

MAF/.

Processo nº 1842

Prot. nº 1

3222

PARTIDOS POLÍTICOS - Preenchimento de vagas - Negativa do T.S.E. aplicação à Lei nº 648, de 10 de março de 1948, que versa sobre o preenchimento das vagas dos Comunistas, por considerá-la inconstitucional.

Vistos, examinados e discutidos estes autos concernentes às providências a serem tomadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em face da lei nº 648, de 10 de Março de 1948.

O primeiro processo a ser relatado é o de nº 1842 relativo às providências a serem tomadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em face da lei nº 648 de 10 de março último, que dispõe sobre o preenchimento de vagas nos corpos legislativos; o segundo, nº 1843, tem por objeto a arguição de inconstitucionalidade formulada contra a mesma lei pelo P.S.D.; no terceiro, nº 1846, se pleiteia a não aplicação daquela lei antes do pronunciamento sobre os Mandados de Segurança contra a cassação dos mandatos dos representantes do Partido Comunista, em face do art. 141, § 4º combinados com o art. 94, IV da Constituição Federal; quanto, nº 1850, é referente à arguição de invalidade do art. 3º da Lei 648, que exclue de diplomação os suplentes que houverem abandonado publicamente o partido que os tenha registrado; finalmente o quinto processo, nº 1853, consta de consulta e sugestões do Círculo Operário de Santos referente à convocação dos suplentes paulistas, pleiteando que para o efeito da convocação dos suplentes de São Paulo, "seja a divisão do total de votos feita pelo divisor 40 e não 35, como

havia sido feito, anteriormente á vigência da Constituição Federal.

Estes processos foram reunidos num só, a requerimento do Dr. Procurador Geral da República, "pois as matérias discutidas nos últimos estão vinculadas á que se debate no primeiro, de vez que no terceiro não envolve senão uma preliminar do mesmo julgamento e a segunda lhe constitue, a bem dizer o mérito".

Apensados a estes está o processo nº 1676, em que o T.S.E. se julgou incompetente para resolver sobre a forma de preenchimento das vagas dos representantes do extinto Partido Comunista do Brasil, em face da lei 211, de 7-1-948.

O primeiro processo tem por fim providenciar do que determina o artigo 6 da lei 648, que assim dispõe: "O Tribunal Superior Eleitoral providenciará desde logo sobre o preenchimento dos lugares vagos nos termos do art. 1º desta lei. Parágrafo único. Os Tribunais Regionais Eleitorais, no prazo de oito dias, contados do recebimento da ordem do Tribunal Superior Eleitoral, expedirão diplomas aos candidatos declarados eleitos".

E o art. 1º assim reza: "Os lugares tornados vagos nos corpos legislativos, em consequência do cancelamento do registre do Partido Comunista do Brasil, pela Resolução nº 1.841, de 7 de maio de 1947, do Tribunal Superior Eleitoral, caberão a candidatos de outro ou de outros Partidos, votados na eleição de que se tenham originados os mandatos".

No segundo processo o Partido Social Progressista argue a inconstitucionalidade da lei 648, alegando que fere de frente os artigos 52 parágrafos únicos e 141 parágrafo 3º da Constituição Federal, citando trechos de debates e discursos no Congresso Nacional, notadamente do Senador Ferreira de Souza e dos deputados que "demonstrada, assim, a inconstitucionalidade da lei 648, espera o Partido Social Progressista que o T.S.E. declare a sua invalidade, conforme o prevê a Constituição Federal no art. 126".

No terceiro processo, Abílio Fernandes, Agostinho Dias de Oliveira, Alcedo Coutinho, Carlos Marighella, Gervasio Gomes de Azevedo, Gregório Lourenço Bezerra, José Maria Crispim e Maurício Graboia, alegam que impetraram Mandado de Segurança ao Egrégio Supremo Tribunal Federal e que tomou o nº 900, tendo sido também impetrado o Mandado de Segurança nº 896 em favor de Luiz Carlos Prestes. Tem por propósito os dois pedidos de Mandados de Segurança que seja reconhecida e proclamada a ilegalidade dos atos de Mesas das duas casas do Congresso Nacional, em consequência da inconstitucionalidade da lei 211 e assim sejam reintegrados na plenitude dos direitos que alegam, afim de que possam desempenhar os mandatos de Deputados e Senador.

Alegam que a lei 648 fixa "normas continentas a lugares vagos nos Corpos Legislativos, em consequência do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil. Mas como não há lei alguma que exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, - é claro que não haverá lugares vagos enquanto o Poder Judiciário não se pronunciar a respeito da segurança impetrada" e assim os suplicantes, "com fundamento nos artigos 36, 141, § 4º combinado com o art. 94, IV, da Constituição, pleiteam que o T.S.E. determine sejam suspensos os efeitos da lei 648 até que o Supremo Tribunal Federal julgue os Mandados de Segurança".

No parecer de fls. 11, o Dr. Procurador Geral, declara que "não procede a preliminar com que se visa a não aplicação da lei nº 648 de 10 de março último, antes do pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre os mandados de segurança requeridos contra a cassação dos mandatos dos representantes do Partido Comunista. Não procede, porque a medida impetrada não tem efeito suspensivo nem lhe foi atribuído o que excepcionalmente poderia ter."

