

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 Maio de 1951.

N.º 2

SUMÁRIO

O SISTEMA PROPORCIONAL NA REPRESENTAÇÃO
POLÍTICA

DESPESAS DAS SECRETARIAS DOS
TRIBUNAIS ELEITORAIS

A SITUAÇÃO DOS SUPLENTE DE DEPUTADOS E
SENADORES ELEITOS PARA OUTROS CARGOS

REPRESENTAÇÃO CONTRA O VEREADOR
CARLOS FRIAS

PERDA DE MANDATO

INFORMAÇÕES ÚTEIS

O CONDENADO, EM GOSO DE SURSIS, TEM SEUS
DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS?

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ELEIÇÕES MUNICIPAIS

ATRIBUIÇÃO DESCABIDA E INCONVENIENTE

O PROBLEMA DA SUPLÊNCIA

AINDA O CASO DO ACRE

DEFICIÊNCIA DO ATUAL TÍTULO ELEITORAL

CONSULTAS A REVISTA ELEITORAL

AS ELEIÇÕES DE 3 DE OUTUBRO

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS

JURISPRUDENCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Augusto O. Gomes de Castro

Ressalvada a nossa opinião sôbre o modo por que deve ser organizada Justiça Eleitoral, que externamos em trabalho anterior, estudaremos a composição dos tribunais eleitorais tal como se encontra nos arts. 110, 112 e 115 da Constituição vigente.

Pelo preceito constitucional, o Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da República, compor-se-á de sete membros, dos quais cinco são magistrados: dois ministros do Supremo Tribunal Federal, dois juizes do Tribunal Federal de Recursos e um desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal. Êstes cinco membros são escolhidos, por eleição em escrutínio secreto, pelos respectivos tribunais. Os outros membros são nomeados pelo Presidente da República dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, que não sejam incompatíveis por lei, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Os substitutos dos membros efetivos serão escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

O número de membros do Tribunal Superior Eleitoral pode

ser elevado até nove, mediante proposta do mesmo Tribunal e na forma por êle sugerida.

Não diz claramente a Constituição se a indicação dos seis cidadãos de nomeação do Presidente da República é feita pelo Supremo Tribunal Federal mediante eleição em escrutínio secreto. Mas não nos parece que a separação dos itens do art. 110 tenha outro objetivo que o de indicar a autoridade que faz a nomeação: os tribunais, quanto aos seus membros, e o Presidente da República, em relação aos dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada.

A Constituição estabeleceu no art. 43 a obrigatoriedade do escrutínio secreto para muitos casos, e todos êles relativos a questões em que o Poder Executivo pudesse ter interêsse em influir na deliberação. Julgamos, portanto, que a sistemática está indicando que o voto secreto deve ser o meio empregado para a organização da lista de seis nomes, que deve ser enviada pelo Supremo Tribunal Federal ao Presidente da República.

Quando o art. 113 da Constituição se refere à forma pela

qual deve ser feito o aumento do número dos membros do Tribunal Superior, quer aludir à classe que deve ser acrescida. Mas, seja qual fôr o Tribunal que tiver de indicar mais um juiz ou caiba o acréscimo aos nomeados pelo Presidente da República, a designação ou indicação será sempre feita pelo modo por que está prescrito na Constituição.

Quanto às garantias dos membros do Tribunal Superior e à temporalidade da função eleitoral, já falamos ao tratar da Justiça Eleitoral.

A Constituição, no art. 97, deu ao Tribunal Superior competência para eleger o seu presidente, mas, no art. 110 parágrafo único, impoz que a escolha recaia em um dos ministros do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao outro a vice-presidência.

Têm os tribunais, em geral, competência para elaborar seus regimentos internos. Mas o decreto n. 21.076, de 1932, dispunha, no seu art. 14 n. 1, que era atribuição do Tribunal Superior elaborar seu regimento e o dos Tribunais Regionais. Pelo que estabelecia o art. 13 letra b, da lei n. 48, de 1935, o Tribunal Superior voltou a só ter competência para elaborar o próprio regimento, porque essa lei foi promulgada na vigência da Constituição de 1934, que, no seu art. 67, seguiu orientação semelhante à que consta do art. 97 da atual Constituição. O decreto-lei n. 7.586, de 1945, tornou ao regime do decreto n. 21.076, conferindo ao Tribunal Superior competên-

cia para elaborar o seu regimento e o dos Tribunais Regionais. Finalmente, como vimos, o art. 97 da Constituição de 1946 concedeu ao Tribunal Superior competência para elaborar apenas o seu regimento.

