

REVISTA ELEITORAL

PUBLICAÇÃO MENSAL ESPECIALIZADA

Redação :

AVENIDA RIO BRANCO N.º 277 — 9.º andar
Sala 905 — Tel. 22-6990

Rio de Janeiro, 30 de Novembro de 1951

ANO I

VOLUME II

N.º 4

SUMÁRIO

CRIMES ELEITORAIS

SISTEMA DE REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL

A NOVA DEMOCRACIA

ESPÍRITO E LETRA IDÊNTICOS

DOS CANDIDATOS

PRONTUÁRIO ELEITORAL

RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTOS

SOLUÇÃO DEFINITIVA DO CASO DO ACRE

PARTIDOS POLÍTICOS

PRAZOS JUDICIAIS

CONSULTAS A "REVISTA ELEITORAL"

AS ELEIÇÕES DE 3 DE OUTUBRO

LEGISLAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

EMETÁRIO

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

DOS CANDIDATOS

Augusto O. Gomes de Castro

O modo por que se apresentam as candidaturas e os direitos que são conferidos aos candidatos tem grande importância no processo eleitoral, e convem, por isso, dar a essa matéria o maior desenvolvimento.

Parece à primeira vista, que o procedimento mais liberal e democrático seria a inteira liberdade de qualquer cidadão apresentar-se como candidato, desde que não estivesse incurso em uma das inelegibilidades estabelecidas. Foi êsse o sistema que vigorou no Brasil, até que o Art. 3.^o do Decreto n.^o 22. 364, de 17 de janeiro de 1933, tornou obrigatório o registro de candidato avulso, registro de que não cogitara o de n. 21 076. Mas como aquêlê decreto, segundo a sua própria ementa, regulava os casos de inelegibilidade para a Assembléia Nacional Constituinte, houve necessidade de nova disposição para que tal registro fosse exigido para as eleições realizadas em 14 de outubro de 1934. Desta vez a exigência foi feita pelas Instruções do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, que tinham fôrça de lei ex vi do Art. 3.^o § 4.^o das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Dissemos que só aparentemente a liberdade da apresentação de candidatura era procedimento democrático, porque na realidade o aparecimento de um enxame de candidatos, que, não contando com probabilidade alguma de se elegerem, apenas provocam uma dispersão de votos funesta à maioria e benéfica a grupos minoritários arregimentados. Na libérrima Grã-Bretanha, os candidatos asseguram a seriedade de suas candidaturas por meio de uma caução.

Não se deve tirar, porém, dessa opinião a conclusão de que somos contrários às candidaturas livres, isto é, não partidárias. Há grande diferença entre a apresentação de candidaturas independente de certas condições, impostas no sentido de apurar a sua viabilidade, e a proibição absoluta das que não forem endossadas por um partido devidamente registrado.

Não desconhecemos as vantagens dos partidos políticos, que não sejam meros agrupamentos de politiquieiros em torno de medallhões, ou horda de fanáticos para assaltar o poder à sombra da democracia; mas não esperamos, mesmo das melhores agremiações políticas, mais do que elas são capazes de realizar, nem lhes

concedemos regalias a que não fazem jús e que talvez lhes sejam até prejudiciais.

Os partidos políticos podem prestar excelentes serviços como propagadores de idéias e selecionadores de homens aptos a defendê-las e realizá-las, mas não devem ficar com o privilégio dessa seleção.

A existência do candidato avulso, isto é, do que não é apresentado por nenhum partido registrado, não é incompatível com o sistema de representação proporcional. Tanto assim, que o decreto n. 21 076, que instituiu esse sistema entre nós, não só o admitia, como não exigia mesmo que ele fosse registrado. Também a lei n. 48, de 1935, permitiu que um grupo de eleitores tivesse candidato próprio, embora exigindo para este um registro prévio. Igual procedimento teve o ante-projeto do decreto-lei n. 7 586, organizado por uma comissão de magistrados e juristas, que assim justificou a admissão do candidato avulso apresentado por meio de um requerimento de duzentos eleitores:

"A arregimentação partidária não deve ser o resultado de imposição legal, mas o das preferências livremente manifestadas pelos eleitores. Não compete à lei obrigar o eleitorado a se filiar a partidos, mas estes é que devem conquistá-lo pelo seu programa e pela confiança que inspirem seus diretores".

De fato, para a eleição de um candidato avulso se exige um número de votos igual, pelo menos, ao quociente eleitoral. Ele representa, portanto, o mesmo número de eleitores que os candidatos partidários eleitos em 1.º turno. E, neste ponto, há uma diferença em seu favor, que é a seguinte: Enquanto que nenhum candidato avulso pode ser eleito sem alcançar o quociente eleitoral, os candidatos partidários eleitos em 2.º turno pelo aproveitamento dos restos representarão sempre eleitores em número inferior a esse quociente. E ainda mais. O candidato avulso perde em favor dos partidos todos os votos que obteve em excesso do quociente eleitoral, pois que é registrado uninominalmente e não concorre ao 2.º turno.

Como já dissemos em "A Lei Eleitoral Comentada", pág. 40, somos pelo candidato avulso por ter ele surgido como uma reação aos cambalachos políticos, aos candidatos incluídos em chapas partidárias devido às influências alheias ao seu prestígio eleitoral, além de constituir uma homenagem à realidade do voto. Se é vantagem não dispersar votos, o ideal seria o alvitre totalitário de um partido único. Mas, em vez dessas soluções simplistas, devia-se continuar a permitir o registro de candidatos avulsos, embora exigindo para esse registro número mais elevado de eleitores signatários do respectivo requerimento.