Examinada a arguida inconstitucionalidade da lei, diz o eminente Procurador Dr. Luís Gallotti que, "quando em março de 1948, a questão relativa a esse preenchimento foi submetido ao T.S.E. opinara pela necessidade de uma lei, acrescentando, "fosse para estabelecer indepen -

dentamente de eleições o critério que deveria disciplinar dito preenchimento (fixando se os votos dados aos representantes comunistas deveriam ser considerados nulos ou em branco), fosse para regular as novas eleições. Justificando a necessidade de uma lei em qualquer das hipóteses acima, dissemos então: "O caso presente não é nenhum dos previstos expressamente na Constituição, mas outro que, embora dela decorrente, teve de ser regulado em lei: o de extinção dos mandatos de representantes de partido, cujo registro foi cassado pela Justiça Eleitoral.

Ora, parece-nos que, tratando-se de caso de extinção de mandatos não expressamente previsto na Constituição, tanto que foi necessária uma lei para regular a matéria, a ação do Poder Legislativo, que só em parte se exerceu, dispondo sobre a extinção dos mandatos e a consequente abertura das vagas, deverá completar-se regulando também o modo de preenchimento destas."

Depois de citar a opinião de Ruy Barbosa, acrescenta o Dr. Procurador Geral: "Dir-se-á que seria inútil o pronunciamento do Poder Legislativo ordinário, porque forçosamente teria de inclinar-se pela obediência à norma constitucional, fazendo realizarnovas eleições. Não pensamos assim. Primeiro, porque sendo o preceito constitucional, como é obvio, atinente aos casos que a Constituição previu e disciplinou, poder-se-á contestar sua aplicabilidade às hipóteses que ela não regulou. Em segundo lugar mesmo que o Congresso Nacional houvesse de determinar a realização de eleições, teria, ainda assim, de dispôr sobre elas, porque o vigente Rec.Lei 7.586 de 28 de maio de 1945, embora tendo adotado o sistema de representação proporcional quanto às eleições para a Câmara dos Deputados e Assembléias Legislativas, determina que, "para o preenchimento de vagas nas Câmaras Legislativas, prevalecerá o princípio majoritário" (art. 38 § 2ª).

É evidente que aí não cogitou o legislador de hipótese como a presente, da extinção dos mandatos de todos os representantes de um partido cujo registro foi cancelado por contrário à Lei Magna." Termina de

clarando que se a lei 648 se houvesse inclinado no sentido de mandar proceder novas eleições, nenhuma dúvida restaria sobre a sua constitucionalidade. Feita como foi, pode suscitar controvérsia, como suscitou neste Tribunal e admitimos em nosso primeiro parecer. Entretanto, o nosso parecer pela constitucionalidade da lei 648 resulta do anterior, já em parte transcrito. Só nos cabe mantê-lo, tanto mais que, segundo o princípio assente quer em nossa jurisprudência, quer na norte-americana a inconstitucionalidade das leis só se declara, quando evidente e fóra de toda a dúvida razoável."

Posta em votação a preliminar de inconstitucionalidade da lei nº 648, foi a mesma acolhida, contra os votos dos Srs. Ministros relator e Rocha Lagoa.

Isto posto, **R E S O L V E** o Tribunal Superior Eleitoral negar aplicação à lei nº 648, de 10 de Março de 1949, visto considerá-la in constitucional, por maioria de votos nos têrços das notas tequigráficas anexas.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL,

Rio de Janeiro, em 20 de maio de 1949.

V O T O

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Saboia Lima, no seu brilhante e erudito voto, focalizou várias questões, em torno da arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 648, de 10 de março de 1949.

Inicialmente, sustentou S. Excia. que esta lei compreende uma providência de ordem eminentemente política, circunstância pela qual, tratando-se de caso político, por envolver, como asseverou o eminente Ministro, uma conveniência de natureza política, era vedado ao Poder Judiciário concluir pela sua inconstitucionalidade.

É grande, na doutrina e na jurisprudência, a vacilação e a discussão em torno do conceito de caso político, em face dos princípios constitucionais. As constituições brasileiras de 91 e 34 vedavam expressamente ao Poder Judiciário decidir sobre questões de ordem política, as célebres questões políticas.

Sustentou o eminente Sr. Ministro Saboia Lima que a lei, ora impugnada, dispõe sobre o aproveitamento das vagas resultantes da

perda de mandato dos representantes do Partido Comunista, e, como que traduzindo o sub-consciente dos legisladores, afirmou S. Excia. que essa distribuição de vagas não era uma cornucópia de regalias.

A Nação dirá, no seu julgamento supremo, o que representa a distribuição dessas vagas, em face do preceito constitucional. A nós, juizes, não cabe apreciar se é ou não uma regalia do Parlamento mandar distribuir as vagas de representantes de um partido extinto, representantes legitimamente eleitos por votos que se não podem considerar nulos, para que sejam elas, nesta altura, já quase ao findar da legislatura atual, distribuídas entre os demais partidos. A nós, juizes, cabe aplicar a lei e aplicá-las se a mesma se afeiçoar aos preceitos constitucionais.

Concluiu o eminente Juiz que, nessa ordem de considerações, não sendo expressa a disposição constitucional, porque não se refere a vagas resultantes da perda de mandato, conseqüente ao cancelamento do partido, inconstitucional não se lhe afigura a lei 648.

Antes de ferir o problema da inconstitucionalidade das leis, aprez-me iniciar o estudo da matéria com uma advertência de Wilson, nestas palavras:

Se apenas inconstitucionalistas de escrupulosa consciência enchessem o Congresso e servissem nos departamentos administrativos, a cada clausula da Lei básica se prestaria formal obediência e seria tão fácil conhecer de antemão o que o Governo intimamente preferira amanhã, como é agora saber como éle; sem reбуços, ontem se pronunciou; porém, nem a ciência, nem a consciência dos politicos os mantêm empenhados na observância do Código supremo."