Quanto à atribuição de organizar a sua secretaria, o art. 14 n. 2 do decreto n. 21.076 dava ao Tribunal Superior a de fazer essa organização dentro da verba orçamentária fixada. A citada letra b do art. 13 da lei n. 48, de 1935, deu ao Tribunal Superior competência para organizar sua secretaria, seus cartórios e mais serviços auxiliares; acrescentando, pelas letras c, d, e e, as atribuições de nomear, substituir e demitir os funcionários de sua secretaria, dos cartórios e dos serviços auxiliares, conceder, nos termos da lei, licença aos seus funcionários, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos respectivos vencimentos. O decreto-lei n. 7.586, de 1945, no art. 9.º letra b, dispoz que ao Tribunal Superior competia organizar os serviços que julgasse necessários, requisitando, para isso, os funcionários federais, do Distrito Federal, estaduais e municipais que entender, e dispensá-los quando julgar conveniente. Tratava-se evidentemente de uma disposição transitória, pois esse decreto-lei tinha a natureza de lei de emergência. Realmente, pelo art. 97 n. II da atual Constituição, compete ao Tribunal Superior organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei, e bem assim

propr ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos.

No que diz respeito a essa última atribuição, tem surgido dúvida quanto ao modo de ser entendido o preceito constitucional. Julgam uns que a organização dos serviços auxiliares cabendo ao Tribunal Superior, o Poder Legislativo deve homologar essa organização, criando os cargos que forem indicados para torná-la possível e fixando os vencimentos que o Tribunal julgou adequado. Mas evidentemente não é êsse o espírito do dispositivo constitucional. A proposta do Tribunal ao Poder Legislativo equivale à mensagem do Presidente da República a que se refere o § 2.º do Art. 67 da Constituição. Em ambos os casos, a iniciativa apenas é que não cabe ao Poder Legislativo; mas, levada ao seu conhecimento a necessidade da criação de cargos, com a remuneração respectiva, a sua competência é ampla para decidir sobre o pedido, aumentando ou diminuindo o número de cargos e os vencimentos sugeridos. Ao Tribunal cabe organizar os seus serviços de acôrdo com os cargos que forem criados pelo Poder Legislativo no exercício da atribuição ampla e irrestrita do Artigo 65 n. IV da Constituição.

Uma atribuição, que é típica da Justiça Eleitoral — a de responder a consultas — deve ser exercida com muita prudência, não só para não decidir de plano questões que seriam mais

bem resolvidas em processo regular, como para não prejudicar por êste meio sumário um caso concreto de alta indagação.

O Art. 18 n. 3 do Decreto n. 21.076, de 1932, dava à *Secretaria do Tribunal Superior* a incumbência de prestar informações de natureza eleitoral, solicitadas pelos partidos políticos. Tratava-se, manifestamente, de consultas sobre jurisprudência ou sobre andamento de processos pendentes de julgamento desse Tribunal. Mas como os partidos políticos não se limitavam a êsses assuntos, nas indagações que dirigiam à Secretaria daquêle Tribunal, as consultas eram encaminhadas ao Tribunal para a devida solução. É fácil avaliar o vulto que tomaram essas consultas no início da aplicação de um sistema eleitoral profundamente diferente do que havia sido até então adotado. De modo que o legislador achou de melhor alvitre transferir essa atribuição de responder a consultas ao Tribunal, que a desempenhava de fato. E, assim, a lei n. 48, de 1935, no seu Art. 13 letra *m*, atribuiu ao próprio *Tribunal Superior* a competência de responder às consultas que, sobre matéria política, lhe forem feitas por autoridades públicas ou partidos políticos registrados.

O antigo Tribunal Superior, no seu próprio regimento e no que elaborou para os Tribunais Regionais, estabeleceu que o Tribunal não conheceria de consultas sobre casos concretos ou que sejam objeto de recurso individualizado. Mas casos havia em

que, embora não constituíssem já casos concretos, eram tentativas de resolver sumariamente e mediante informação unilateral do consulente uma questão que seria fatalmente objeto de um recurso futuro e já virtualmente prejudgado.