Felizmente, podemos agora escorar a nossa fraca opinião com a de notáveis juristas, como o Ministro *Mário Guimarães*, o Professor *A. de Sampaio Dória* e o Senador *Attilio Vivacqua*, que publicamente manifestaram a sua reprovação ao dispositivo legal que veda o registro de candidaturas não partidárias. E podemos contar também com elementos que são fornecidos pelo direito comparado. O sr. *Francesco Consentini*, professor da Universidade de Turim, falando no Institut de Droit Comparé, sessão de 27 de abril de 1937, sustentou que o sistema proporcional exigia a proibição de voto avulso dado a candidato partidário e do voto preferencial ou chamado de "cabeça de chapa", porque tais votos tendem a eleger os candidatos partidários menos combativos. Mas, imediatamente, o sr. *Gordon*, assistente do mesmo Instituto, levantou-se para declarar que a opinião do sr. *Consentini*, se bem que defensável sob o ponto de vista da técnica pura, quanto ao aspecto da experiência política a adoção desse alvitre seria muito perigosa. Porque a eleição de candidatos menos combativos, longe de ser um mal, é antes um bem, de vez que a representação proporcional traz como consequência a formação de governos de coalisão. Ora, tais governos não são possíveis com partidários extremados e irredutíveis. E o próprio sr. *Consentini*, comentando uma comunicação feita pelo sr. *Hamburger*, a 4 de maio de 1934, mostra um inconveniente da votação feita exclusivamente em listas partidárias, quando declara:

"No que diz respeito à representação proporcional, eu creio que a impossibilidade que ela acarreta da eleição de certos homens independentes de um partido é um perigo que se deve considerar. Em França, muitos homens que dirigiram os destinos de nosso país pertenceram outrora a um grande partido, que deixaram em seguida, sem que por isso deixassem de representar um grande papel político; se esses homens tivessem sido obrigados a permanecer nos seus partidos, talvez não representassem o papel político que representaram".

As mesma idéias vemos em um trabalho de *Maurice Vernes* — "Principes de Representation Proportionnelle" — quando cita palavras do sr. *Naville*:

"Fora das organizações partidárias, existem grupos de eleitores para os quais o pessoal do poder é uma questão secundária e que se preocupam sobre tudo com a maneira por que o exercício do poder garante seus interesses e realiza suas idéias. No dia da votação, eles se arregimentam em um partido, premidos pela necessidade, mas a êle não pertencem; nêle não ficam enfeudados. Esses são os independentes e, nas lutas exclusivamente políticas, são

ordinariamente moderados. Ora, êsses grupos, que constituem, a maior parte das vezes, a massa da nação, que posição lhes reservam as instituições atuais? Chega a eleição. São as comissões dos dois partidos em luta que preparam as únicas candidaturas sérias. Os homens de opiniões independentes e moderados não têm qualquer meio de formar outros grupos e de obter representantes; êles devem se resignar a fazer parte, quer queiram, quer não, de um dos exércitos beligerantes. Daí resulta que os eleitos formam dois partidos hostis, entre os quais não intervem nenhum elemento ponderador: o grupo dos partidários do poder estabelecido e o dos homens que o desejam derrubar. Os elementos ponderadores que existem no país desapareceram da representação, que se diz nacional."

O. Orban — "Le Droit Constitutionnel de Belgique", tomo II, pag. 133, transcreve as palavras do ministro da Justiça de seu país, mostrando que os candidatos podiam continuar a ser apresentados por "parrains", isto é, eleitores que apoiassem a sua candidatura, mesmo no sistema de representação proporcional que se estava votando:

"Le système n'implique la reconnaissance des associations politiques ni en fait ni en droit; il ne présuppose qu'une chose: c'est la constatation d'un ordre de présentation convenu et accepté par les parrains et par les candidats. Que les parrains forment ou ne forment pas une association; que les parrains soient les représentants de tel groupe, peu importe! Le projet ne leur demande pas s'ils sont les porte-voix de sociétés politiques plus ou moins nombreuse ou s'ils se bornent à exprimer leurs sentiments personnels. Il se contente d'exiger qu'ils soient électeurs".

Ora, se os que advogam o estabelecimento do sistema de representação proporcional, que evidentemente se apoia no funcionamento regular dos partidos políticos, não acham que o candidato apresentado por um grupo de eleitores seja contrário a êsse sistema, é porque o candidato avulso não prejudica a organização dos partidos políticos e o seu funcionamento regular; e, mais ainda, admitem que, pelo menos, essa espécie de candidato deve ser admitida em respeito às condições peculiares ao país.

