

REVISTA ELEITORAL

PUBLICAÇÃO MENSAL ESPECIALIZADA

Redação:

AVENIDA RIO BRANCO N.º 277 — 9.º andar

Sala 905 — Tel. 22-6990

ANO I

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1951.

N.º 3

SUMÁRIO

NULIDADE DE PLENO DIREITO

**O CANDIDATO AVULSO EM FACE DA DOCTRINA E DA
CONSTITUIÇÃO**

A ROTATIVIDADE NA JUDICATURA ELEITORAL

IMUNIDADES

UM CLARO NA JUSTIÇA ELEITORAL

**IMPUGNAÇÃO AO SISTEMA REPRESENTATIVO
DO CÓDIGO ELEITORAL**

DOS TRIBUNAIS REGIONAIS

ANISTIAS PERIÓDICAS

**O CASO DOS PARLAMENTARES COMUNISTAS NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSULTAS A REVISTA ELEITORAL

AS ELEIÇÕES DE 3 DE OUTUBRO

JURISPRUDÊNCIA

IMPUGNAÇÃO AO SISTEMA REPRESENTATIVO DO CÓDIGO ELEITORAL

Parecer do Sub-Procurador Dr. João Coelho Branco em recurso
de diplomação interposto por vários partidos

Recorrentes: Jaime Ferreira da Silva, Partido Orientador Trabalhista; Eurípides Cardoso de Meneses, Partido Democrata Cristão; José Herman Hungerbuhler, Partido Republicano.

Recorrido: O Tribunal Regional Eleitoral.

— *Da constitucionalidade do sistema de representação proporcional do Código Eleitoral vigente.*

PARECER

I

O presente recurso é interposto, com fundamento no Art. 121, III, da Constituição, e Arts. 12, "k" 167, "a" e "c" e 170 "b" e "c" do Código Eleitoral, contra a V. decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que proclamou os deputados e vereadores eleitos pelas sobras, no último pleito.

Alegam os recorrentes que o Código Eleitoral vigente é inconstitucional, porque deu errônea interpretação à aplicação do sistema de representação proporcional previsto na Constituição de 1946. Assim, por infringentes do princípio consagrado nos arts. 56 e 134 da Lei Fundamental, inconstitucionais seriam os arts. 46, § 1.º, 56, 57, 59 e seu § 2.º e 61 da atual lei eleitoral, porque

"a) criam os artificiosos "quociente eleitoral" e "quociente partidário"

rio", inteiros, com a finalidade de quebrar, esmagar, a distribuição proporcional prevista na Constituição;

b) tratam desigualmente números inteiros e números fracionários, evitando proporção matemática;

c) excluem no cálculo de distribuição de vagas não preenchidas com os números inteiros (quociente eleitoral) partidos legitimamente sufragados (§ 2.º, do art. 59) num desrespeito flagrante ao próprio sistema proporcional;

d) confundem o sistema majoritário (art. 61) com o sistema proporcional de divisão de vagas entre os partidos a que se refere o Capítulo;

e) pelo menos quanto à questão das "sobras", guardam os mesmos princípios do Decreto-lei n. 7586, de 28-5-1945, abominados pelos constituintes, conforme foi dito antes (letra "d", do item X)".

Em síntese, os dois erros do Código, segundo os recorrentes, estariam: a) — em haver desprezado as frações para determinar os quocientes eleitoral e partidário; b) — em haver excluído da distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes os partidos que não tenham obtido quociente eleitoral.

Para demonstrar a mácula da inconstitucionalidade e o erro aritmético da lei juntaram os recorrentes pareceres

do distinto advogado Dr. C. J. de Assis Ribeiro e do ilustre Professor da Escola Nacional de Engenharia Dr. Felipe dos Santos Reis, o qual oferece, no seu minucioso estudo, as bases de nova fórmula de aplicação do sistema de representação proporcional.

II

A meditação e o estudo da hipótese *sub judice* nos arraigaram no ânimo a convicção de que não há aqui inconstitucionalidade a reconhecer e a pronunciar.