São estas as palavras das quais goteja um grande ceticismo, pronunciadas por Wilson, luminosa figura de constitucionalista americano. Essa advertência afluorava no país onde, proverbialmente, se mantêm a prática da Democracia. E se resulta essa prática, na América do Norte, é, certamente, porque este País privilegiado tem uma Constituição cujos preceitos vêm sendo

observados, vivificados e mantidos a partir de Washington, de Hamilton, e onde a sua Suprema Corte ostenta figuras oraculares, como a de Marshall, que, por mais de 30 anos, sustentou, naquela grande nação, o império da sua Constituição. Assim, tomemos o exemplo da América do Norte e procuremos seguir as advertências de Wilson, para que possamos, com decisão, praticar os preceitos constitucionais.

"Para se atingir o ideal de um Governo de Leis, em vez de um Governo de homens, foi dado ao Judiciário a última palavra sobre a constitucionalidade dos atos do Congresso ou do Executivo; traçam-se, entretanto, preceitos reguladores do uso discreto de tal prerrogativa extraordinária."

"Uma lei inconstitucional é como se não tivesse existido. A torrente dos comentaristas norte americanos a considera null and void - isto é, nula, e de nenhum efeito."

"Interprete supremo da Constituição, é o Poder Judiciário, embora essa função fundamental incumba, igualmente, ao Legislativo e ao Executivo. Essa supremacia, exerce-a o Judiciário, não para que prevaleça sobre os demais poderes a sua exegese, senão para evitar e corrigir, interpretações claramente forçadas, contrárias a toda evidência. Ele não intervém quando o Legislativo e, sobretudo, o Executivo usam do seu direito de interpretar o Código básico; e sim quando abusam."

É o que ensina Carlos Maximiliano.

Ainda é o mesmo eminente constitucionalista quem evidencia o tema do caso político, observando:

"Concorre para a inviabilidade da idéia da supremacia do Judiciário, ou aristocracia da toga, a doutrina, hoje victoriosa, de que, nos casos políticos, subordina-se à decisão dos Tribunais à do Poder Legislativo ou do Presidente da República."

Um dos mais jovens constitucionalistas pátrios, que vem prestando às letras jurídicas serviços inestimáveis, pela condensação de idéias de seus estudos, pela experiência nos comentários aos textos de lei, o Dr. Themistocles Cavalcanti, abordou a questão do caso político, expondo-a em linguagem simples e acessível aos estudiosos.

Diz este notável autor:

"A verificação da constitucionalidade pressupõe, antes de tudo, a conformidade do preceito com a norma constitucional; o atrito importa na prevalência do último, tornando inequívoca a parte do ato legislativo.

A proteção dos direitos considerados básicos, consti-

tucionais, íntegra, assim, um regime de garantias, que envolve toda a atividade legislativa.

Subordinado o legislador aos preceitos do fundo, do conteúdo legislativo, não ficou subtraído ao processo fixado na Constituição a forma da elaboração, a que se deve também submeter, como parte do regime de garantias individuais."

"Assim, toda vez que o legislador ordinário tem a sua ação disciplinada e limitada por uma norma constitucional, perde a questão o seu caráter político e deixa de constituir interna corporis, para definir-se a competência judiciária."

Ha de se distinguir, entretanto, a imunidade que cobre o exercício desse poder enquadrado na esfera puramente política das Câmaras, esfera em que se desenvolve a função discricionária e política da iniciativa, da conveniência, da oportunidade e da determinação do próprio conteúdo das leis ha de se distinguir nos casos em que a obediência às exigências formas impostas pelas Constituições e leis orgânicas, limita a função legislativa resguardando os indivíduos ou coletivos em jogo.

Desde que uma disciplina constitucional limita a competência de um poder, na escolha dos meios ou da forma de proceder, deixa a questão de ser política e exclusiva, para subordinar-se ao exame judicial, desde que hajam interesses feridos e direitos individuais comprometidos pelo ato emando do poder competente.

E que a competência nunca é absoluta, o arbítrio não se cobre com a competência, que encontra limites no próprio poder concebido e na forma regulada pelo estatuto fundamental."

"Nunca, porém, na caracterização dos atos políticos, afastou-se dos limites da conveniência da oportunidade e nunca procurou através dessa doutrina negar ao poder judiciário o exame da legalidade dos atos discricionários em face das garantias constitucionais outorgadas."

"E que, como adverte RUY BARBOSA, de momento que uma questão deva ser resolvida em face da Constituição, ela deixa de ser mera ou exclusivamente política para definir-se logo e logo, a competência do poder judiciário, no controle de sua constitucionalidade."

Ora, a atual Constituição, pelo art. 111 § 1º, dispõe, expressamente, que a lei não poderá excluir de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual; desde que esta se verifique, legítima e necessária será a intervenção do Poder Judiciário.

Assim, em face dos ensinamentos que, palidamente, expuz, de Carlos Maximiliano e de Themistocles Cavalcanti, da advertência de Wilson e dos que professam os doutrinadores na matéria, sinto-me autorizado a concluir que, no caso, não se trata, apenas, de um pressuposto de inconstitucionalidade de lei. Trata-se de averiguar se cogitando, restritamente, de um caso político, o legislador ordinário, terá obedecido aos preceitos constitucionais, isto é, á norma, á clausa da Constituição que rege, especialmente, a matéria da substituição do representante do povo no Parlamento.