Entre nós, a questão tem sido encarada também pelo seu aspecto constitucional. Embora não acompanhemos os que julgam inconstitucional a proibição do registro de candidato avulso, coerente com a opinião que manifestamos por ocasião de estudar a legitimidade da proibição dos votos dos mendigos, transcreveremos tre-

chos da notável lição de *Sampaio Dória*, como elemento para o estudo da matéria por tôdas as suas faces. Diz o eminente professor:

"Entrará por uma tangente supor que a lei ordinária mais não fez que regular, para a boa disciplina dos pleitos eleitorais, quando exigiu o registro dos candidatos, normas da Constituição. Ninguém contesta êste papel da lei ordinária. Podem as leis ordinárias regular as eleições, estabelecendo-lhes o processo do exercício dos direitos políticos. Nunca, porém, restringi-los, a pretexto de regulá-los. Regular não é abolir. O processo é o meio de realizar o que se regula. Nunca meio de impedir o que discipline. Sempre que restrinja, como exigir condições de exercício acima da vontade do titular do direito, a lei ordinária jamais estaria regulando, mas exorbitando, mas impossibilitando, mas suprimindo. Ora, o registro de qualquer cidadão, elegível pela Constituição, depende da aquiescência do Partido que o registre, depende de acôrdo de seus órgãos diretores e, às vezes, de arbítrio de seu chefe supremo, depende, em suma, de vontades que o candidato terá de captar, de aliciar, de obter concordância. Mas nem sempre está o cidadão elegível nas boas graças dos Partidos, dos seus chefes. E, quando não logre essas boas graças, esta aquiescência, a concordância de vontades alheias, não poderá receber votos válidos, como se fosse inelegível, e, mais ainda, pode vir a ser pôsto na rua, se não fôr ainda obrigado a restituir os subsídios que recebeu pelos trabalhos que prestou à Nação. Eis aí a lei ordinária a tornar nulos votos livres a cidadãos elegíveis pela Constituição, a cidadãos com o direito constitucional incontroverso, líquido e certo, de receber votos de seus concidadãos. Logo, lei atrevidamente inconstitucional e, pois, lei inaplicável pelos juizes ou tribunais".

Pontes de Miranda, se bem que se não tenha referido diretamente ao ponto em questão, pode ser invocado pelos que sustentam a inconstitucionalidade da proibição de candidaturas avulsas. Comentando a Constituição de 1946, assim doutrina: "A democracia, que a Constituição organizou, é a democracia clássica. O deputado e o senador recebem, pelo voto dos eleitores, os poderes de legislar, dentro das raias que lhes traça a Constituição. A ligação entre êles e os partidos, exceto no tocante ao art. 40, parágrafo único, passa-se em plano extraconstitucional, sem outra dependência que a de ordem moral e a que resulta das leis ordinárias eleitorais." E para esclarecer a dúvida que poderia surgir das últimas palavras citadas, vem a declaração que faz o mesmo autor, depois de enumerar as condições de elegibilidade para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal: "As leis ordinárias nada mais podem

exigir." Para êsse ilustre comentador da Constituição, portanto, ela não criou um novo tipo de democracia, em que a hegemonia dos partidos políticos fosse condição de bom funcionamento das instituições. Manteve o tipo clássico, no qual o povo investe o deputado e o senador de poderes necessários à elaboração das leis, sem dependência de partidos, senão os de ordem moral. E as restrições que poderiam vir das leis eleitorais ordinárias, não seriam referentes às condições de elegibilidade, porque, essas, as leis ordinárias não podem alterar.

Defendendo a permissão do registro de candidato avulso, não o fazemos sem reconhecer a necessidade de exigir-se para êsse registro o endosso de um certo número de eleitores. Êsse número, porém, não deve ser tão elevado, que constitua uma eleição prévia, nem tão reduzido, que não sirva de elemento para se aquilatar da viabilidade da candidatura a ser registrada. Um terço do quociente eleitoral verificado na eleição anterior parece-nos suficiente para que se verifique não se tratar apenas de uma candidatura nati-morta, arquitetada pelos falsos amigos do candidato para lhe explorarem a vaidade e a bolsa.

O requerimento para registro de candidato avulso deve constar de uma plataforma, em que o candidato resuma as suas idéias e propósitos; de uma legenda que sintetize a sua ação parlamentar, e da assinatura do candidato e da de eleitores na quantidade que fôr exigido, com os números dos títulos eleitorais respectivos e reconhecimento de tôdas as firmas pelo escrivão eleitoral das respectivas zonas. O novo Código, porém, continuou o regime do decreto-lei n. 7 586, 1945, pelo qual só se admite registro de candidatos quando feito pelos partidos registrados.

O registro dos candidatos partidários deve competir a quem represente o partido, ficando o modo de escolha dos candidatos a ser estabelecido pelos estatutos do mesmo partido. Para função tão importante das agremiações partidárias, representante do partido se entende aquêle que responde pela sua direção. E, se êste tiver de ser representado, no documento autêntico de autorização, inclusive telegrama com firma reconhecida, deve ser feita uma referência aos nomes dos candidatos escolhidos pelo partido, porque não é concebível que ato de tanta relevância fique ao arbítrio de um mero procurador. O novo Código não é mais explícito sôbre êste ponto do que as leis anteriores.

Deverão, os partidos, registrar obrigatoriamente tantos candidatos quantas cadeiras tiverem de ser preenchidas?