A *vexata quaestio* de saber se a representação proporcional deve prevalecer por sobre o sistema majoritário e por que processos pode ela realizar-se continua apaixonando a doutrina constitucional e os debates parlamentares, porque, se é inegável a consagração do regime proporcional pela maioria das constituições modernas, garantindo a representação das minorias e procurando assegurar aos partidos representação proporcional à sua força numérica, certo é, também, que sua prática tem revelado inconveniências e desvantagens, que ao legislador cumpre afastar e expungir.

O recrudescimento e a vivacidade dos debates em torno do crucial problema e a boa compreensão de que os sistemas eleitorais não podem escapar à relatividade inerente à prática das concepções sociológicas e políticas, cujo aperfeiçoamento só se atinge por via de *ensaio*, inspiraram ao constituinte italiano a necessidade e a conveniência de preservar a estabilidade da Nova Constituição Republicana de 1947 das flutuações e mutações do direito eleitoral comum, de sorte que, afora a norma geral de que o Senado e a Câmara se elegem à base do "suffragio universale e diretto" (arts. 56 e 58),

nela não repontam quaisquer traços preferenciais por qualquer sistema de eleições. (*Calamandrei e Levi*, "Comentário Sistemático alla — Costituzione Italiana, 1950, vol. II — "Il Parlamento", por *Luigi Bianchi D'Espinoso*, n.º 6, pág. 13; *Vicenzo Carullo*, "La Costituzione della Repubblica Italiana", 1950, págs. 304-305; *Antônio Amorth*, "La Costituzione Italiana", 1948, pág. 116).

Os críticos do sistema da proporcionalidade apontam, entre os efeitos prejudiciais demonstrados por sua aplicação, mais do que as dificuldades em encontrar fórmula técnica que assegure exata proporcionalidade, a fragmentação dos partidos políticos e a dispersão da opinião pública, tornando difícil, senão impossível, o funcionamento do parlamento, reduzido a pó, para usar da expressão do *Prof. Laferrière*: "Le Parlement sera composé, d'une poussière de petits partis". ("Manuel de Droit Constitutionnel", 2.ª ed., 1947, págs. 558 e segs.).

São bem conhecidos os três princípios gerais formulados pelo *Professor Maurice Duverger*, ao estudar a influência do sistema eleitoral sobre a estrutura dos partidos, princípios já denominados "lois sociologiques de Maurice Duverger":

"1.ª loi: La représentation proportionnelle aboutit à la formation de partis multiples et rigides.

2.ª loi: Le scrutin majoritaire à deux tours aboutit à la formation de partis multiples et souples.

3.ª loi: Le scrutin majoritaire à un seul tour aboutit au dualisme des partis" ("Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique", 5.ª ed., 1948, págs. 79 a 89).

A R. P., ao revés do escrutínio majoritário, de que emana o dualismo partidário, leva, pois, à multiplicação dos partidos políticos; e, como ainda observa o catedrático da Universidade de Bordéus, quanto mais rigorosa e extremada for a aplicação do sistema, maior será a fragmentação dos partidos, crescendo para os menores deles a oportunidade de representação distinta e surgindo então os parlamentos ingovernáveis pela impossibilidade de neles constituir maiorias homogêneas e estáveis.

Esse resultado negativo, esse efeito prejudicial do regime da representação proporcional é acentuado por todos os constitucionalistas.

Santi Romano, realçando-lhe as indestrutíveis desvantagens de seus inúmeros sistemas, responsabiliza-o pelo mau êxito das democracias européias depois da primeira grande guerra:

“Applicato, dopo la guerra 1914-1918, in quasi tutti gli Stati europei, ha dato però luogo a gravissimi inconvenienti, paralizzando molte volte l'attività delle Camere e rendendo più instabile, nei governi parlamentari, la vita del Gabinetto. Inoltre ciascuno degli innumerevoli sistemi che sono stati proposti o con cui è stato attuato presenta da per sé ineliminabili svantaggi mentre si può osservare che, quando lo stato è diviso in molti collegi, poichè non in tutti riesce ad affermarsi il medesimo partito, non mancano mai nelle Camere gli eletti dai partiti di minoranza, senza che si sia bisogno di ricorrere a qualcuno dei sistemi artificiosi con cui si vorrebbe conseguire tale risultato. Dal punto di vista teorico poi, non può dirsi che la rappresentanza delle minoranze abbia un fondamento che corrisponda al carattere

della rappresentanza politica, giacchè, nel diritto moderno, questa non è più rappresentanza di interessi particolari a date collettività di elettori, ma è rappresentanza integrale di tutti gli elementi e interessi del popolo”. (“*Principii di Diritto Costituzionale Generale*”, 2.^a ed., 1947, págs. 225-226).