A única objeção válida, que poderia ser oposta á arguição de inconstitucionalidade da lei nº 648, reside na assertiva de que preceito do art.52 da Carta Magna não rege a matéria, concretamente.

Ora, é o exame dessa arguição que nos cumpre fazer com isenção e rigor.

O primeiro raciocínio, que deve acudir ao juiz, no caso, há que ser, necessariamente, o de que, com a adoção, no nosso país, dos partidos políticos de extensão nacional, a representação no Parlamento, ha que ser, necessariamente, partidária.

Não cremos que possa haver dúvidas a respeito? por circunstância já verificada, em vários casos, de representantes do povo, no Parlamento, eleitos por determinado partido, se houverem transferido para outras organizações partidárias. Sem nos determos na critica dessa transferencia, que não sei bem o que reflete, havemos de impugna-la, por ser contrária á lei que instituiu os partidos políticos de âmbito nacional. Não vemos como, representante eleito por um partido, o abandone para defender, sob outro programa partidário, ideias politicas contrárias ao Partido pelo qual fora eleito com o voto dado pelo povo. Há manifesta violação à legitimidade do mandato constituído.

Todavia, a Constituição estabelece, no art. 52, que rege á hipotese prevista no art.51, que, no caso d'este dispositivo e no de licença, conforme estabelecer o regimento interno... ou de vaga de deputado ou senador, será convocado o respectivo suplente; e o § único dispõe que, não havendo suplente para preencher a vaga, o presidente da câmara interessada comunicará o fato ao Tribunal Superior Eleitoral, para realizar a eleição salvo se faltarem menos de 9 meses para o termo do periodo legislativo, sendo que o representante eleito para a referida vaga exercerá o mandato pelo tempo restante.

Temos, sem vacilação, á vista do texto constitucional, a forma que o legislador constituinte ditou para, mediante ella, dar-se a substituição de deputado ou senador, nos casos

de impedimento ocasional, de vaga ou de licença.

Assim, a cláusula constante do estatuto básico é norma.

É a norma erigida em mandamento generico a que o legislador, dentro dos limites traçados para as suas atribuições, pela própria constituição, há que ficar fiel, devendo officia-la onde quer que encontre hipotese concreta similar.

Não se justificaria, de acordo com a advertência de Carlos Maximiliano, pudesse o legislador abusar de suas faculdades para criar, na lei ordinária, uma providência que contraviesse á norma constitucional, mandando distribuir, entre os partidos politicos remanescentes, as vagas resultantes da cassação de mandatos de representantes eleitos por um partido cujo registro foi cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O Sr. Ministro ROCHA LAGOA-V. Excia me perdoe interromper a sua brilhante oração, mas pediria licença a V. Excia para recordar que este proprio Tribunal, em resolução da qual, aliás, foi V. Excia. o relator, declarou que o art. 52 § único, não se applicava se não ás hipoteses usuais, comuns, de morte ou renuncia! Nunca tendo applicação no caso excepcional da extinção de um partido e que é a especie em debate. Foi, justamente, em virtude desse pronunciamento que o congresso entendeu de legislar. Nós mesmos já proclamamos que o art. 52, parágrafo único citado, não teria qualquer applicação ao caso da extinção de partido.

Era para esse ponto que desejava pedir a atenção de V. Excia.

O Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA- Não tenho, no momento elementos...

O Sr. Ministro ROCHA LAGOA- Estão no processo. Posso mostrar a V. Excia.

O Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA... positivos para responder ao...
Aparte de V. Exa.

O Sr. Ministro ROCHA LAGOA- É a Resolução nº 2 674.

O SR. MINISTRO RIBUDO DA COSTA... que objeta dúvida em torno da argumentação por mim expedida, quanto ao que dispõe o art. 52 da Constituição, ...

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA... Parágrafo único.

O SR. MINISTRO RIBUDO DA COSTA... parágrafo único, já interpretado por este Tribunal, em Resolução anterior, no sentido de que o mesmo dispositivo não se aplicaria ao caso dos partidos cujo registro houvesse sido cancelado.

No caso figurado, este Tribunal enfrentou uma questão de competência. Na hipótese presente, estamos examinando a constitucionalidade de uma lei, à vista do que dispõe o parágrafo único do art. 52, no sentido de saber se esse parágrafo único, que é norma constitucional, se aplica a todos os casos de vaga, ou se restritamente, só tem adequação a tais ocorrências, nos termos em que são figuradas as mesmas, pelo texto do art. em referência.

x x x
x
x x x

(CONTRADIÇÃO E INCOERÊNCIA + EXPLICAÇÃO)

Invoca-se precedente contrário à tese ora desenvolvida, com o apêlo ao voto que proferi, como relator da Resolução nº - 2.674, mediante a qual este Superior Tribunal Eleitoral se declarou incompetente para determinar que se procedesse a novas eleições para preenchimento das vagas dos deputados e vereadores e seus suplentes, eleitos sob a legenda do extinto Partido Comunista Brasileiro.

