

REVISTA ELEITORAL

PUBLICAÇÃO MENSAL ESPECIALIZADA

Redação :

AVENIDA NILO PEÇANHA N.º 12-8.º and.

Grupo 802 — Tel. 42-5737

Rio de Janeiro — Janeiro e Fevereiro de 1953

ANO II

VOLUME VI

N.ºs 1 e 2

SUMÁRIO

ELEIÇÃO DE VICE-GOVERNADOR

MINISTRO EDGARD COSTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A REFORMA ELEITORAL

O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E SUA
APLICAÇÃO AOS SERVIDORES DAS SECRETARIAS
DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS

MAIORIA ABSOLUTA PARA ELEIÇÃO DO
PRESIDENTE E VICE- PRESIDENTE DA REPÚBLICA

DECIDIDO O CASO DE IRAÍ

CALENDÁRIO PARA AS ELEIÇÕES DE 1954 E 1955
O VOTO E OS ANALFABETOS, OS MILITARES E OS
MENDIGOS

CORPO ELEITORAL

CONSTITUIÇÃO DA MESA RECEPTORA

DESPESAS DA JUSTIÇA ELEITORAL COM AS
ELEIÇÕES GERAIS DE 1950

NOVO QUADRO DA SECRETARIA DO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL

JURISPRUDÊNCIA

ELEIÇÃO DE VICE-GOVERNADOR

Nestor Massena

Professor de Direito

1) A Constituição da República estabelece, no — "Art. 131. São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos que se alistarem na forma da lei". E em artigos seguintes determina: "Art. 133. O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, *salvo as exceções previstas em lei*. Art. 134. O sufrágio é universal e direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer".

Dispondo sobre o Poder Executivo, a Constituição estatue, no Artigo 79 — "§ 2.º — Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á a eleição sessenta dias depois de aberta a última vaga. Se as vagas ocorrerem na segunda metade do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita, trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma estabelecida em lei. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período dos seus antecessores". E ficou, também, estabelecido, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, — Art. 1.º — A Assembléia Constituinte elegerá, no dia que se seguir ao da promulgação deste Ato, o Vice-Presidente da República para o primeiro período constitucional".

2) Colocadas as disposições dos Artigos 79, § 2.º, da Constituição e 1.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em face do Artigo 134 da mesma Constituição, é mister verificar qual o valor da disposição, que se depara nesse último artigo — "o sufrágio é universal e direto" — quanto a essa última expressão. Que pretendeu o constituinte denominar "sufrágio universal e direto"?

Sufrágio, do latim — *suffragium* — é, em matéria de eleição, voto. *Sufrágio universal* é o regime eleitoral em que o direito de voto é assegurado a todo cidadão sem exclusão de classe, ou de fortuna, em oposição a *sufrágio restrito*, o regime no qual o voto é reservado a número reduzido de cidadãos. Tanto o *sufrágio universal*, como o *sufrágio restrito*, são diretos e podem ser adotados em eleição direta, ou em eleição indireta: a eleição direta é a em que o eleitorado sufraga e escolhe o elegendo com o seu exclusivo sufrágio, sem interrupção, imediata e definitivamente; a eleição in-

direta, ou de graus, é a em que o eleitorado não sufraga e elege o elegendo imediatamente, mas com interrupção, gradativamente, mediante outro eleitorado, de sua eleição, ao qual cabe a atribuição da eleição definitiva.

3) A Constituição Federal estabelece: "Art. 134. O sufrágio é universal e direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer". A fonte imediata dessa disposição foi o decreto lei n.º 7 586, de 28 de maio de 1945, *ut*: "Art. 38. O sufrágio é universal; o voto obrigatório, direto e secreto. § 1.º. A eleição para a Câmara dos Deputados e as Assembléias Legislativas obedecerá ao sistema de representação proporcional. § 2.º. Na eleição do Presidente da República, dos Governadores dos Estados, dos membros do Conselho Federal, ou para o preenchimento de vagas das Câmaras Legislativas, prevalecerá o princípio majoritário".