Auguste Soulier, a seu turno, reconhece que os autores da Constituição de Weimar, mais preocupados em assegurar exata representação proporcional do corpo eleitoral, do que em reunir condições propícias à formação de governo estável e durável, contribuíram para que a Alemanha não conhecesse o verdadeiro regime parlamentar, abismando-se na ditadura. (“*Le Mode de Scrutin sous la Republique de Weimar*”, in *Cahier* número 16 de La Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1950, págs. 85 e seguintes).

Georges Vlachos e *Jacques Cadart*, por outro lado, mostram como os publicistas americanos e britânicos atribuem à proporcionalidade de representação a perdição das democracias européias, para realçar as excelências do regime anglo-saxão, alicerçado no princípio majoritário e no conseqüente “two-party system”. (“*Le Systeme Electoral et la Vie Politique aux Etats-Unis*” e “*Le Regime Electoral Britannique*”, in *Cahier* número 16 citado, págs. 115 e 137).

O exame sóbrio e a crítica serena das instituições políticas deste século revelaram, sem sombra de dúvida, os pontos frágeis e os malefícios, a que poderia conduzir a aplicação ortodoxa, extremada, absolutista, da proporcionalidade de representação. As dificuldades de ordem técnica, para cuja solução já haviam surgido inúmeros sistemas e subsistemas, e que cresciam principalmente quando se tratava da utilização

das sobras ou restos, juntavam-se os obstáculos de natureza sócio-política, oriundos da necessidade de impedir a diluição e a anulação das câmaras em inúmeros pequenos partidos, frágeis, incoerentes, contraditórios, as mais das vezes sem sentido ideológico, de âmbito regional, ou mesmo de caráter personalista, encobrindo apenas interesses ocasionais, oportunistas. Daí as precauções e as medidas defensivas, de que se cercaram os sistemas proporcionalistas para evitar o efeito danoso, e entre as quais se pode citar precisamente a que é combatida pelos recorrentes, *id est*, a exclusão da divisão das sobras dos partidos que não alcançam o quociente eleitoral, resultando de tudo a conclusão de *Duverger*, de que não existe a representação proporcional integral:

“La tendance multiplicatrice se manifeste moins par la division des partis anciens que par la création de partis nouveaux: encore faut-il préciser que ce troisième effet de la R.P. concerne surtout les petits partis, ce qui est d'ailleurs naturel, puisque les principaux secteurs de l'opinion continuent à être tenus par les partis traditionnels. C'est pour avoir négligé cette précision que certains ont nié avec une apparence de vérité le caractère multiplicateur de la R.P. Aussi parce que la plupart des régimes proportionnalistes appliqués effectivement ont pris des précautions pour éviter cette apparition de petits partis qui est le fruit naturel du système: on sait par exemple que la méthode de Hondt ou celle de plus fort moyenne, qui fonctionnent dans le plus grand nombre d'États proportionnalistes, défavorisent nettement les petits partis et tendent à compenser ainsi les conséquences de la R.P.

On peut en dire autant du système hollandais, qui écarte de la répartition des restes toutes les listes qui n'ont pas obtenues au moins 75% du quotient. Au fond, la représentation proportionnelle intégrale n'existe nulle part, non pas à cause de ses difficultés techniques, d'application (qui sont relativement faciles à vaincre) que de ses conséquences politiques, et particulièrement de sa tendance à multiplier les groupes plus ou moins minuscules et plus ou moins mobiles”. (“L'Influence des Systèmes Électoraux sur la Vie Politique”, in *cahier cit.*, pág. 20).

