolução desta Colenda Corte é no sentido de que os cidadãos objeto da Consulta, podem optar por uma das suas residências.

A própria notícia do julgamento dessa Consulta, publicada à pág. 382 do "Boletim Eleitoral" nº 79 (fevereiro de 1958), informa qual foi a deliberação desta Colenda Corte Superior, pois está assim redigida:

"Processo nº 1.047 — Classe X — Distrito Federal (Consulta a União Democrática Nacional, em face do art. 9º da Resolução nº 5.235, se, cidadão que tem residência em dois municípios — em um é funcionário e no outro tem propriedades rurais — pode escolher em qual se alistar)".

Relator: Ministro Haroldo Teixeira Vailidão.

Por unanimidade de votos, deliberou o Tribunal responder afirmativamente à consulta. Ausente o Ministro (Cunha Vasconcelos).

Data venia, no entanto, mantemos o nosso ponto de vista, que é o constante do acima mencionado parecer nº 332, e que coincide também com o v. Acórdão recorrido.

Opinamos, em consequência, pelo não provimento do presente recurso, o qual, a nosso ver, pode ser, preliminarmente, conhecido.

Distrito Federal, 24 de junho de 1958. — João Augusto de Miranda Jordão, Assistente do Procurador Geral Eleitoral. — Aprovado: Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral Eleitoral".

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Sr. Presidente, não conheço do recurso. Só seria possível a interposição, no caso, do recurso do artigo 120, pelo qual são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declaram a invalidade de lei ou ato contrários à Constituição e as denegatórias de "habeas-corpus" ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal. Foi interposto o recurso extraordinário, com base no art. 101 da Constituição, o que não ocorre, na espécie, o recorrente.

Não conheço, pois, do recurso.

PROJETOS E DEBATES LEGISLATIVOS

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETOS APRESENTADOS

Projeto nº 1.935, de 1960

Regula o direito de voto no Distrito Federal para as eleições de 1960, e dá outras providências.

(Do Sr. Accioly Filho)

(A Comissão de Constituição e Justiça)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Nas eleições que se realizarão a 3 de outubro de 1960, para preenchimento dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, poderão votar no Distrito Federal, nas seções organizadas pela Justiça Eleitoral, os servidores da União, das entidades autárquicas, paraestatais e assemelhadas que, eleitores inscritos em qualquer circunscrição do País, tenham sido mandados servir em Brasília mediante ato da autoridade competente.

§ 1º Poderão também, votar, nas condições desta lei os componentes das famílias dos membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como dos servidores de qualquer desses Poderes que, por força da transladação da Capital da República, tenham passado a residir no Distrito Federal. Os chefes de família farão, para efeito desse dispositivo, as necessárias declarações perante a autoridade responsável pela organização de lista de eleitores nos órgãos a que estiverem relacionados.

§ 2º Será extensivo o direito de voto, nas condições desta lei, aos professores admitidos pela Comissão Administrativa e Supervisora do Ensino em Brasília (CASEB) e, desde que estejam em exercício na área de jurisdição do Distrito Federal até quarenta (40) dias antes do pleito, aos servidores públicos de qualquer natureza e aos empregados de empresas particulares nomeados ou admitidos e con-

tratados para servirem na região da Capital da República.

Art. 2º As entidades indicadas no artigo anterior e seus parágrafos entregarão ao órgão competente da Justiça Eleitoral, até o dia 2 de setembro de 1960, a relação do seu pessoal com direito a voto, organizada em três (3) vias, de conformidade com o modelo expedido pelo Tribunal Regional Eleitoral.

§ 1º Além de outros elementos que o Tribunal Regional Eleitoral julgar necessários, a relação prevista neste artigo conterá os seguintes dados: nome e localização da entidade remetente, o nome e a idade do eleitor, o número e a via do título, a circunscrição, a zona e a data da sua emissão e a assinatura da autoridade responsável pela remessa.

§ 2º Nos Ministérios e repartições autárquicas caberá a responsabilidade da remessa da relação de eleitores aos Diretores-Gerais dos respectivos Departamentos de Administração ou equivalente e nas demais organizações aos encarregados da administração do pessoal.

Art. 3º De posse da relação, o Juízo Eleitoral organizará as seções na forma recomendada pela legislação vigente, distribuindo os eleitores preferentemente pelos edifícios onde funcionarem as repartições em que servirem ou situados próximas aos locais de trabalho dos empregados particulares.

Art. 4º Será responsabilizada, na forma da legislação em vigor, como incurso na infração prevista no artigo 175 item 8, do Código Eleitoral, a autoridade mencionada no parágrafo segundo do artigo segundo desta lei que deixar de observar o prazo estabelecido para remessa da relação de eleitores.

Art. 5º O Tribunal Regional do Distrito Federal expedirá as instruções que se fizerem necessárias para a perfeita execução desta lei.