Nos países que criaram a figura do suplente, não deve ser permitido o registro de candidatos em número inferior ao de cadeiras a preencher. Em primeiro lugar, não é provável que um partido vá por essa forma confessar de antemão a sua fraqueza. Em segundo lugar, o registro de maior número de candidatos do que

o partido possa eleger, não trará nenhum prejuízo a este nem aos candidatos. Ao partido, ao contrário, só poderá aproveitar o maior número de candidatos, pois todos os votos a eles dados são igualmente votos partidários. E os candidatos que forem simples "verbos de encher" naturalmente não farão gastos em prol de sua candidatura. Isso pelo lado prático. Quanto ao teórico, é óbvio o inconveniente do registro, pelos partidos, de menor número de candidatos que o de cadeiras apreencher, pois os suplentes dos deputados eleitos são os seus colegas de lista, que não tiverem votação que os incluam nos quocientes atribuídos ao partido. Ou, ainda, se o partido registrar quatro candidatos apenas e tiver direito a cinco cadeiras, será sacrificada a proporcionalidade, porque ou ficará vaga uma cadeira da representação, ou terá de haver nova eleição para o preenchimento dessa única cadeira, eleição que será majoritária. O novo Código, não só permitiu o registro de tantos candidatos quantos lugares houvesse a preencher, como, em certos casos, autorizou a registrar mais um terço (art. 52).

Poderá um candidato figurar na lista de mais de um partido? A lei n. 48, de 1935, art. 87, o permitia, desde que assim o requeressem os partidos interessados, em petição conjunta. Não vemos utilidade na medida, que pode dar lugar a explorações políticas condenáveis, como expediente de politicagem meramente destinado à caça de votos.

Para impedir que um candidato seja incluído na lista de um partido fraco, só para tornar impossível a sua inclusão na lista de candidatos de um partido mais poderoso, deve ser exigido que do requerimento de registro conste a declaração dos candidatos de que estão de acordo com o requerido.

Alguns entendem que não há inconveniente no registro de um candidato por dois ou mais partidos, quando se trata de eleição pelo sistema majoritário. E dessa opinião foi o legislador ao votar o art. 50 do novo Código Eleitoral.

De fato, à primeira vista, parece que não só não há inconveniente, como também nenhuma vantagem, nesse expediente. Para que o candidato concorra à eleição basta estar registrado por um partido e não há necessidade da legenda nas cédulas que se refiram à eleição pelo sistema majoritário.

Se um partido adotar como seu candidato um cidadão que já se acha registrado por outra agremiação partidária, nada mais terá a fazer do que recomendá-lo ao sufrágio de seus correligionários e distribuir cédulas com o nome desse candidato. O mais é questão de estatística para apurar força partidária ou para cobrar do candidato eleito os favores a que se julga com direito pelos votos que lhe deu.

Mas a eleição por ser majoritária não exclui a possibilidade de que seja partidária, como veremos que acontece na de senador

e seu suplente. Nesta eleição, portanto, dar-se-á um inconveniente que pode justificar a proibição do registro do candidato por mais de um partido.

Mostraremos mais adiante, que o senador embora representante do Estado que o elegeu, não deixa de representar também as idéias do partido que o registrou. O seu suplente deve, por conseguinte, ser o seu companheiro de chapa, votado exclusivamente para êsse fim.

Eleito pelo voto de mais de um partido, o senador deve ser considerado eleito pelo partido que lhe deu maior votação; e o seu suplente, neste caso, será o que foi registrado pelo partido de que o senador eleito é considerado representante. Mas êsse suplente poderá receber menos votos do que o outro, registrado pelo partido que também apresentou o senador eleito como seu candidato, embora lhe desse menor votação. Há quem entenda que a Constituição, ao dizer que o senador será substituído pelo suplente *com êle eleito*, quiz se referir ao suplente que recebeu maior número de votos na mesma eleição em que o senador foi eleito. Para os que assim entendem, surgiria uma questão que se não levantaria se o nome do suplente fosse registrado conjuntamente com o senador que deve substituir. Eleito êste, estaria também eleito o seu suplente.

Quando os partidos acordarem na apresentação de um único candidato, devem fazê-lo por meio de uma aliança, caso em que o registro poderá ser feito por muitos partidos sem inconveniente algum.

Deverá ser permitido que um candidato se apresente ou seja apresentado para disputar a eleição por mais de uma circunscrição, para o mesmo mandato ou para mandatos diferentes?

Não nos parece que a questão deva ser respondida pela negativa. É exato que, sendo impossível admitir o exercício simultâneo de mandatos, iguais ou diferentes, o expediente do registro de um candidato em mais de uma circunscrição tem, na grande maioria dos casos, por único objetivo a caça de votos para a eleição dos companheiros de lista, usando como chamariz um nome que é porta bandeira de um movimento ou facção. Mas será isso condenável em um sistema que tem por fim a representação de idéias? Evidentemente, não. Pode ser que a idéia não seja recomendável ou que o recurso seja mais politiquês do que político, mas só terá êxito por defeito do eleitorado, que não pode ser assessorado por dispositivos legais, mesmo bem intencionados. Quando o único defeito de um sistema eleitoral se prende ao mau uso que dêle pode fazer o colégio eleitoral, o que se deve fazer é procurar educar êste por meio da elevação de sua cultura cívica ou, mesmo, fazendo-o aprender, à sua própria custa, na dolorosa escola da experiência *in anima vili*.

Entre nós, a questão estaria derimida pelo § 4.º do art. 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, se o seu

caráter não fosse obstáculo a que seja tomado como preceito de obrigatoriedade permanente. Destinado, como foi, o referido parágrafo, a regular as eleições a que se refere o artigo a que está subordinado, não tem mais aplicação depois de realizadas as ditas eleições. Uma lei ordinária, portanto, pode permitir o registro de um candidato por mais de uma circunscrição, sem violar a Constituição no que se refere às suas disposições de caráter geral. Ao contrário, o fato da Constituição só fazer a proibição em caráter excepcional e transitório parece indicar que a medida deve ter a mesma índole passageira, cessado o motivo que a determinou. O novo Código entendeu necessário continuar a proibir esse registro (art. 51).