Era a reafirmação e a complementação do sentir de *Duguít* expresso muitos anos antes:

“Notons aussi, qu'en parlant d'une élection proportionnelle, on n'entend point, ce qui est matériellement impossible, une proportion mathématiquement exacte entre le nombre des députés attribués à chaque parti et son importance numérique, mais seulement une proportion approximative”. (“Traité de Droit Constitutionnel”, 2.^a edição, 1923, T. II, § 45, pág. 571).

Na verdade, não pode o legislador ater-se apenas a regras aritméticas, dado que lhe incumbe considerar os fatores sociológicos e as razões políticas. Não há como olvidar a procedente observação de *Esmein*, segundo a qual a missão de uma Assembléia não é apenas ser representativa, mas também decidir e legislar (“Éléments de Droit Constitutionnel”, 1921, T. I, pág. 330, in *Prof. Martin Aberg Cobo*, “Reforma Electoral y Sufragio Familiar”, Buenos Aires, 1944, pág. 278).

O fim das eleições não é tão só designar representantes, mas também formar um órgão do poder público

com capacidade para governar e legislar. Na defesa, aplicação e satisfação do regime democrático, não se pode divisar apenas o aspecto representativo puro: urge conciliar a justiça em matéria eleitoral com a eficácia governamental, a não querer incidir no *summum ius summa iniuria*, erro que, no dizer de *Borges Carneiro*, "incomoda os povos". (*C. Maximiliano*, "Hermenêutica", 3.ª ed., n.º 181, nota 2, pág. 208).

A história da elaboração dos últimos códigos eleitorais brasileiros concretisa nóbre esforço nesse bom sentido de aplicar o sistema constitucional de representação proporcional sob fórmula que assegure, ao mesmo passo, o mandato de tôdas as minorias ponderáveis e o perfeito funcionamento das câmaras legislativas.

Assim, na exposição de motivos do Código anterior — Decreto-lei número 7856, de 28 de maio de 1945 — defendia o Ministro da Justiça *Doutor Agamenon Magalhães*, a firme orientação tomada com o objetivo de obstar o excessivo fracionamento dos partidos e dos corpos legislativos:

"O ante-projeto adotou o sistema de representação proporcional, mas não lhe corrigiu os inconvenientes quanto à fragmentação partidária. Antes os agravou, permitindo que apenas 100 eleitores pudessem constituir um partido político. Tôdas as emendas apresentadas, neste particular, visavam corrigir essa deformação, sugerindo fôsem os partidos obrigatoriamente de âmbito nacional e exigindo um número de eleitores que traduzisse força ponderável da opinião, com programa definido. O projeto que ora submeto a V. Ex.ª, Sr. Presidente, estimula a organização de partidos na-

cionais, exigindo o mínimo de 10.000 eleitores em cinco ou mais circunscrições para o seu registro nos tribunais eleitorais", (*in A. C. Brandão e D. Palmeira*, 'Repertório Eleitoral', 1950, pág. 253).

O Art. 59 do Código Eleitoral vigente — Lei n. 1164, de 24 de julho de 1950 — inquinado de inconstitucional pelos recorrentes e que fixou o critério legal da distribuição das cadeiras sobranes não preenchidas pela aplicação dos quocientes, constitui, não obstante, equitativa aplicação do princípio proporcionalista, visando obstar a que os restos fôsem atribuídos quer ao partido majoritário, quer aos partidos sem expressão eleitoral apreciável. É o que realçou o Deputado *Soares Filho*, autor da emenda número 250, de que resultou o referido dispositivo:

"O sistema que proponho para preenchimento das chamadas cadeiras restantes é um meio termo entre a aglutinação do atual sistema que integra as sobras ao partido majoritário e a fragmentação determinada pelo sistema Hondt. O sistema da emenda tem, ainda, a seu favor o ter sido experimentado nas eleições que antecederam o golpe de 37, pois era dispositivo constante da Lei n. 48, de 1935" ("Diário do Congresso Nacional", de 3 de dezembro de -949, pág. 12757).