Sustentei, então, sem quebra de coerência, à vista do disposto no art. 119, nº IV, da Carta Política de 1946, que concede atribuição à justiça eleitoral para "a fixação da data das eleições, quando não determinada por disposição constitucional ou legal," que naquela hipótese, não prevista por estas duas formas, e não contemplada expressamente pelo art. 52, parágrafo único do Estatuto Magna, por que "aplicável aos casos ocorrentes de vagas que se

verificarem no período da legislatura, competia, não à Justiça Eleitoral, mas ao legislador ordinário, que tomou sob os ombros a responsabilidade dos atos decorrentes da lei n. 221, como consequência desse ato, regular, de uma vez, a matéria, ordenando, então, que as vagas fossem preenchidas mediante novas eleições..."

Procurei fixar, com clareza, meu pensamento, devolvendo ao legislador ordinário a solução, "sob o critério que melhor lhe parecesse", advertindo, todavia: - "Excluiu-se um partido do cenário político, expulsaram-se do Parlamento os seus representantes. Esses lugares ficarão vagos".

Observei, é certo, que "o artº 52, quando alude ao caso de vaga de deputado ou senador, refere-se, forçosamente, à ocorrência normal de vagas, à ocorrência comum de vagas"...no sentido de que, somente nesse caso, competia à Justiça Eleitoral a fixação de data para as eleições. Só ao Parlamento, em face da Lei nº 221, tocava providenciar a forma de substituição dos membros do extinto P. C. B., mas, dizendo isto, necessariamente, não teria proclamado que se lhe reservava o arbítrio de dispor das vagas existentes, sem obediência ao sistema constitucional vigente que repele a hipótese estabelecida na Lei nº 648, por atentatória do disposto nos artigos 6º, 56 e 134 da Carta Magna.

Estava subordinado, o Tribunal Superior Eleitoral a fim de determinar as providências para a realização de eleições, no caso daquelas vagas, à existência de assunto legal em que teria de basear o seu pronunciamento. A Constituição dispunha para os casos normais; somente, pois, à lei ordinária, cabia estabelecer o processo de substituição dos representantes do povo, mas cabia fazê-lo dentro do sistema constitucional, tomando por paradigma a norma genérica: a eleição. Inclinei-me por esta solução, conforme está consignado no meu voto (processo nº 1676, em apenso).

Não ha, pois, vislumbrar incoerência de atitudes, ao sôpre das conveniências, das vacilações que definem a quebra de unidade na ação do julgador. Posso reivindicar o direito de adotar, na aplica-

ção do direito aos fatos emergentes, orientação em sentido contrário à anteriormente sustentada; grandes juizes já se inclinaram a essa conjuntura, sem desdouro à sua erudição e sabedoria. Minha posição, todavia, essa não é. Explico-me, em homenagem à verdade e à serviço da justiça, a que sirvo com calor, com fé inquebrantável, sem medida de sacrifício; mas, sem subalternidade aos matizes da conveniência. Sirvo-a para servir ao povo e à minha Pátria.

x x x
x
x x x

X Parece-me que a única dúvida seria essa e é em face dessa suscitação de dúvidas, que o juiz, aplicador do texto constitucional, a meu ver, não pode ter vacilações, porquanto, para o caso de preenchimento de vagas de representantes do povo, no Parlamento, a Constituição prescreve uma norma; quando não haja suplentes, a providência, que emana da norma, ha de encontrar-se na eleição.

É o enunciado genérico que há de ser aplicado a todos os casos em que se verifique vaga de Deputado ou Senador: não havendo suplente, terá que haver forçosamente, a eleição.

Não é o possível que o interprete do texto constitucional apegue, restritamente, ao enunciado do art. 52, para permitir que considere o caso não previsto neste dispositivo: o preenchimento de vagas de Deputados, quando não haja suplente. A hipótese é esta: vagas no Parlamento; porém, não há suplentes.

A Constituição, pelo parágrafo único do art. 52, determina que se proceda a novas eleições, nesse caso. É a norma constitucional. O legislador ordinário, fazendo a lei, não pode exorbitar dessa norma, não pode transgredí-la, não pode transcender os princípios básicos da lei fundamental; o legislador ordinário há que ser obediente ao princípio básico e este princípio é o da eleição.

Os argumentos que me acodem, no momento, a meu ver, constituem matéria suficiente para que, no uso das suas atribuições cons

titucionais, o Tribunal recuse a sua colaboração no que diz respeito à execução da Lei n. 648, de 10 de março de 1949, tendo em vista que, no seu art. 1º ao seu art. 7º, várias são as falhas técnicas nesse diploma legal. A elas, pormenorizadamente, não farei referência, porque me falta tempo e estou certo de que os eminentes colegas, melhor do que eu, com mais autoridade e com melhores argumentos, abordarão a palpitante questão. Todavia, volto-me ao que dispõe o art. 6º, onde se diz que o Tribunal Superior Eleitoral providenciará, desde logo, sobre o preenchimento dos lugares tornados vagos, nos termos do art. 1º; o qual manda que tais lugares, tornados vagos nos corpos legislativos, em consequência do cancelamento do registro do P.C.B., pela Resolução n. 1847, de 7 de maio de 1947, do Tribunal Superior Eleitoral, caberão a candidatos de outro ou de outros partidos, votados nas eleições de que se tenham originado os mandatos.

São estas as duas preceituações da Lei n. 684 que, a meu ver, não merecem acolhida deste Tribunal, dado que os mesmos dispositivos ferem, diretamente, o que estabelece o art. 52, parágrafo único, da Constituição vigente.

É o meu voto, recusando aplicação à citada lei por considerá-la inconstitucional.