Art. 6º Revogadas as disposições em contrário esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Sala das Sessões, em 2 de junho de 1960. — Accioly Filho. — Bento Gonçalves e outros.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 3.769, DE 3 DE JUNHO DE 1960

Altera o Quadro da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º E' alterado o quadro do pessoal da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, criado pela Lei nº 486, de 14 de novembro de 1948, nos termos da presente lei e da tabela que a acompanha.

Parágrafo único. Caberá ao Presidente do Tribunal determinar a apostila dos títulos de nomeação dos atuais funcionários, cuja situação venha a ser alterada por efeito desta lei e da tabela anexa.

Art. 2º A carreira de oficial judiciário contará as classes J, K, L e M, classificadas nelas, respectivamente, os atuais ocupantes das classes H, I, J e K.

Art. 3º A carreira de datilógrafo, mantidas as atuais atribuições de seus ocupantes, é transformada na de auxiliar judiciário, escalonada de H e I e com a estrutura constante da referida tabela.

Art. 4º O provimento da classe inicial da carreira de oficial judiciário será feito por acesso dos ocupantes da classe final da carreira de auxiliar judiciário, pelo critério exclusivo de merecimento apurado em concurso organizado pelo Tribunal.

Art. 5º São criados um cargo isolado de contínuo, padrão G; e um de servente, padrão F, de provimento efetivo.

Art. 6º São extintas as atuais carreiras de contínuo e servente. Os seus ocupantes serão aproveitados nos cargos isolados de igual denominação criados por esta lei.

Art. 7º Os atuais cargos isolados e as funções gratificadas passam a ter a classificação constante da tabela anexa.

Art. 8º Aplicam-se, no que couber, aos funcionários da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, as disposições constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952).

Art. 9º E' o Poder Executivo autorizado a abrir ao Poder Judiciário — Justiça Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, o crédito especial de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros), para aten-

der, no corrente exercício, às despesas decorrentes da presente lei.

Art. 10. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 3 de junho de 1960; 139ª da Independência e 72ª da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK...

Armando Ribeiro Falcão.

Tabela a que se refere esta lei

Número de Cargos	CARGOS	Símbolo Padrão ou Classe
	<i>Cargo isolado de provimento em comissão</i>	
1	Diretor de Secretaria	PJ-5
	<i>Cargos isolados, de provimento efetivo</i>	
1	Porteiro	H
1	Contínuo	G
1	Servente	F
	<i>Cargos de carreira</i>	
1	Oficial Judiciário	M
2	Oficial Judiciário	L
2	Oficial Judiciário	K
2	Oficial Judiciário	J
1	Auxiliar Judiciário	I
2	Auxiliar Judiciário	H
	<i>Funções gratificadas</i>	
1	Secretário da Presidência	FG-5
1	Secretário da Procuradoria Regional	FG-5
1	Secretário da Corregedoria	FG-6

(Diário Oficial — Seção I — 6-6-60)