Não obstante a Constituição declarar no Art. 134, que — "o sufrágio é universal", — ela mesma estabelece, no Art. 132, que só "são eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos que se alistarem na forma da lei". E acrescenta, no "Art. 132. Não podem alistar-se eleitores: I — os analfabetos; II — os que não sabem exprimir-se na língua nacional; III — os que estejam privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos. Parágrafo único. Também não podem alistar-se eleitores as praças de pré, salvo os aspirantes a oficial, os suboficiais, os subtenentes, os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior".

Embora a Constituição, no Art. 134, declare que — "o sufrágio é universal" — ela própria estabelece, no Art. 141 — "§ 8.º. Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição àqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência".

Enquanto a Constituição da República insere no seu texto as disposições transcritas, a legislação eleitoral ainda vigente (citado Decreto-lei n.º 7 586) contém as seguintes: "Art. 3.º — Não podem alistar-se eleitores: a) os que não saibam ler e escrever; b) os militares em serviço ativo, salvo os oficiais; c) os mendigos; d) os que estiverem, temporária ou definitivamente, privados dos direitos políticos. Art. 4.º. O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros, de um e outro sexo, salvo: a) os inválidos; b) os maiores de 65 anos; c) os brasileiros a serviço do país no estrangeiro; d) os oficiais das forças armadas em serviço ativo; e) os funcionários públicos em gozo de licença ou férias fóra de seu domicílio; f) os magistrados; g) as mulheres que não exerçam profissão lucrativa".

Com as ressalvas constitucionais e legais ao exercício do sufrágio, ou à sua obrigatoriedade, vê-se que o sufrágio universal

é, entre nós, deveras restrito, mesmo não levando em conta as disposições da Constituição e do seu Ato das Disposições Transitórias que permitem eleições por sufrágio restritíssimo. Com efeito, no texto permanente da Constituição, figura, no Art. 79 este — “§ 2.º. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição sessenta dias depois de aberta a última vaga. Se as vagas ocorrerem na segunda metade do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita, trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma estabelecida em lei. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período dos seus antecessores”. E o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias inicia-se com o — “Art. 1.º A Assembléa Constituinte elegerá, no dia que se seguir ao da promulgação dêste Ato, o Vice-Presidente da República para o primeiro período constitucional”.

Evidentemente, desde que a Constituição Federal abre exceção à regra do sufrágio universal para eleições de membros do Poder Executivo, tanto em disposição permanente, como em transitória, não se pode pretender que seja inadmissível a adoção de disposições análogas, em relação aos membros do seu poder executivo, nas Constituições estaduais. Cabendo às constituintes estaduais dispor sobre a organização e o funcionamento dos seus poderes, pois que, pela Constituição Federal, Art. 18, “cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”, sendo que, pelo Art. 144, “a especificação dos direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”, não se compreende como se possa vedar ao Estado prover sobre a organização e o funcionamento dos seus poderes semelhantemente ao que a respeito dispõe a Constituição da República.

Deve-se ter em conta que o Art. 134 da Constituição Federal, englobando em uma só disposição o que se dispunha no Artigo 38 e seus parágrafos do Decreto-lei n.º 7 586, de 1945, não parece ter incluído os membros do Poder Executivo entre os que devam ser obrigatoriamente eleitos pelo sufrágio universal, não só em face das disposições que regram especialmente, essa eleição, nos seus textos, permanente e transitório, como, ainda, porque se reporta, no final do artigo, à “representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer”, parecendo, pois, que o constituinte nacional, deferindo à lei ordinária essa atribuição, quiz restringir-lhe o diagrama, fixando apenas, para o caso da eleição proporcional, como normas obrigatórias, o sufrágio universal e direto. O Decreto n.º 7 586, não abrangendo em um mesmo dispositivo, as eleições pelo sistema de representação proporcional (§ 1.º do Art. 38) e aquelas em que prevalece o princípio majoritário (§ 2.º do Art. 38), permitiu a universalidade do disposto, no Art. 38, sobre