Antonio Carlos Lafayette de Andrada -Presidente
Alvaro Moutinho Ribeiro da Costa,relator designado

F. Sá Filho, nos termos da declaração do voto anexo
Alfredo Machadgo Guimarães Filho,de acordo com o voto proferido na assentada do julgamento e constante das notas taquigráficas,por mim rubricadas,que se seguem.

Rocha Lagoa,nos termos da notas taquigráficas que se seguem.

Djalma Tavares da Cunha Mello,nos termos das notas taquigráficas,cuja juntada determino.

A. Saboia Lima,vencido nos termos do voto anexo.

Fui presente-Luiz Gallotti-Procurador Geral

D. J. de 20.8.49
fls. 7065/75

Está conforme o original
Rio, 12 de agosto de 1949

Naylde Ferreira Santos

Chefe Seção Jurisprudencia

VISTO

Diretor do Serviço Judiciário

D. J. de 20/8/49
fls. 7065/75

DECLARAÇÃO DE VOTO

I

Em 7 de maio de 1947, o Tribunal Superior Eleitoral, pela Resolução nº 1841, determinou o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, levado a efeito em 1945, acolhendo, assim, as denúncias apresentadas pelos Srs. E. Barreto Pinto e Himalaya Virgolino.

Foi tomada a decisão por três votos contra dois, sendo redigida pelo saudoso Desembargador J.A. Nogueira. No voto dêsse, ficou acentuado que

"... a matéria de fato alegada, muito mudou e houve a superveniência da Carta Constitucional, com o disposto no art. 141, n.ºs. 5 e 13, dispositivos que tiraram a questão do círculo amplo e debatido de conceituação e dos limites da democracia, versado no voto do Professor Sá Filho, a fim de transferi-los para o terreno claro, preciso, insistentemente casuístico de um imperativo constitucional. Não se trata ^{mais} de examinar as teses dos constitucionalistas ingleses e americanos, dos pensadores políticos católicos ou livres pensadores, mas apenas de dar aplicação á vontade soberana dos constituintes de 1946. "

Coube preferir outro voto vencedor, o ilustrado Desembargador Cândido Lôbo, que também sublinhou :

" Só os princípios constitucionais têm força suficiente, para uma vez violados, produzirem a sanção do art. 26 transcrito (do Dec.-Lei nº 9258, ou seja o cancelamento do registro".

E acrescentou o douto magistrado uma citação do parecer do Procurador Geral, o eminente Dr. Alceu Barbedo:

"A ideologia que pretende a destruição paulatina da democracia, tem de incidir na sanção do art. 141, § 13 da Constituição."

Apenas um dos três votos vencedores, o do Ministro Rocha Lagôa, embora frisando que a

"... a Constituição no seu art. 141, §5º não permite seja tolerada propaganda de processos violentos para subverter a ordem pública".

Afirmou, enfaticamente, que:

"Alcançado o registro, a ação do P.C.B. orientou-se para rumos diversos dos adotados no programa registrado... Houve manifesta simulação por parte do Partido, em fazer registrar estatutos que nunca pretendeu cumprir."

A essa Resolução, publicada no "Diário da Justiça" de 7/6/47, opôs embargos um dos denunciantes, a fim de que fosse declarado se a extinção do partido importava na cassação do mandato dos deputados comunistas, tendo resolvido o Tribunal Superior julgar improcedentes êsses embargos, por entender não ter havido nenhuma omissão no julgado (Resolução nº 2 048, de 20/6/47). O eminente Relator, o mesmo da resolução embargada, assinalou que essa sentença nos preceitos constitucionais. E outro voto vencedor fez notar que, tanto as denúncias, como o parecer do Ministério Público se referiam a atos sobrevindos ao registro do partido e a resolução que cancelou, se fundára na superveniência de dispositivo da Constituição de 18/9/46 (Diário da Justiça de 22/7/47).

Estava, assim, positivado, sem vislumbre de dúvida, que o julgado não considerára nulo ex tunc o registro do partido, mas, tão sôz determinára a sua cassação, para ter efeito ex nunc, como, aliás, está previsto na legislação (art. 26 do Dec.-Lei nº 9258, de 1946, art. 14 das Instruções sobre partidos políticos), que não alude á nulidade e sim ao cancelamento. Até a data dêsse, logicamente, eram válidos todos os atos praticados.

Para confirmar essa interpretação, o Tribunal Superior, em face de caso concreto, decidiu, pela Resolução nº... 2 091 de 17/7/47, que deviam ser contados, para o cálculo do

quociente eleitoral e não eram nulos, os votos dados, nas eleições de 19/1/47, aos candidatos do partido, cujo registro fôra cassado em data posterior (7/5/1947), Foi, precisamente, ven-
cido o ilustrado Dr. Machado Guimarães, que entendia serem nu-
los êsses votos.

Voltou o Judiciário Eleitoral a ser solicita-
do para manifestar-se acêrca da extinção do mandato dos eleitos
sob a legenda do P.C.B., por meio de consulta de três senado -
res do Partido Social Democrático, Pretendiam, declaradamente,
saber como se preencheriam as vagas do partido cancelado e acres-
centavam que se a solução fosse pela nova eleição, caberia ao
Congresso marcar-lhe a data.

Ao manifestar-se. o Dr. Procurador Geral de
então, sustentou que:

"...não seria permitido o aproveitamento
automático dêsses lugares vagos, pelos
outros partidos já contemplados... por -
quanto com isto se eliminaria o cômputo
dos votos de uma grande parcela do elei-
torado...