O labor legislativo evidencia, portanto, respeito, obediência e submissão ao princípio constitucional da proporcionalidade e sincero empenho e diligência, para que êle alcançasse, nos preceitos do *ius commune*, um grau de perfectibilidade sempre maior. As impugnadas regras do Código Eleitoral, que estatuiram, já o desprezo das

frações na determinação dos quocientes eleitoral e partidário, já a eliminação ao concurso das cadeiras sobran-tes dos *partidos sem quociente eleitoral*, não transgridem nem postergam a máxima fundamental da Magna Carta, ao contrário do que assertam os recorrentes, por isso que constituem normas de aplicação dela ditadas e preconizadas pela melhor doutrina.

Quanto à primeira regra, assim se expressava, em 1946, o *Professor Sampaio Dória*, reproduzindo concei-itos já expendidos em 1942:

"Joga-se aqui com dois quocien-tes: o eleitoral e o partidário.

Já sabemos o que é o eleitoral: é o quociente da divisão do número de votos válidos, em cada eleição, pelo número de elegendos. *Como esse quociente nem sempre é número in-teiro, e, para evitar absurdos prá-ticos, deve-se desprezar a fração até mcio, considerando-se como unida-de toda fração superior a meio.*

Quociente partidário já é coisa di-ferente. É o número de vezes que, em cada eleição, a votação de cada par-tido contém o quociente eleitoral.

Determina-se, para cada partido, seu quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos que cada partido obteve na elei. Se o quociente eleitoral é qua-tro mil, por serem cento e vinte mil o total de votos obtidos em cada elei-ção, e trinta os lugares que vão ser providos por ela e se o partido A obteve oitenta mil votos, seu quo-ciente partidário é vinte.

E assim para os demais partidos. *Desprezam-se, sempre, frações até meio, considerando-se como mais uma fração superior a meio.* Se o quociente eleitoral for quatro mil,

e os votos de um partido orçarem por vinte e dois mil, o quociente partidário será $5\frac{2}{4}$, isto é, 5. Mas se os votos do partido são vinte e três mil, o quociente partidário é $5\frac{3}{4}$, isto é, 6." (Direitos do Ho-mem", 1942, pág. 362; "Curso de Direito Constitucional", 1946, 1.º vol. pág. 391).

Quanto à segunda regra, o mui au-torizado constitucionalista da Univer-sidade de São Paulo, preferindo em-bora a aplicação do sistema majo-ritário para a distribuição das sobras ou restos, ensina que o problema de saber o que é fração ponderável da opinião pública, fração representável do eleitorado se resolve e dirime pela fórmula do quociente eleitoral, que é o mínimo da força ponderável da opi-nião pública:

"O quociente eleitoral, em suma, é o critério científico da represen-tação proporcional, justa e equita-tiva. Por ele, as minorias ponderá-veis se representam, e na medida do que valerem, ou forem.

A experiência política nem sem-pre tem consagrado o quociente elei-toral, como o limite mínimo da re-presentação. Outros sistemas têm usurpado a representação proporcio-nal.

Quando a eleição é de um só, não há, repetimos, solução fora do prin-cípio majoritário. Quando, porém, é de muitos ao mesmo tempo, como nas renovações das câmaras legisla-tivas, a solução verdadeiramente justa, havendo inevitável fraciona-mento da opinião pública, é que a cada fração mínima representável corresponda um representante. *Fra-ção mínima representável é a do quociente eleitoral*, a saber, o quo-

ciente da divisão do número de votos válidos em cada eleição pelo número de lugares que ela deva prover". (Obras citadas, página 356 e pág. 385).

Os dispositivos condenados por este recurso não representam, portanto, construção empírica, temerária e impensada, nem condensam fraude consciente e deliberada, ou erro grosseiro, alvar e crasso contra o princípio fundamental da representação proporcionalista inscrito na Constituição.

Caso é, pois, de repetir as palavras do C. Superior Tribunal Eleitoral, no V. acórdão da lavra do E. Ministro Sá Filho, ao repelir a inconstitucionalidade do Código anterior de 1945: "O processo da lei brasileira não será o mais perfeito. Não poderá, porém, ser acusado de chocar-se contra a R. P., de que é um dos numerosos sistemas possíveis". (Resolução número 1669, de 31-3-1947, in *Diário da Justiça*, de 19-12-1949, pág. 11 066).