o sufrágio. A Constituição da República confundindo, na mesma disposição, universalidade de sufrágio com proporcionalidade da representação, quiz, deve-se presumir, obrigar a universalidade do sufrágio apenas nos casos de eleição pelo sistema da representação porporcional, uma vez que não é possível eleição por êsse sistema quando os elegendos não são em número de dois, ou mais, para lugares idênticos, o que se não verifica quando se trata de eleger os membros do Poder Executivo, sendo os elegendos um para cada lugar de presidente, ou de vice-presidente, de governador, ou de vice-governador.

À vista do exposto, não nos parece que o sufrágio universal do Art. 134 da Constituição da República deve ser princípio constitucional absoluto, sem qualquer restrição. O estabelecimento do que se nos depara no artigo, de modo geral, ou principal, não vedou o estabelecimento de normas particulares, ou incidentes, em relação as que ali se fixou, isso aliás na conformidade da paremia que ensina — *incidenter multa fieri permittuntur quae principáliter denegantur*.

E como a Constituição Federal assim estabeleceu, não se pode pretender que as Constituições estaduais, tendo em vista que *ubi éadem ratio, ibi idem jus statuendum*, não possam e, até certo ponto, não devam, estabelecer de modo semelhante, de vês que a essas Constituições cumpre tomar aquela por modêlo, sobretudo na matéria da organização e do funcionamento dos poderes estatais.

Determinar universalidade do sufrágio é prever o direito da totalidade dos cidadãos ativos ao seu exercício, quando a eleição houver de ser realizada por essa massa de cidadãos, que devem ser considerados, assim, em igualdade de situação para comparecer às urnas eleitorais. Isso não significa, porém, que o sufrágio universal não permite eleição em circunscrições, zonas, ou seções, com eleitorados a elas restrito, ou eleições por eleitorado especial, como as de presidente, ou vice-presidente da República, e governador, ou vice-governador de Estado, realizadas, constitucionalmente, pelo Congresso Nacional, ou por assembléia legislativa. O sufrágio universal, garantindo o direito de voto aos cidadãos, sem o restringir a certo número dêles, não o assegura a êsses cidadãos senão nas eleições em que êles têm o direito de votar, conforme estabelecerem a Constituição e a lei.

4) A eleição direta — e não o sufrágio direto — é, pois, aquela que se faz pelo eleitor, originariamente, sendo o elegendo de sua escolha imediata e exclusiva, sem necessidade de existir entre o elegendo e o eleitor, que passaria a ser primário em relação ao seu mandatário, outro eleitor, chamado de segundo grau. Assim era, entre nós, pela Constituição do Império, ao dispor, no — "Art. 90.

As nomeações dos deputados e senadores para a assembléia geral, e dos membros dos conselhos gerais das províncias, serão feitas por eleições indiretas, elegendo a massa dos cidadãos ativos em assembléias paroquiais os eleitores de província, e estes os representantes da nação e província". Indireta é, também, nos Estados Unidos, a eleição do presidente e do vice-presidente da República, conforme o n.º 2 da seção I do Artigo II da sua Constituição: "Cada Estado nomeará, segundo o modo estabelecido por sua legislatura, um número de eleitores igual ao número total de senadores e representantes que este Estado tem direito de mandar ao Congresso; mas nenhum senador, ou representante, e nenhuma pessoa que ocupe cargo de confiança, ou retribuído pelos Estados Unidos, poderá ser escolhido eleitor". É esse eleitorado que elege o presidente e o vice-presidente da República, na forma da emenda 12.^a à Constituição, que a modificou, revogando-lhe o n.º 3 da já referida seção 1.^a do Artigo II.