"Igualmente, a convocação dos suplentes
só se poderia dar em caso de vaga do par-
tido, dentro de cada partido e não em ou-
tro partido, por isso que a suplência é
sempre partidária."

O Tribunal Superior, pela sua maioria, após con-
siderar e transcrever êsse parecer, resolveu deixar de conhecer
do pedido, porque fugia á sua competência (Resolução nº 2 122, de
29/7/47). Um dos votos vencedores, mais uma vez salientou, contra
os vencidos, que na cassação do registro, o Tribunal se limitára
a declarar que o P.C.B. não poderia mais funcionar, baseando -
se em causas que sobrevieram ao seu registro, e, sobretudo, no dis-
positivo da recente Carta Constitucional.

Desde então, alguns juizes e precisamente os
vencidos, já se manifestavam sôbre o preenchimento das vagas dos
comunistas. Assim, o proficiente Dr. Machado Guimarães considera-
va extintos os mandatos conferidos aos eleitos pela legenda do
P.C.B. e entendia

"que o preenchimento das vagas se deve fazer através da realização de novas eleições".

E o esclarecido Ministro Rocha Lagôa também conclui pela extinção dos mandatos, mas acrescentou, diversamente, que

"as vagas deverão ser preenchidas pela convocação dos suplentes dos partidos majoritários, em cada circunscrição, mantido o mesmo quociente eleitoral quanto os deputados e vereadores e por nova eleição quanto ao senador."

Sobreveio, então, a Lei nº 211, de 7 de janeiro de 1948, que se propôs a regular os casos de extinção dos mandatos eletivos, entre os quais incluiu a cassação do registro do respectivo partido.

A lei fundamental estatui as condições de funcionamento dos partidos (art. 141 nº 13). Entendeu a Justiça Eleitoral, pelo seu órgão mais alto, que o P.C.B. não preenchia tais condições e mandou cassar-lhe o registro, invocando o texto da Constituição. Nessa, porém, não se encontra nenhum preceito que admita, implícita ou explicitamente, a cassação dos mandatos pela extinção do partido, o que constitui, como é obvio, matéria estritamente constitucional. A lei ordinária, porém, entendeu de criar um novo caso de extinção de mandato, além dos previstos na Constituição. Animado,, sem dúvida, pela atitude da Justiça Eleitoral, ao cancelar o registro de um partido, o Poder Legislativo quis ir mais longe e fez decorrer desse cancelamento, o ^{do} mandato dos próprios eleitos por intermédio do partido, em pleitos definitivamente julgados pela mesma Justiça Eleitoral.

E' bem certo que, provocado a definir-se em face dessa lei, o colendo Tribunal Superior Eleitoral, contra os votos do Ministro Ribeiro da Costa e Juiz Sá Filho, se pronunciou pela sua Constitucionalidade (Resolução nº 2 565 de 9/1/48).

No seu voto brilhante e vencedor, o eminente Desembargador Saboia Lima, Relator, deu a mais hábil interpretação da lei Ivo de Aquino, ao frisar que o deputado ou senador

representa, não só o povo, como também o partido que o elegeu, pois o mandato pressupõe o funcionamento do partido, de que se origina.

Reportando-se à Lei nº 211, a Câmara dos Deputados e a Câmara do Distrito Federal comunicaram ao Tribunal Superior Eleitoral, que haviam sido declarados extintos os mandatos dos deputados, vereadores e suplentes sufragados sob a legenda do P.C.B. Ao examinar a comunicação, o Tribunal se declarou incompetente para deliberar sobre o preenchimento das vagas (Resolução nº 2 674, de 16/3/48). Pôs em relêvo o vencedor, que a lei nº 211 criara um caso novo de perda de mandato, previsto na Constituição.

O art. 52 dessa se refere aos casos normais de extinção de mandato, Assim, ao legislador ordinário, que entendeu de votar a Lei nº 211, caberia, logicamente regular as consequências dessa lei. Esse foi o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, cujos membros, entretanto, na sua maioria, não se eximiram de opinar, desde logo, em prol da única solução democrática para uma situação que não o era: o preenchimento das vagas por meio de eleição.

O Ministro Ribeiro da Costa, como relator, embora não enquadrasse a hipótese nos arts. 48 e 52 da Constituição, se inclinou pela necessidade da realização de novas eleições. Por ser o processo mais democrático e mais consentâneo com o regime constitucional, o Dr. Machado Guimarães também reafirmou sua preferência pela eleição.

Embora se reportasse ao seu voto anterior, o Ministro Rocha Lagôa se declarou de "inteiro acôrdo" com a conclusão do voto do Ministro Ribeiro da Costa. De modo incisivo, o Ministro Cunha Mello considerou inferir-se da lei básica, sem litoral para dúvida, que o preenchimento das vagas haveria que ser feito mediante consulta às urnas. Pela incompetência do Tribunal, o Sr. Sá Filho escusou-se de falar no modo de substituir os comunistas eleitos, mas concordou com o Ministro Ribeiro da Costa e discordou do Dr. Procurador Geral, quando admitia a distribuição das vagas pelos demais partidos.

Não consta declaração do voto do Ministro Saboia Lima, que se cingiu e subscrever a resolução.

Ainda uma vez, foi o Tribunal Superior Eleitoral convocado a pronunciar-se sobre o assunto, em consulta do Partido Trabalhista Brasileiro, relativa ao preenchimento das vagas dos comunistas pelos supleentes dos partidos majoritários, tendo reafirmado a sua incompetência para as providências decorrentes da extinção dos mandatos (Resolução nº 2.791 de 15-4-48).