A lei n. 48, de 1935, e o decreto-lei n. 7 586, de 1945, concederam ao candidato registrado o direito de requerer o cancelamento do seu nome na lista em que se acha incluído, ficando ao partido a faculdade de substituí-lo em tempo hábil. É uma medida justa e útil, embora de aplicação pouco freqüente, pois será raríssimo o caso da inclusão de nome na lista, sem que isso tenha resultado do próprio esforço do candidato, ou sem que ele tivesse conhecimento das negociações que precederam à organização da mesma lista. Mas, por isso mesmo que a sua justificativa está na presunção de que o candidato não foi consultado, esse direito não deve ser conservado no regime de uma lei que exigir a permissão do candidato para a inclusão de seu nome na lista de candidatos de um partido. No entanto, foi o que fez o novo Código: exigiu no art. 48 § 2.º o assentimento do candidato e, ao mesmo tempo, deu-lhe a faculdade de requerer o cancelamento do seu nome (art. 49).

A representação proporcional, qualquer que seja o sistema adotado, tem como corolário a criação de *suplentes*, para que as vagas que se derem durante a legislatura não alterem a força numérica dos diversos partidos políticos.

A existência, aliás, de suplentes de deputados não foi no Brasil uma novidade introduzida pela reforma eleitoral de 1932, pois já houve tal suplência no período monárquico.

Não ha candidatos à suplência de deputado, como veremos que existe para senador, substituindo o deputado que, temporária ou definitivamente, deixa de exercer o mandato, o candidato do mesmo partido mais votado que não tenha sido incluído no respectivo quociente partidário, nem entre os eleitos pelo aproveitamento das sobras.

Pode acontecer, porém, que não tenham obtido votação nenhuma os candidatos que não foram ainda chamados a substituir os deputados eleitos pelo mesmo partido. Neste caso, a ordem dos suplentes obedece ao mesmo critério da solução do empate de votação, isto é, será feita pela ordem decrescente da idade.

À propósito dos suplentes, Joseph Barthélemy — "L'Organisation du Suffrage et l'Experience Belge", pag. 708, levando a seguinte dúvida:

"L'institution des suppléants a soulevé quelques difficultés juridiques. En voici une: faut-il que le suppléant soit éligible au jour de la vérification des pouvoirs du titulaire, ou bien au jour où lui-même suppléant est appelé à remplacer le titulaire? La question est importante, car l'éligibilité par l'âge ou même par la condition de cens, s'il s'agit du Sénat, peut se produire entre le jour de l'élection et celui de la vacance du siège. Je pencherais, pour ma part, vers la solution libérale, il me suffirait que les conditions d'éligibilité existent le jour où le suppléant est appelé à remplacer un effectif: potius ut valeat quam ut pereat".

García Calderón — "Derecho Constitucional Argentino", vol. 2, pag. 370 — baseado nos termos do art. 40 da Constituição Argentina, sustenta que para ser candidato não são exigidas as condições de que trata o referido artigo, que se refere unicamente às condições necessárias aos representantes ou deputados. Parece-nos uma interpretação demasiadamente apegada ao texto, sem atenção ao intuito do legislador constituinte.

A nossa Constituição, porém no parágrafo único do art. 38, não deixa dúvida, quando se refere às condições de elegibilidade.

Em face do texto constitucional referido e de nossa legislação, que manda não contar os votos dados ao candidato inelegível, não é possível diplomar um suplente, que no momento em que se realizou a eleição era inelegível, pela consideração de que a inelegibilidade se referia à idade ou ao decurso de tempo e teria desaparecido por ocasião do suplente ser chamado a substituir o efetivo. Essa nossa opinião, manifestada em "A Lei Eleitoral Comentada", pag. 57, e, anteriormente, em "O Novo Código Eleitoral", pag. 121, pode agora se apoiar na Resolução n. 1 538, do Tribunal Superior Eleitoral. (*Diário da Justiça*, seção I, de 15-2-47, pag. 892).

Outra questão é a da possibilidade de um candidato ser ao mesmo tempo efetivo e suplente. O primeiro caso concreto deu-se na eleição de 14 de outubro de 1934, em que o dr. Abelardo Marinho de Albuquerque foi eleito como representante das Profissões Liberais, ao mesmo tempo que era diplomado como primeiro suplente dos deputados federais eleitos pela Liga Eleitoral Católica, no Estado do Ceará. O antigo Tribunal Superior decidiu não ser possível que um cidadão seja ao mesmo tempo deputado e suplente, considerando-se como tendo renunciado ao segundo diploma no momento em que tomou posse como deputado efetivo. (*Boletim Eleitoral* n. 76, de 1935). O atual Tribunal Superior firmou o mesmo princípio, como se vê pela Resolução n. 1 706 (*Diário da Justiça*,

seção I, de 18-4-47, pag. 2121), cuja ementa é a seguinte: "O suplente de deputado federal eleito deputado estadual perde o primeiro mandato quando recebe o diploma". E ainda mais rigoroso foi na Resolução n. 1394, a qual decidiu que "perde o mandato que estiver exercendo, o candidato que disputa nova eleição e é eleito". (*Diário da Justiça*, seção II, de 9-1-47 pag. 59). É interessante observar que esta Resolução é de 3 de janeiro de 1947, quando já em vigor a Constituição de 1946, pela qual a Justiça Eleitoral não tem competência para declarar a perda de mandato, a não ser pela cassação de diploma que não esteja definitivamente expedido.