A eleição indireta é, pois, a que se processa em dois turnos, ou graus, elegendo, especialmente, o eleitorado geral, eleitorado destinado à eleição definitiva do elegendo. Será, porém, eleição indireta a que se faz por uma assembléia, ou em tribunal, de seus órgãos diretores, ou de suas comissões, ou de nomes propostos à nomeação, ou à aprovação de nomeação, por outro poder? Evidentemente não. Também indireta não é a eleição que faz uma assembléia, não eleita apenas para esse fim, de elegendo a determinado cargo, para o exercício de determinada função. Essa eleição não se faz por sufrágio indireto porque não foram os membros da assembléia escolhidos, eleitos, exclusivamente, para o fim de escolherem o elegendo. Nem compete, no caso, ao eleitorado geral a eleição de eleitores especiais, nem o eleito o é, no caso, por eleitores especialmente constituídos para a eleição.

Em relação ao nosso atual direito constitucional, isso parece evidente, de vês que, estabelecendo o sufrágio direto, permite a eleição pelo Congresso Nacional, em circunstâncias especiais, do presidente e do vice-presidente da República, sendo que o atual vice-presidente foi assim eleito.

5) Interroga-se: Dispõe o Artigo 134 da Constituição da República: "o sufrágio é universal e direto". Não poderão, à vista dessa disposição, as Constituições estaduais, na conformidade do Artigo 79, §. 2.º, daquela Constituição, estabelecer: "Vagando os cargos de governador e vice-governador, far-se-á eleição sessenta dias depois de aberta a última vaga. Se as vagas ocorrerem na segunda metade do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita, trinta dias depois da última vaga, pela Assembléia Legislativa, na forma estabelecida em lei. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período dos seus antecessores"?

Será obedecer, ou desobedecer, a princípio constitucional determinar, em Constituição estadual, sobre organização e funcionamento dos poderes do Estado, as mesmas condições de organização e de funcionamento dos poderes estabelecidos pela Constituição Federal!?

São, além disso, substitutos do Presidente do Vice-Presidente da República, pelo § 1.º do Art. 79 da Constituição da República, "em caso de impedimento ou vaga" o Presidente da Câmara dos Deputados, o Vice-Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, que são eleitos para o exercício dessas funções pelos seus pares, ou seja pela Câmara, pelo Senado, ou pelo Supremo Tribunal Federal. E ninguém acoimará de inconstitucional o exercício da presidência, ou da vice-presidência, por esses substitutos, que podem ser *sucessores* se a vaga preenchida não se verificar, na conformidade do § 2.º daquele artigo, "na segunda metade do período presidencial". E, no entanto, na hipótese do aludido § 1.º, não é só a eleição do presidente, ou do vice-presidente da República, que terá sido feita por eleitorado especial; é o próprio exercício das funções presidenciais, ou vice-presidenciais, que caberá a membro de outro poder, do legislativo e até do judiciário, do Supremo Tribunal Federal, que nada tem com a eleição dos membros do poder executivo. Aliás, a Constituição da República admite, no Artigo 139, n.º II, letra a, que alguém "haja sucedido", sem eleição direta, a Governador de Estado.

Quando, pois, qualquer assembléa constituinte estadual admitiu a primeira eleição do vice-governador do Estado por ela mesmo não estava atentando contra princípio da Constituição da República, porquanto não constitui nela princípio, de modo absoluto, a eleição dos membros do Poder Executivo apenas pelo voto imediato do eleitorado, não sendo incluído, expressamente, entre os seus princípios de obrigatoria obediência pelos Estados a eleição do vice-governador, em qualquer hipótese, exclusivamente pelo voto da massa dos cidadãos ativos inscritos em registros eleitorais.

6) O sufrágio direto a que a Constituição de 1946 alude, no Artigo 134, é o sufrágio universal, é o sufrágio para a eleição das câmaras do poder legislativo, pelo qual "fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer"; não se trata, porém, nesse artigo, de eleição feita por câmara, assembléa, ou tribunal, como, por exemplo, a do primeiro vice-governador do Estado, assim prevista por disposição emanada da respectiva assembléa constituinte.