III

No direito público brasileiro, filiado ao regime constitucional norte-americano, é elementar o princípio da verificação pelo Judiciário da constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo, o qual constitui versão aperfeiçoada do cânone da divisão trinitária dos poderes públicos, haurido por *Montesquieu* nas instituições liberais britânicas. ("Teoria da Divisão dos Poderes", in *"Rev. de Dir."*, vol- 79, págs. 48, 295 e 540).

Sabido é, outrossim, que uma lei se diz inconstitucional, quando contraria disposições da Constituição ou os princípios que nela se consagram.

Daí esclarecer *Ruy* que "a justiça não aprecia os atos impugnados senão

sob um aspecto: o de ofensa à Constituição. Todos os outros lhe escapam. Eis o primeiro valho à sua jurisdição, largo e profundo valho, que não permite facilmente equívocos". ("Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal", 1893, pág. 117). Acrescentando ainda o mestre imortal que constituem assunto de ordem política, privativo do congresso e do governo, as questões sobre a *maneira* de executar o poder inerente a cada um, a *conveniência* e a *oportunidade* dos respectivos atos (pág. 127).

É a restrição à interferência do Judiciário feita também por *Pedro Lessa*, com o apoio de *Cooley*:

"Não basta demonstrar que a lei incriminada é *injusta*, *opressora*, ou fere *direitos naturais*, *sociais*, ou *políticos*. É indispensável convencer de que se trata de uma lei contrária à Constituição, que viola um preceito constitucional, devendo-se concluir a oposição entre a lei e o artigo constitucional de modo inequívoco dos termos da Constituição: "Nor are the courts at liberty to declare an act void, because in their opinion it is opposed to a spirit supposed to pervade the constitution, but not expressed in words. When the fundamental law has not limited, either in terms, or by necessary implication, the general powers conferred upon the legislature, we cannot declare a limitation under the notion of having discovered something in the spirit of the constitution which is not even mentioned in the instrument". ("Do Poder Judiciário", 1915, págs. 138-139).

Merecem, também, transcrições as palavras a respeito traçadas pelo ju-

rista português Magalhães Collaço; segundo o qual:

"para que a inconstitucionalidade de uma lei seja decidida, só devem colher razões tiradas da doutrina da Constituição. Pouco deverá importar ao tribunal alegar-se que determinada lei não deve cumprir-se por *iniqua*, por *inútil*, por *inoportuna*, por *gravosa* — se realmente contra ela não se alegar que viola preceitos constitucionais ou que é incompatível com os princípios na Constituição consagrados.

É certo que ao Congresso compete fazer leis no intuito de "promover o bem geral da Nação"? *Mas a conveniência ou inconveniência, a oportunidade ou inoportunidade da confecção de uma lei estão absolutamente fora da competência dos tribunais.* Estes, interpretando a lei, podem averiguar que ela é inconstitucional, e então se negam a cumpri-la: mas não lhes cabe provêr aos males resultantes da lei, uma vez que não viole a Constituição. Aos cidadãos cumpre, e só a eles, pelos melhores meios, conseguir que a lei seja revogada".

("Ensaio sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português", 1915, págs. 117-118).

Em dias mais recentes, C. A. Lúcio Bittencourt, em sua magnífica monografia "O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", 1949, pág. 124, fez síntese lapidar da regra aplicável à hipótese presente:

"Na apreciação da inconstitucionalidade, o Judiciário não se deixará influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso.

O Poder Judiciário diz da legalidade dos atos expedidos pelos dois outros poderes, *mas lhe falece com-*

petência para examinar-lhes o acêrto, vantagem ou propriedade. É que suas funções se circunscrevem ao terreno jurídico — dizer do direito aplicável — e não podem invadir a esfera política, própria dos outros dois poderes, aos quais incumbe, no exercício de suas funções constitucionais, examinar a *oportunidade e conveniência* das medidas que adotam.

Esse princípio está tão bem firmado — is so well established — diz Willoughby — que não se torna mistér invocar citações em seu suporte. É certo que, algumas vezes, os juízes têm se manifestado sobre a conveniência de atos dos outros poderes, mas, fazem-no como quaisquer outros cidadãos e sem que o seu sentir individual possa constituir o fundamento e razão de decidir da demanda.