Oto Prazeres, com a autoridade que lhe dá a sua grande prática parlamentar, semelhante à de Eugene Pierre na França, já se ocupou dos problemas criados pela instituição da suplência de senadores e deputados, salientando em bem lançado artigo, a conveniência de uma regulamentação adequada da matéria.

Realmente, a suplência cria muitos problemas, maxime quando abrange pequenas interinidades, como se dá entre nós. Alguns desses problemas são de ordem prática, mas muitos deles têm natureza teórica complexa e estão necessitando na verdade de solução legal, que resolva as hipóteses que se podem apresentar.

As decisões do Tribunal Superior sobre a espécie parece-nos susceptíveis de crítica, além da questão da competência, porque deram à suplência um caráter de mandato legislativo, que não corresponde à realidade.

A Constituição de 1934, art. 33, e a de 1946, art. 48, proibem que o deputado exerça outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal, mas essa proibição é a partir da posse e não da expedição do diploma, conforme claramente se verifica do texto constitucional. Portanto, a declaração de perda de um mandato, pela simples expedição de um outro diploma, é aplicação precipitada de uma sanção rigorosa. Com a expedição do diploma, existe o que se pode chamar — instrumento do mandato, — mas, sob o ponto de vista das incompatibilidades, mandato realmente só existe depois da posse.

Pela Constituição de 1934, era lícito ao Tribunal Superior cassar um mandato fundado na constatação de um caso de incompatibilidade, e, por isso, podia decretar a perda de um mandato por ter o seu titular aceitado um outro. Mas, mesmo então, não deveria fazê-lo senão depois que o representante, pela posse, manifestasse a sua aceitação do novo mandato e incorresse na proibição constitucional.

Na vigência, porém, da Constituição de 1946, pela qual a Justiça Eleitoral não tem mais a atribuição de resolver sobre incompatibilidades, o caso da existência de dois mandatos em um só titular escapa à alçada do Tribunal Superior, porque a jurisdição

dêsse Tribunal vai até à expedição *definitiva* do diploma e a dualidade de mandatos só se verifica depois da posse.

A solução comum para os casos de incompatibilidades de exercício simultâneo de dois cargos é a opção. E a Constituição, mesmo considerando como causa de cassação de mandato o fato do senador ou deputado exercer qualquer outro mandato legislativo, federal, estadual ou municipal, não impede que, pela renúncia do outro mandato, cesse a incompatibilidade e se torne sem objeto a sanção que, na própria Câmara a que pertença, se esteja promovendo contra o infrator do art. 48. A Constituição não considera que o simples fato do deputado ou senador *ter exercido* cumulativamente dois mandatos faça com que perca um deles. A sanção é destinada a impedir que o deputado ou senador *ccontinui a desempenhar* simultaneamente dois mandatos.

No caso de eleição simultânea, a opção definitiva não deve ser exigida senão no caso da existência de dois mandatos *líquidos*, porque para que haja escolha livremente feita é necessário que se verifique realmente a duplicata de mandatos.

Se não houve ainda a expedição definitiva do diploma, a opção pode dar em resultado a escolha justamente do mandato que não for confirmado. Tendo-se imposto a obrigação de fazer cessar uma dualidade apenas aparente, essa precitação faz com que o optante deixe de exercer o mandato para que foi realmente eleito. A melhor solução será uma opção condicional, que permita a sua substituição em um dos mandatos, até que se verifique a existência real da duplicata de mandatos para se tornar exigível a opção definitiva.

Ainda uma outra questão a respeito de suplentes. Poderá o suplente deixar de assumir o mandato, quando a substituição fôr motivada por ausência do efetivo por poucos dias, sem perder por isso o direito de aceitar outra substituição mais demorada? O suplente que fôr proprietário ou diretor de empresa que gose de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exerça função remunerada; assim como o que fôr ocupante de cargo público de que possa ser demitido *ad nutum*, pode deixar de aceitar uma interinidade parlamentar de poucos dias sem perder o direito à suplência? Tal suplente deve *verder* a empresa, demitir-se do cargo que ocupa e assumir o mandato somente por êsse curto prazo, para não perder o direito de ser convocado novamente como suplente?

Embora pareça que em alguns casos se poderia conciliar o interesse público com o particular, não vemos razão jurídica que permita ao suplente deixar de desempenhar a função que lhe está determinada por lei, sob alegação de que isso não convem aos seus interesses, sem que tal recusa seja tomada como renúncia do direito a ser chamado para substituição mais longa.

O exercício do mandato não é obrigatório. Mas quem é suplente, cuja única função é substituir, ou a exerce ou renuncia o cargo que lhe impõe essa obrigação.

Uma solução empírica, que procurasse conciliar interesses privados, facilitaria transações incompatíveis com a dignidade do cargo e criaria dificuldades à substituição temporária do efetivo.