No caso, não se pode invocar contra o preceito constitucional do Estado o da Constituição Federal que assegura à União a competência privativa para legislar sobre direito eleitoral, porque não

se trata, em tal hipótese, de direito eleitoral, mas de direito constitucional, do direito de auto-organização do Estado — membro da federação, que se não subordina ao direito eleitoral, de legislação ordinária.

Em matéria de legislação eleitoral, evidentemente não cabe ao Estado intervir, pela sua legislatura ordinária; mas, em matéria de auto-organização política, não é lícito, também, aos poderes federais intervir no Estado, para constrange-lo a agir de determinada forma, sobretudo quando essa atuação não golpeia disposição expressa da Constituição Federal, sendo extranhável que o poder judiciário se arrogue o direito de contrariar aquela atuação, que se não subordina, desde que não aberre de norma precisa da Constituição Federal, a nenhum outro poder.

7) Se ao Poder Judiciário não é lícito conhecer de casos meramente políticos, não se compreende como possa êle vetar deliberação de poder constituinte, que não afetou direito líquido e certo de nenhum sujeito de direito, concedendo mandado de segurança por ilegalidade, ou abuso de poder, perpetrado por autoridade que está organizando o poder, estatuinto nova ordem jurídico-política, dentro de diagrama em que a sua ação pode ser inconstitucional, em relação à Constituição da República, mas não pode ser acoimada de ilegal.

8) Aliás, sendo a disposição do Artigo 134 da Constituição da República de caráter permanente, ha de regrad com êsse caráter a matéria a que se reporta. Não quer, porém, isso dizer que se não possa, em disposição constitucional — federal, ou estadual — transitória, estabelecer de modo especial sobre a matéria, como se fez, na própria Constituição da República, no Artigo 1.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. *Incidenter multa fieri permittuntur quae principaliter denegantur.* Constituição estadual, que tenha disposição transitória análoga a essa, em vez de aberrar da Constituição da República, a esta tomando como modelo de sua elaboração, não pode ser acoimada de inconstitucional. Até porque, sendo idênticas as situações para a eleição do primeiro vice-presidente da República e do primeiro vice-governador de Estado — *ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum.*

(9) As normas da estruturação permanente do nosso Estado federal e, conseqüentemente, dos seus Estados-membros, são as do Título I da Constituição da República, que tem por ementa *Da Organização federal* e, ainda, as dos Títulos II, *Da justiça dos Estados*, e III, *Do Ministério Público*, dispondo sobre a constituição dos poderes da União e sobre a dos Estados federados naquilo que não podem aberrar dessa constituição, acrescidas das correspondentes disposições transitórias sobre a estruturação inicial. É essa estru-

turação a que estão sujeitos União e Estados. Já as disposições do Título IV, *Declaração de direitos*, no qual se encontra o Capítulo I, *Da nacionalidade e da cidadania*, não regem a estruturação do Estado federal, ou dos Estados federados. Aí se encontram, apenas, disposições sobre os direitos de cidadania, — capacidade política ativa e passiva — no referido Capítulo I, e sobre direitos individuais, no Capítulo II. A conclusão que daí se segue é que o Título IV da Constituição da República não rege a sua estruturação — nem a do Estado federal, nem a dos Estados federados —, adstrita às normas especiais dos títulos precedentes.

Não se sobrepõem às normas que presidem a estruturação do Estado, seja a inicial, seja a permanente, seja a do Estado federal, seja a dos federados, as que se destinam, apenas, a fixar direitos e estabelecer garantias, quer para os cidadãos, quer para os estrangeiros residentes no país. Dando precedência à organização e ao funcionamento dos poderes estatais em relação à declaração de direitos e ao estabelecimento das respectivas garantias, a Constituição da República estatuiu normas especiais para a estruturação dos Estados, federal e federados, que se não derogam por disposições especiais relativas a gozo e exercício de direitos. A Constituição assegura esses direitos, o seu gozo e o seu exercício, independentemente e sem prejuízo da estruturação estatal e da organização e do funcionamento dos poderes de qualquer Estado da federação.