Nem sempre será fácil distinguir as consultas cujo objeto possam constituir futuramente casos concretos, mas, pelo menos, todos os problemas relativos à votação, elegibilidade, diplomação etc. não poderão ser resolvidos por meio de consultas feitas depois de realizado o pleito, porque a utilidade das consultas é obter orientação para procedimento em casos futuros. A regra deve ser, pois, só responder às consultas que se refiram à orientação para procedimento ulterior.

De qualquer modo, porém, as consultas não constituem caso julgado, não formam jurisprudência, nem impedem o Tribunal adotar orientação diversa em outra consulta ou no julgamento dos recursos.

O Decreto n. 21.076, de 1932, dispoz no seu Art. 15 que "as decisões do Tribunal Superior, nas matérias de sua competência, põem termo aos processos". Razão pela qual só se admitia como recurso contra tais decisões os embargos de declaração.

A Constituição de 1934, porém, no § 1.º do Art. 83, transcrito pelo Art. 14 da Lei n. 48, de 1935, estabeleceu duas exceções à irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior: quando pronunciarem a nulidade ou invali-

dade de ato ou lei, em face da Constituição e as que negarem *habeas-corpus*. O art. 120 da atual Constituição assim dispõe a respeito: "São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declararem a invalidade de ato ou lei contrários a esta Constituição e as denegatórias de *habeas-corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal".

Sempre fomos de opinião — e a parte final do artigo que acabamos de citar não contradiz, antes robustece — que a irrecorribilidade a que se referem as leis eleitorais diz respeito à impossibilidade de interposição de qualquer recurso para outro Tribunal. Não impedindo, portanto, que se admitam não só os embargos de declaração, como mesmo os infringentes do julgado, desde que se destinem a provocar um novo pronunciamento do próprio Tribunal Superior. Já se tem verificado casos em que o Tribunal Superior modificou a sua decisão em embargos que deviam ser apenas de declaração, como notadamente no caso da anulação do diploma conferido ao senador Euclides Vieira.

O novo Código Eleitoral, no parágrafo único do Art. 11, exigiu que as decisões do Tribunal Superior, tanto na interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, quanto sobre quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só

poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros, incluindo-se nesse número o suplente ou substituto que haja sido convocado no caso de impedimento do efetivo.

Uma atribuição importante para a uniformidade da aplicação da lei eleitoral, por parte dos de expedir instruções.

O decreto n. 21.076, de 1932, art. 14 n. 4, havia dado ao Tribunal Superior a atribuição de "fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias".

A Lei n. 48, de 1935, dispôs a respeito no Art. 13 letra p da forma seguinte: "Expedir instruções necessárias à aplicação das leis eleitorais e realização de eleições".

Em face do que dispõe a atual Constituição, no n. V do Art. 119, cabe ao Tribunal Superior expedir não só instruções, como regulamentar as leis eleitorais. Porque, pertencendo à Justiça Eleitoral o processo eleitoral, ao mais alto Tribunal dessa Justiça deve ficar a atribuição de estabelecê-lo. A sua ação é, porém, supletiva. É da competência do Poder Legislativo a legislação eleitoral, e como nesta é difícil separar a parte substantiva da adjetiva, ao legislador é facultado dispor a propósito da matéria com toda amplitude.

Como a autoridade mais elevada da Justiça Eleitoral é o Tribunal Superior, a este Tribunal também cabe resolver os conflitos de jurisdição entre Tribunais Re-

gionais ou entre juizes eleitorais de circunscrições diferentes. Mas, para que o Tribunal Superior tenha competência para dirimir os conflitos de jurisdição, é preciso que ambas as autoridades em conflito pertençam à Justiça Eleitoral. O Tribunal Superior Eleitoral, na hipótese que motivou a Resolução n. 768, de 4 de maio de 1946, não podendo dirimir o conflito, "porque a lei não prevê conflito de jurisdição entre os Tribunais Regionais e os órgãos coletivos da justiça local", teve de recorrer ao expediente de dar apenas a sua opinião, como se respondesse a uma simples consulta. (*Diário da Justiça*, seção I, de 11-5-46, pág. 2.893).

O Decreto n. 21.976, de 1932, conferiu ao Tribunal Superior competência para conceder originariamente *habeas-corpus* somente quando a coação alegada procedesse de Tribunal Regional Eleitoral. A Lei n. 48, de 1935, porém, completou esse dispositivo, dispondo no letra "f" do Art. 13 o seguinte: "processar e julgar originariamente *habeas-corpus*, em casos pertencentes à matéria eleitoral, quando proceder a coação do Presidente da República, de Ministro de Estado, ou de Tribunal Regional, ou quando houver perigo de se consumir a violência, antes que outro juiz, ou tribunal, possa conhecer do pedido".