Diz o § 4.º do art. 60 da Constituição vigente que "substituirá o senador, ou suceder-lhe-á nos termos do art. 52, o suplente com êle eleito". Quer isto significar que há candidatos a suplente de senador ou o substituto do senador será, como o de deputado, aquêle que não conseguiu ser eleito, mas foi seu companheiro de lista? A primeira hipótese é incontestavelmente a verdadeira. O senador é eleito pelo princípio majoritário e, sendo assim, obrigar-se o partido a registrar maior número de candidatos que o de vagas a preencher, seria forçar uma dispersão de votos para que o menos votado viesse a ser o suplente do eleito.

Mas o senador, sendo representante do Estado ou do Distrito Federal, segundo o art. 60 da Constituição, há necessidade de que o seu suplente represente a mesma corrente de idéias?

A Constituição parece entender assim, e é perfeitamente defensável o seu ponto de vista. O Senado Federal, além da função de garantir o equilíbrio federativo, de impedir o predomínio dos Estados grandes sobre os pequenos, por meio da igualdade de representação, é também um órgão revisor na elaboração das leis. Composto de homens geralmente mais encanecidos e, por isto, mais ponderados, refletidos e experimentados na política e na administração, cabe ao Senado uma função legislativa tão importante como a da Câmara na aprovação, modificação ou rejeição das leis. Ora, se para a primeira função basta a igualdade de representação, para a segunda é necessário que a maioria do Senado não seja de corrente partidária diferente da que predomina na outra casa do Congresso, sob pena de se converter em anulador da ação desta. É o que exprimiu com muita clareza *Ramadier*, em discurso na constituinte francesa de 1946, citado por Themistocles Cavalcanti — "A Constituição Federal Comentada", vol. I, pag. 110:

"Cette chambre de reflexion (o Senado), pour jouer son rôle, doit être placée à l'écart des grands courants passionnés. Elle doit exprimer ce qu'il y a de plus profond, de plus durable, de plus mesuré. Par conséquent elle doit avoir des racines locales pénétrant profondément dans le sol. Mais cette seconde assemblée — chambre de reflexion — ne doit pas avoir, non plus, une orientation politique qui soit opposée à la première. Elle cesserait d'être une chambre de reflexion pour devenir une chambre de résistance".

Por isso, nada há de estranho que a nossa Constituição haja procurado tornar partidária uma eleição em que se tem de preencher só um ou dois lugares e, assim, não pode deixar de seguir o princípio majoritário.

Todos os comentaristas ressaltam o caráter partidário do suplente de senador. *Pontes de Miranda* — "Comentários à Constituição de 1946", vol. II, pag. 53, reconhece que "a suplência tem o fito de *partidarizar* a eleição. O esforço que um partido envidou para eleger alguém não se perde com a morte ou outro motivo de *vaga*". *Themistocles Cavalcanti*, na obra há pouco citada, também opina que "a constituição do Senado, embora ligada à representação igualitária dos Estados, não foge ao sistema de partidos que é, sem dúvida, uma peça essencial de todo o mecanismo constitucional". *Carlos Maximiliano* — "Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, pag. 203 — salientando a ligação do suplente ao senador que deve substituir, traz o elemento histórico, qual o do projeto de Constituição trazer a criação de um só suplente por Estado e ter vingado a suplência para cada senador, como propuseram diversas emendas. *Sá Filho*, em voto no Recurso n. 482, julgado a 9 de agosto de 1947, segue a mesma doutrina quando diz: O princípio majoritário se contrapõe ao proporcional: não, porém, ao dos partidos, que coexistem normalmente com qualquer dos dois. E os suplentes eleitos por qualquer dos dois princípios são sempre partidários. No regime dos partidos, adotado pela Constituição, os suplentes são sempre de partidos".

Interpretado assim o intuito do legislador constituinte ao criar a suplência de senador, chega-se à conclusão de que deve haver um só candidato a suplente para cada senador, e que figurará na cédula ao lado deste. Assim o candidato a senador, que conseguir a sua eleição, acarretará também a de seu suplente. Concilia-se, deste modo, a opinião dos que se apegam à letra do art. 60 § 4.º da Constituição com a dos que acompanham a sistemática da mesma Constituição e entendem que "suplente com êle eleito" é o seu companheiro de chapa, aquêle que o partido considerou como a melhor alternativa para o caso de faltar o senador, julgamento que foi ratificado pelos eleitores em pleito regido pelo princípio majoritário. Não há como cogitar-se em liberdade de escolha em relação aos suplentes, quando essa liberdade não existe no que se refere ao senador, cuja eleição gira em torno dos nomes escolhidos e registrados pelos diversos partidos.

Em relação aos candidatos em geral, há ainda algumas questões a ventilar. Por exemplo, no regime de candidaturas exclusivamente partidárias, poderão os candidatos fiscalizar pessoalmente a eleição ou nomear fiscais para esse fim? Em caso afirmativo, poderão interpor recurso contra decisões tomadas durante a apuração?

Pareceu-nos, a princípio, descabido que se impedisse o candidato de ter fiscais por êle nomeados, desde que o eleito não representa exclusivamente o partido, mas o povo. Considerações de ordem teórica e prática, porém, fizeram com que modificássemos essa primeira impressão. Não há dúvida que o candidato depois de eleito vai representar todo o povo. Mas se essa consideração lhe desse o direito de ter fiscais próprios, qualquer cidadão deveria ter o mesmo direito de propugnar a lisura de um pleito em que se está escolhendo o seu representante. E se o povo, no ato eleitoral, por força das circunstâncias, tem de se louvar nas autoridades públicas que presidem a êsse ato, os candidatos, que aceitaram a indicação de seus nomes por um partido, têm de se sujeitar ao critério adotado por êsse partido para a fiscalização do pleito. Tanto mais quanto, nessa fase dos trabalhos, isto é, durante a votação, a ação dos fiscais se exerce imparcialmente, porque não podem saber qual o candidato favorecido pela votação impugnada.