Já o Chief Justice Chase dizia: "Esta Corte não possui poderes legislativos. Não pode emendar ou modificar os atos do Congresso. Não pode examinar questões de oportunidade ou de política. Considerações desta sorte cabem à legislatura cujo pronunciamento a respeito há de ser considerado conclusivo".

O integral ajustamento dessa norma ao caso *sub judice* dispensa o invocar de regras outras aqui amoldáveis e adaptáveis, como *verbi gratia*, a de que a inconstitucionalidade da lei não se presume; a de que, na dúvida, se decide pela constitucionalidade; e a de que a inconstitucionalidade deve resultar da incompatibilidade e do conflito com preceito expresso da Magna Lei e não com o seu provável *espírito*. (Castro Nunes, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", 1943, págs. 589-590; Francisco

Campos, "Dir. Constitucional", (quanto às 2 primeiras regras), 1942, págs. 32-33; Lúcio Bittencourt, "Ob. cit.", págs. 53, 113 e 115).

Na espécie, o que se pretendeu realmente demonstrar foi a *iniquidade*, a *desvantagem*, a *inconveniência* do sistema de representação proporcional adotado pelo Código Eleitoral, em comparação com o proposto pelos recorrentes. Não há, em verdade, falar em inconstitucionalidade, se o Código, não repeliu nem rejeitou, direta ou indiretamente, o dogma da proporcionalidade inscrito na lei fundamental. Se o princípio constitucional não está em litígio, não há como discutir o ato do Congresso perante os tribunais. Pretender que estes possam preferir o sistema preconizado pelos recorrentes com sacrifício do sancionado no Código, seria admitir pudessem eles invadir a esfera de atribuições privativas da legislatura, transgredindo o princípio básico da divisão tripartida dos poderes públicos, fundamento do sistema de freios e contrapesos — "checks and balances in government" —; seria conceder que o controle judiciário da constitucionalidade das leis se transmudasse em processo de censura e correção delas, arrogando-se os Juizes poderes administrativos e parlamentares, para, encarnando os poderes políticos de traçar, dentro dos limites constitucionais, a orientação econômica, financeira, social e eleitoral da nação, ditar e impôr aos outros dois órgãos governamentais sua própria concepção do *ius commune*, incidindo nas censuras expressadas contra a *Supreme Court*, em luta sustentada contra a política econômica e social do *New Deal* do *Presidente*

Roosevelt, quando se imputaram à maioria de seus membros os excessos de judiciarismo deformante, que, sob a côr de defender a constitucionalidade dos textos legais, prescreviam soluções subjetivas e filosóficas, ajustáveis a seus princípios de conservantismo econômico-social (*Prof. Georges Burdeau*, "Traité de Science Politique", 1950, T. III, págs. 389-401).

Não se ignora que, nos Estados Unidos e nos países que, como o nosso, lhe seguiram o liberalismo das instituições o Poder Judiciário é o poderoso contrafreio que contém as demasias do poder que faz a lei e do que a executa. Essa prerrogativa conferida ao Judiciário de apreciar da inconstitucionalidade das leis e de deixar de aplicá-las quando inquinadas dêse vício, não há como confundir com a atribuição, privativa do Legislativo, de decidir das vantagens, conveniência e oportunidade delas, ou de sanar-lhes as falhas, deficiências e erros.

Em suma: desde que no processo de formação do Código Eleitoral foram observados os requisitos que constitucionalmente são indispensáveis para que ele seja genuinamente uma lei e desde que suas disposições constitucionais não repugnam declaradamente aos princípios que a Constituição consagra — não se lhe pode imputar a mácula de inconstitucionalidade formal ou objetiva.

IV

São essas as razões, por que opinamos pelo não provimento do recurso.

Distrito Federal, 6 de março de 1951. — *João Coelho Branco*, 1.º Sub-Procurador.

N. da R. — Em sessão de 21 do corrente, o T. S. E. negou provimento ao recurso de que trata o parecer supra, contra o voto do Ministro Saboia Lima.