A competência do Tribunal Superior para a concessão de *habeas-corpus* não oferece dificuldade quanto à autoridade dada como coatora, mas, no que

se refere à matéria, é necessário dar a êsse Tribunal uma certa latitude de interpretação, para que à sombra de atos aparentemente estranhos à matéria eleitoral não se pratiquem violências tendentes a interferir na atividade eleitoral do cidadão.

Os mesmos princípios que regem a concessão de *habeas corpus*, são aplicáveis ao *mandado de segurança*, instituto de garantia de direitos criado pela Constituição de 1934 e mantido pela de 1946.

O Tribunal Superior, pela Resolução n. 2.237, de 22 de setembro de 1947, decidiu negar (3-12-47). Também denegou mandado de segurança feito por um funcionário de um Tribunal Regional Eleitoral, dispensado de suas funções na secretaria por ato do presidente do mesmo Tribunal, e a decisão se fundou em que a matéria exorbitava da competência da Justiça Eleitoral. (*Diário da Justiça*, seção II, de 3-12-47). Também denegou mandado de segurança por não ser meio hábil de obstar a convocação de assembleia de Partido Político. (Resolução n. 1352 -- *D. J.*, seção I, de 25-1-47 pág. 505). Em ambos os casos, parece-nos que houve interpretação por demais restritiva da natureza eleitoral da matéria em debate. A estabilidade dos que desempenham função eleitoral é tão importante para a regularidade do funcionamento do serviço eleitoral, que não pode ser estranho à Justiça Eleitoral o conhecimento da alegação de que foi desrespeitada essa estabili-

dade. Assim também, o fato dos partidos políticos serem igualmente sociedades civis não pode levar a Justiça Eleitoral a se considerar incompetente para intervir em seu funcionamento, desde que a atividade de tais sociedades se exercita principalmente no campo eleitoral e interessa profundamente ao sistema eleitoral adotado pela nossa lei. Se a denegação do mandado de segurança tivesse como fundamento não ser líquido e certo o direito que se dizia violado, nada haveria a objetar. Mas há perigo de ficarem ao desamparo direitos imprescindíveis ao regular funcionamento do sistema eleitoral, se prevalecer uma interpretação excessivamente restrita, por parte da Justiça Eleitoral, no que respeita à sua competência *ratione materiae*. Quanto aos partidos políticos, o novo Código Eleitoral os colocou na órbita exclusiva da Justiça Eleitoral.

A lei n. 48, de 1935, pelo que se lê na letra *j* do art. 13, deu ao Tribunal Superior competência para "determinar, com a necessária antecedência, e de acôrdo com os últimos cálculos oficiais da população, o número de deputados federais, que devem ser eleitos em cada Estado, no Distrito Federal e no Território do Acre". Não fez mais do que transcrever a disposição do § 2.º do art. 23 da Constituição de 1934. Houve, na Constituinte de então, quem sugerisse a substituição da palavra "determinar" pela expressão "informar". Mas o relator geral, deputado Raul Fernandes, opinou que tal modi-

fixação não era possível na fase da redação final, porque alterava o intuito do legislador, de acôrdo com a seguinte declaração: "O número de representantes que devem ser eleitos por Estado é fixado em lei. Esta é atribuição do Poder Legislativo. A Constituinte, entretanto, quiz dar ao Poder Legislativo uma base numérica, à qual êle não pudesse fugir; e, por isso, prescreveu que competia ao Tribunal Eleitoral Supremo verificar o cômputo das populações e a regra da proporção estabelecida, determinando qual o número. É uma operação aritmética, da competência do Tribunal. A operação legislativa é da competência do poder próprio. Se fôsse mera informação, nada impedia que a Assembléia a corrigisse, no caso de reputá-la errada. Podia entrar em dúvida sôbre se os cômputos da população, tomados em consideração pelo Tribunal, estavam certos ou errados, e se avocaria o poder de corrigir a informação que supunha errada para fixar número diferente daquêle. O sistema foi: a lei é do Poder Legislativo, mas a apuração dos cômputos da população, para determinar o número de deputados, compete à autoridade eleitoral, que se supõe acima dos interesses de correntes e de partidos. Eis a razão por que não nos pareceu simples questão de palavras, pois entre informar à Assembléia e determinar o número haveria diferença substancial".