ÍNDICE

— A —		Pág.		Pág.
ALISTAMENTO ELEITORAL — Funcionário público com duplo domicílio. Liberdade de escolher. (Caso Etelvino Lins). (Recurso Extr. 41.648 do S.T.F.)		576		
ATAS — Sessões de junho de 1960 (parte)....		527		
— C —				
CANDIDATO — Candidato em gozo de sursis, o qual sursis foi cassado pelo Tribunal de Justiça. Pedido de Habeas Corpus. (Acórdão nº 3.029)		535		
CAPITAL FEDERAL (BRASÍLIA) — Instruções para a transferência de eleitores para Brasília. (Resolução nº 6.470)		568		
— Regulamentação do exercício do direito do voto nas eleições de 1960 e Brasília. (Projeto nº 1.935-60 da Câmara)		577		
CONDENAÇÃO CRIMINAL — Candidato em gozo de sursis. Sursis cassado pelo Tribunal de Justiça. Pedido de Habeas Corpus. (Acórdão nº 3.039)		535		
— D —				
DOMICÍLIO ELEITORAL — Funcionário público com duplo domicílio. Liberdade de escolha do domicílio eleitoral. (Caso Etelvino Lins). (Rec. Extr. 41.648 do S.T.F.)		576		
— E —				
ELEIÇÕES — Instruções para as de 1960 (Resolução nº 6.488)		568		
— De 1960. Projeto regulando o direito do voto nas eleições em Brasília. (Projeto nº 1.935-60 da Câmara)		577		
ELEITOR ESTRANHO A SEÇÃO — Não havendo dúvida sobre a admissibilidade de seus votos, pouco importa não sejam eles recolhidos no invólucro especial. (Acórdão nº 2.836)		530		
EQUIPARAÇÃO — Declaração da do funcionalismo do T.S.E. ao T.S.F. (Resolução número 6.400)		541		
— F —				
FUNCIONARIO PÚBLICO — Duplo domicílio. Liberdade de escolha do domicílio eleitoral. (Caso Etelvino Lins). (Rec. Extr. 41.648 do S.T.F.)		576		
— H —				
HABEAS CURPUS — Casos em que deve ser tido como prejudicado o pedido. Candidato em gozo de sursis, o qual sursis foi cassado pelo Tribunal de Justiça. (Acórdão número 3.029)		535		
— I —				
INCOMPATIBILIDADE — Não compete à Justiça Eleitoral declarar a incompatibilidade do eleito para o exercício do mandato. (Acórdão nº 3.024)		532		
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — Contra Juiz que rasgou publicamente requerimento de inscrição. Agravo do despacho que não admitiu recurso especial. (Acórdão nº 2.420)		527		
INSCRIÇÃO ELEITORAL — Funcionário público com duplo domicílio. Liberdade de escolha. (Caso Etelvino Lins). (Rec. Extr. 41.648 do Supremo Tribunal Federal)....		576		
— Requerimento rasgado publicamente por Juiz. Inquérito administrativo. Agravo de despacho que não admitiu recurso especial. (Acórdão nº 2.420)		527		
			INSTRUÇÕES — Eleições de 1960 (Resolução nº 6.488)	568
			— Transferência de eleitores para Brasília. (Resolução nº 6.470)	568
— J —				
			JUIZ ELEITORAL — Competência do T.R.E. para lhe impor pena disciplinar. (Acórdão nº 2.908)	530
			— Que rasga publicamente requerimento de inscrição. Inquérito administrativo. Agravo de despacho que não admitiu recurso especial. (Acórdão nº 2.420)	527
			JUIZ DE T.R.E. — Afastado para tratamento de saúde na Justiça Comum não pode continuar em exercício na Justiça Eleitoral. (Resolução nº 5.751)	538
			JUSTIÇA ELEITORAL — Não lhe compete declarar incompatibilidade para exercício de mandato por parte de candidato eleito. (Acórdão nº 3.024)	532
— L —				
			LEGISLAÇÃO — Lei 3.769 de 3-6-60 — Reestruturação do quadro da Secretaria do T. R. E. de Alagoas	578
			LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE — Juiz do T. R. E. licenciado na Justiça Comum para tratamento de saúde não pode continuar em exercício na Justiça Eleitoral. (Resolução nº 5.751)	538
— M —				
			MANDATO ELETIVO — Não compete à Justiça Eleitoral declarar a incompatibilidade do eleitor para o exercício do mandato. (Acórdão nº 3.024)	532
— N —				
			NULIDADE — Não se dá quando, havendo dúvida sobre a admissibilidade dos votos de eleitores estranhos a Seção, não são tais votos recolhidos ao invólucro especial. (Acórdão nº 2.836)	530
— P —				
			PENA DISCIPLINAR — Competência de Tribunal Regional para impô-la a Juiz Eleitoral. (Acórdão nº 2.908)	530
			PROJETOS E DEBATES LEGISLATIVOS — Câmara dos Deputados — Projeto 1.935 — Regula o direito do voto nas eleições de 1960 em Brasília	577
— R —				
			REESTRUTURAÇÃO — Quadro da Secretaria do T. R. E. de Alagoas. (Lei 3.769 de 3 de junho de 1960)	578
			REGISTRO DE CANDIDATO — Candidato em gozo de sursis. Cassação do sursis pelo Tribunal de Justiça. Pedido de Habeas Corpus. (Acórdão nº 3.029)	535
			REQUERIMENTO — Juiz que rasga publicamente o de inscrição eleitoral. Inquérito administrativo. Agravo de despacho que não admitiu recurso especial. (Acórdão número 2.420)	527
— S —				
			SURSIS — Cassação do candidato a prefeito, pelo Tribunal de Justiça. Pedido de Habeas Corpus. (Acórdão nº 3.029)	535
			SUSPENSÃO — Imposta a Juiz Eleitoral por Tribunal Regional. (Acórdão nº 2.908)	530

— T —

TRANSFERENCIA — Instruções para a de eleitores para Brasília. (Resolução nº 6.470) .	568
TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS — Extensivo aos seus Juizes, quando afastados para tratamento de saúde na Justiça Comum, o item 6 da Resolução nº 4.582. (Não pode continuar em exercício na Justiça Eleitoral). (Resolução nº 5.751)	538
— Competência para impor pena disciplinar a Juiz Eleitoral. (Acórdão nº 2.908)	530
Alagoas — Reestruturação do quadro de sua Secretaria. (Lei 3.769 de 3-5-60) ..	578
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL — Equiparação de seu funcionalismo ao do S. T. F. (Resolução nº 6.400)	541
— Instruções para as eleições de 1960 (Resolução 6.488)	568

— V —

VOTO — Regulamentação do exercício do direito de voto das eleições de 1960, em Brasília. (Projeto nº 1.935-60 da Câmara) ...	577
VOTO EM SEPARADO — Não havendo dúvidas quanto à admissibilidade de votos de eleitores estranhos à seção, pouco importa não tenham sido eles recolhidos nos invólucros especiais. (Acórdão nº 2.836)	530
— Visa exclusivamente a evitar a contaminação da urna. Se o voto do eleitor estranho à seção não padece dúvida quanto à sua admissibilidade, não induz nulidade o fato de não ser ele recolhido ao invólucro especial. (Acórdão nº 2.836)	530