Quanto, porém, ao direito de interpor recurso contra as decisões de qualquer instância durante a apuração, continuamos a julgar improcedente a recusa. A eleição já se realizou e o que se procura na apuração é verificar o resultado real da votação ou se houve motivo para anulação geral do pleito. Aí, portanto, já existe um mandato, cujo titular ainda se desconhece, mas está circunscrito aos candidatos registrados, e êsse mandato cumpre ao mandatário defender, mesmo contra a orientação de seu partido. O candidato eleito está sujeito ao partido que o registrou apenas por deveres morais. E êsses deveres só se referem à coerência partidária, à fidelidade aos princípios; nunca podendo se estender ao ponto de impedir que o candidato defenda um direito que lhe é próprio, direito até patrimonial. Ora, como só após o término da apuração poder-se-á saber qual o candidato eleito, a qualquer dos candidatos registrados deverá ser facultado pugnar pelos seus direitos, em qualquer fase da apuração; ou não o poderá fazer depois de encerrada esta, porque a isso poria obstáculo intransponível a preclusão dos prazos, além de outras circunstâncias de fato ligadas à violação de urna, nulidade de cédulas, erro na contagem de votos e etc.

O novo Código, no art. 95, concedeu expressamente aos candidatos o direito de impugnar os votos, a medida que vão sendo apurados. Mas não é explícito quanto à possibilidade dos candidatos apresentarem recurso contra a expedição de diplomas. Parece mesmo inclinar-se pela inexistência de recursos de candidatos; pois, tratando no art. 168 do julgamento dos recursos interpostos das decisões das Juntas Eleitorais, só se refere aos apresentados pelos delegados de partidos.

O registro do candidato não resolve definitivamente sobre a sua elegibilidade, que pode ser contestada na fase da apuração

da eleição. Mas a falta de requisitos necessários à própria inscrição da candidatura não invalida os votos dados ao candidato registrado defeituosamente, se êle não está incluído em qualquer das inelegibilidades que a Constituição ou a lei prevê.

O candidato que preencheu a condição exigida para receber votos, isto é, foi registrado, adquire um direito cujo exercício pode ser legítimo, mesmo quando o registro fôr irregular. Se, porém, o candidato não tem alguma qualidade essencial ao exercício do cargo para o qual recebeu votos, em qualquer fase da apuração pode ser discutida a validade desses votos, porque o registro não pode ter a força de dispensar requisitos essenciais. Os votos dados a quem não possa desempenhar o cargo cujo provimento é o objeto da eleição não podem ser aproveitados, exceto para o quociente partidário.

Mesmo para os que sustentam haver a Constituição estabelecido um sistema de eleição rigidamente partidário, o registro feito com infração dos estatutos e, mesmo, requerido por quem não tinha poderes para fazê-lo, não é nulo, desde que o partido o ratifique, embora o faça simplesmente pela aquiescência tácita, pelo seu silêncio. O registro de candidatos exclusivamente partidários só pode ter o fim de seleccionar expoentes das idéias, doutrinas ou orientações, cujos adeptos possuam força eleitoral ponderável. Objectivo que é alcançado pelo registro de um candidato, que embora escolhido por meio diferente do que estabelece o respectivo estatuto, é reconhecido pelo partido como representante de suas idéias, quer êsse reconhecimento se faça de modo expresso, quer seja presumido pela inação do directamente interessado.

Os candidatos, apesar de sua sujeição ao partido, no correr da votação devem gozar de algumas regalias, que não são contrárias à boa ordem dos trabalhos eleitorais e se justificam pela natureza da actividade que têm de desenvolver no dia da eleição. É de toda justiça que tenham preferência na ordem em que são admitidos os eleitores a votar, assim como que se lhes confira a faculdade de votar em qualquer das seções em que se dividir a zona em que residirem. Esta última concessão, aliás, poderá ir até ao ponto de permitir que votem em outra circunscrição, desde que seja a que pretendem representar, porque o seu interesse por essa região está plenamente justificado pela apresentação de sua candidatura.

As garantias que cercam os membros da mesa receptora de votos devem ser extensivas aos candidatos. É preciso assegurar a êstes plena liberdade de movimentos, não só algum tempo antes da eleição como durante a apuração. Foi o que muito acertadamente fez o Código Eleitoral vigente, no art. 129 n. 4.

A principal garantia de que precisa o candidato é a de não poder ser preso, mas não só a prisão tolhe a plena liberdade de

ir e vir de que necessita para exercer a atividade inerente à sua condição.

O Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, mesmo sem disposição expressa a respeito, concedeu um *habeas-corpus* preventivo para que o candidato pudesse livremente fazer a sua propaganda eleitoral, mantida sua liberdade de locomoção pelos meios de transporte ou veículos de que legitimamente possa dispor, desde que sejam cumpridas as disposições legais e regulamentares respectivas. (*Boletim Eleitoral* n. 116, de 1934).