Eis uma explicação que serve ao mesmo tempo para ressaltar o defeito do sistema adotado. Es-

tando a proporção entre os representantes e a população fixada pelo § 1.º do art. 23 da Constituição de 1934, a disposição do § 2.º do mesmo artigo confere ao Poder Legislativo uma atribuição que se não coaduna com o seu elevado papel constitucional. O Tribunal Superior também exerceria uma função subalterna, tendo de se ater aos dados oficiais, pois não teria elementos seus para verificar a exatidão dos informes fornecidos pela repartição oficial que houvesse feito o recenseamento direto ou indireto da população. Só se compreenderia a intervenção do Tribunal Superior nesse assunto, se a Constituição houvesse estabelecido como base para o cálculo do número dos representantes o total dos eleitores inscritos.

A Constituição de 1946 corrigiu êsse "cochilo" dos constituintes de 1934, dando a essa atribuição um caráter transitório e, mesmo assim, forçada pela urgência de se tomar uma providência, que não poderia aguardar a delonga inevitável da elaboração de uma lei ordinária a respeito.

O decreto n. 21.076, de 1932, art. 14, n. 8, deu ao Tribunal Superior a atribuição de "propor ao Chefe do Govêno Provisório as providências necessárias, para que as eleições se realizem no tempo e na forma determinados em lei". A lei n. 48, de 1935, conforme preceitua a letra k do seu art. 13, atribuiu ao Tribunal Superior competência para "adotar, ou propor ao Govêno providências para que as eleições se

realizem no tempo e na forma determinadas na lei". Também o decreto-lei n. 7.586, de 1945, na letra d do art. 9.º, dispôs que ao Tribunal Superior competia "adotar ou sugerir ao Govêrno providências para que as eleições se realizem nas datas fixadas nesta lei, e se processem de acôrdo com a mesma". É quase idêntica a disposição da letra d do art. 12 do novo Código Eleitoral.

A lei confere essa atribuição a todo o Tribunal, mas na realidade é difícil a um órgão de deliberação coletiva tomar iniciativas de ordem administrativa, porque os seus membros em regra se limitam a opinar sôbre questões que lhes são distribuídas para relatar. A atribuição sendo coletiva, nenhum juiz julga-se na obrigação de contribuir individualmente para o seu desempenho, mesmo que seja por um simples alvitre submetido à consideração do Tribunal. De modo que, na prática, essa atribuição ficará a cargo da Secretaria, se não houver um juiz que abnegadamente a exerça com notável sobrecarga de trabalho. Tanto mais quanto, no respectivo Regimento, nada consta sôbre o modo por que o Tribunal desempenha a importante atribuição de providenciar para que a eleição se realize na data e pela forma determinadas em lei.

No sistema criado pelo primeiro decreto citado e mantido pelos que se seguiram para regular o processo eleitoral, todo êste fica a cargo de autoridades estranhas ao Poder Executivo, que apenas

age por sugestão transmitida pelas autoridades judiciárias encarregadas do serviço eleitoral. Essas sugestões são principalmente de ordem administrativa, mas podem ser também de natureza legislativa. Por isso, a ação do Tribunal Superior não deveria ser limitada a se dirigir ao Govêrno, embora tomando-se êste termo em sua acepção lata. Deveria ter a iniciativa das leis que tivessem por objetivo o processo eleitoral. Mas a Constituição, ao tratar da iniciativa das leis, deu essa atribuição somente ao Presidente da República e a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Assim sendo, o Tribunal Superior, para alvitar medidas legislativas necessárias à boa marcha do serviço eleitoral, deve se dirigir ao Congresso Nacional por meio de uma mensagem, quando poderia ter a faculdade de apresentar projetos sôbre matéria eleitoral, de acôrdo, aliás, com o sistema de autonomia adotado pela própria Constituição ao regular a competência da Justiça Eleitoral. O ilustre deputado Edgar de Aruda, em parecer publicado no "Diário do Congresso Nacional", de 20 de maio de 1950, página 3619, chegou à conclusão de que os tribunais eleitorais se dirigem ao Congresso fundados no direito de petição!

O Decreto n. 21 076, de 1932, nenhuma disposição especial continha sôbre a apuração da eleição do Presidente da República. O mesmo sucedeu com a Lei n. 48, de 1935, que, embora

ordem pública pode deixar de ser observado por considerações de interesse individual ou de um grupo de cidadãos. O que pode acontecer, é que o preceito desobedecido não tire ao ato jurídico assim praticado a sua liquidez, a sua capacidade de realizar o seu objetivo como expressão de vontade ou desempenho de função. Nesse caso, não haverá nulidade absoluta nem relativa.

Nem todo preceito de uma lei, cujo assunto a coloque na esfera do direito público, firma um princípio de ordem pública. Muitas disposições são meramente normativas, destinadas a indicar o melhor meio de realizar o ato ou constatar a sua existência e liquidez, sem que a inexistência ou iliquidez do ato resulte necessariamente da inobservância de tais disposições.

Quando, por exemplo, a lei eleitoral exige que o voto do eleitor duvidoso seja tomado em separado, a desobediência dêse preceito não anula o voto, se êsse eleitor for reconhecido como capaz de tomar parte na eleição que se está apurando. Em caso contrário, a nulidade não se funda na violação do preceito que exige a tomada do voto em separado, mas no fato de haver votado quem não tinha direito de fazê-lo, ou porque o seu título não fôsse legal, ou porque não pudesse intervir em eleição que se realizava fora de sua circunscrição ou município. Da mesma forma, quando a lei exige que os membros da mesa receptora assinem na tira de pano ou papel forte que veda o orifício da urna, a

falta de tais assinaturas não importa necessariamente na nulidade da votação, se não houver fraude, que será então o verdadeiro fundamento da anulação.

Pelas considerações que acabamos de fazer, verifica-se que, em nossa opinião, o Tribunal Superior, a não ser na apuração da eleição de Presidente da República, só podia declarar nulidade de votação quando apreciasse o recurso interposto contra a proclamação dos eleitos. Mas, nessa ocasião, a sua competência seria ampla, abrangendo não somente as votações impugnadas, como as que incidissem em nulidade, *que seriam sempre de pleno direito*.

Nada teria de estranhável que o Tribunal Superior, nessa revisão saneadora, chegasse a resultado diferente do proclamado pelo Tribunal Regional. Se o julgamento tivesse sido justo e imparcial, o Tribunal Superior teria apenas restabelecido a verdade eleitoral e proclamado os verdadeiramente eleitos. Estranho seria que o Tribunal Superior fosse impotente para restaurar o império da lei, em matéria que diz respeito ao próprio fundamento do poder.

No capítulo relativo aos recursos, voltaremos ao assunto, estudando-o em face das disposições do novo Código.

Os membros do Tribunal Superior têm direito a uma remuneração pelo serviço que desempenham. Desde o decreto número 21.076, de 1932, que criou a Justiça Eleitoral, essa remuneração

votada pelo Congresso, não cogitou de disciplinar de modo particular a mais importante eleição. No entanto, havia imperiosa necessidade de uma providência para a diplomação do candidato eleito para Presidente da República, porque os Tribunais Regionais faziam apenas, em relação a essa eleição, um trabalho de apuração fracionado, relativo somente à respectiva circunscrição eleitoral. O Decreto-lei n. 7.586, de 1945, limitou-se a dizer na letra k do art. 9.º que ao Tribunal Superior competia: "apurar, pelos resultados parciais, o resultado geral da eleição do Presidente da República, proclamar o eleito e dar-lhe posse". E o Tribunal Superior, em seu Regimento de 30 de junho de 1945, tratou do assunto em apenas quatro artigos. Não são, porém, em pequeno número os problemas que podem surgir na apuração feita por dois Tribunais, quando a eleição de Presidente da República, como quase sempre acontece, coincide com a de deputados e de senadores e é feita com uma só urna e uma única sobrecarta. Se na remessa ao Tribunal Superior os documentos relativos às diversas seções eleitorais acompanharem os resultados parciais da apuração realizada pelos Tribunais Regionais, no pleito referente ao cargo de Presidente da República, que elementos terão êsses Tribunais para decidir sobre a diplomação dos eleitos nas outras eleições que concomitantemente se realizaram? Se não forem remetidos pelos Tribunais Regionais os reefridos documentos, fi-

cará o Tribunal Superior sem provas seguras sobre que basear as suas decisões a respeito da eleição presidencial. O julgamento separado de duas eleições que se processaram conjuntamente, também dá lugar a decisões contraditórias, como, por exemplo, a anulação de uma seção considerada válida e vice-versa. A única eleição presidencial que se realizou sob o regime do decreto-lei n. 7.586, de 1945, não deu lugar aos problemas que sugerimos, porque a diferença de votação entre os dois candidatos mais votados desde logo evidenciou a ineficácia de recursos para a alteração do resultado final do pleito. Mas quando essa diferença não fôr tão grande, é de se esperar dificuldade não pequena para a apuração da eleição de Presidente da República.

O novo Código procurou melhorar a situação com os dispositivos dos arts. 111 a 115, mas não conseguiu ainda resolver o assunto.

A lei n. 48, de 1935, preceituava no art. 163 que "a nulidade de pleno direito, ainda que não argüida pelas partes, poderá ser decretada pelo Tribunal Superior". O decreto-lei n. 7.586, de 1945, ainda foi mais positivo, estabelecendo no art. 107 a obrigatoriedade dessa declaração de nulidade, nos seguintes termos: "A nulidade de pleno direito, ainda que não argüida pelas partes, deverá ser decretada pelo Tribunal Superior".

Antes, mesmo, da primeira lei citada, a jurisprudência do Tribunal Superior já se firmara

no sentido de decretar essa nulidade sempre que a apuração de eleição realizada em uma circunscrição fosse submetida à sua apreciação, ainda que o recurso contra a expedição de diplomas não se referisse nem mesmo à seção onde ocorreu a nulidade de pleno direito. Considerava o antigo Tribunal Superior, uma vez recorrida a decisão do Tribunal Regional diplomando os candidatos eleitos, caber ao Tribunal Superior o exame da eleição realizada em todas as seções eleitorais, para julgar da legalidade do resultado proclamado pelo Tribunal Regional e, em consequência desse exame, proclamar as nulidades de pleno direito que encontrasse, mesmo que as partes não as tivessem argüido. Interposto, que fosse, um recurso contra a proclamação dos eleitos, o Tribunal Superior devia proceder a uma verdadeira revisão de todos os julgamentos do respectivo Tribunal Regional relativos ao pleito contestado. Em matéria eleitoral, onde o interesse público supera o privado, abre-se uma exceção à regra processual de que o recurso é restrito ao ponto recorrido. Nesse assunto, pode-se dar o caso do "feitiço virar contra o feiticeiro", e o recorrente, mesmo obtendo o provimento de seu recurso, vir a sair perdendo por ter provocado a reforma de muitas decisões que lhe foram favoráveis.

Embora a lei torne obrigatória a declaração de nulidade de pleno direito, essa declaração não pode ser feita em qualquer tempo nem no julgamento de

qualquer recurso. Está subordinada à existência de um recurso contra a proclamação dos eleitos. Não existe recurso especial para a alegação de nulidades de pleno direito. Essas nulidades só têm oportunidade de ser decretadas no exame de um recurso tempestivamente interposto contra a proclamação dos eleitos, mesmo quando não alegadas pelas partes.

O conceito de *nulidade de pleno direito* ou *nulidade absoluta* não nos parece satisfatoriamente estabelecido, mesmo no direito civil. Cunha Gonçalves — "Tratado de Direito Civil", vol. I, página 396 — define a ocorrência dessa nulidade, "quando o ato, embora tendo os elementos essenciais, é praticado contra preceito proibitivo ou imperativo, que não deixa aos indivíduos a liberdade de proceder diversamente". Data venia, esse conceito do grande civilista português não fornece elementos para caracterizar o preceito imperativo ou proibitivo. Nenhuma lei estabelece preceito que fique ao arbítrio dos indivíduos observá-lo ou não. A lei pode estabelecer regras para interpretação resumida da vontade das partes ou para suprir as omissões destas, mas não deixa aos indivíduos a liberdade de proceder de modo diferente do que dispõe. A consequência da desobediência é que varia conforme a importância do preceito.

No campo do direito público não pode haver nulidade que não seja absoluta ou de pleno direito, porque nenhum princípio de

é devida por sessão a que compareça. É uma gratificação *pro labore*, que, portanto, não cabe ao membro do Tribunal que não estiver presente à sessão, mesmo que o motivo da ausência seja plenamente justificado. Assim, nada perceberão os membros do Tribunal Superior pela função eleitoral, quando em férias ou li-

cença deixarem de comparecer às sessões do mesmo Tribunal.

Essa forma de remuneração, perfeitamente justificável em se tratando de acumulações de funções, não seria satisfatória no caso da Justiça Eleitoral ser composta de membros estranhos à Justiça comum.

—*—