Eram êsses os claros e páremptórios pronunciamentos da Justiça Eleitoral, com que se defrontou o Poder Legislativo, quando foi chamado a considerar o projeto de lei sobre o preenchimento das vagas decorrentes da expulsão dos representantes eleitos sob a legenda do extinto P.C.B.

Haviam sido apresentados dois projetos à Câmara dos Deputados: o do Sr. Barreto Pinto, em janeiro de 1948, mandando proceder a novas eleições, e o do Sr. Arruda Câmara, preferindo a distribuição das vagas pelos partidos. No Senado Federal, porém, teve mais rápido andamento e mereceu aprovação o projeto do Sr. Etelvino Lins, segundo o qual, em face da cassação do registro de um partido, as vagas abertas ex- vi da Lei nº 211, seriam ocupadas pelos candidatos de outros partidos votados nas mesmas eleições.

Houve brilhantes debates, tendo-se feito ouvir, de tre ou- tras, a palavra erudita do Sr. Ferreira de Souza, em veemente ataque à proposição.

Considerando prejudicados os projetos surgidos do seu seio, a Câmara dos Deputados preferiu considerar o que lhe remetera do Senado, em agosto de 1948. Enquanto, porém, êsse atribuía ao Tribunal Superior Eleitoral a incumbência de determinar a revisão do quociente eleitoral, em consequência das vagas, para o preenchimento dessas, o primeiro substitutivo da Câmara fixou o critério a ser adotado.

Propunha seu lúcido autor, o Sr. Gustavo Capanema, que se a cassação do mandato decorresse da nulidade do registro

do partido, os votos atribuídos a êsse seriam considerados nulos, mas se a cassação proviesse de motivo superveniente, seriam equiparados aos votos em branco, os alcançados pela legenda extinta. Emendas apresentadas, entre as quais a que determinava o preenchimento por eleição, levaram a Comissão da Constituição e Justiça a reconsiderar a matéria e, admitindo que a lei se restringisse a regular apenas a hipótese ocorrida com o cancelamento do registro do P.C.B., formulou um segundo substitutivo, segundo o qual os votos dados aos candidatos desse partido, deveriam ser tidos como nulos:

"uma vez que o cancelamento do registro do P.C.B. foi determinado, ao que se infere da decisão da Justiça eleitoral, por motivo de nulidade" (D. do Cong. Nac. de 2-12-1948, pág. 12.861).

E a nova proposição, baseada nesse grave equívoco, se converteu na Lei nº 648, de 10 de março último, ora sujeita à apreciação dêste Tribunal Superior. Em plenário, foi rápido o debate em torno do mérito do projeto, que se limitou à fase do encaminhamento da votação (D. do Cong. de 25-2-1949, págs. 1332, 1349, 1351 a 1355 e de 26-2-1947, pág. 1395).

O brilhante autor do substitutivo sustentou que, se o Tribunal Superior Eleitoral, pela Resolução nº 2674 devolvera ao Congresso Nacional a competência para regular o preenchimento das vagas é que entendia implicitamente não haver imperativo constitucional para mandar proceder a nova eleição, pois, do contrário, o próprio Tribunal Superior Eleitoral aplicaria o art. 52 § único da Constituição e marcaria a data dessas eleições. Demais, o caráter excepcional do preceito aludido não se compadece com a sua aplicação por analogia (D. do Cong. Nac. de 26-2-1949, pág. 1396).

II

O combate aos comunistas por parte do Judiciário e do Legislativo, tem sido marcado por 3 fases distintas.

A primeira fase é a do cancelamento do registro do P.C.B. por ato do Tribunal Superior Eleitoral, em maioria inferior à pre-

vista no art. 200 da Constituição; a segunda fase é assinalada pela Lei nº 211, que decretou a cassação de mandatos dos eleitos sob a legenda comunista, é a terceira iniciada pela Lei nº 648, de 10 de março de 1949, que dispõe sobre o preenchimento das vagas deixadas pelos eleitos do Partido Comunista. O cancelamento do registro desse, foi o comêço desta jornada inglória, que infelizmente coube a este Tribunal Superior encetar, logo seguido pelo Congresso Nacional. A esse coube a cassação dos mandatos, que teve também a aprovação desta alta côrte. Em boa hora, porém se recusa ele a acompanhar o Legislativo, no ato da distribuição das vagas, pelos partidos que não conseguiram alcançá-las, no pleito travado e há muito encerrado.

Sem querer fazer a crítica, que seria impertinente e inoportuna, das deliberações do Tribunal Superior Eleitoral, pode-se, entretanto, sustentar que foi o cancelamento do registro do Partido Comunista, o início da série de deslises que têm sido cometidos, em detrimento dos princípios democráticos. Considera-se, assim, com a devida vênia, a Resolução deste egrégio Tribunal, irrecusável erro judiciário, de consequências funestas para a democracia. Entretanto, reconhece-se que, quando assim agiu este Tribunal procurou arrimar-se em um dispositivo constitucional, o art. 141, § 13, que é, sem dúvidas, a mancha negra da Constituição vigente, mas que não comportava a interpretação, que lhe foi dada. Em consequência do cancelamento do registro, que animou certamente o Poder Legislativo, esse se atribuiu o direito de, sobrepondo-se à vontade eleitoral, declarar extintos os mandatos dos candidatos registrados pelo Partido Comunista e lidinamente, escorritamente eleitos em pleito julgado por este Tribunal Superior.

Sempre entendeu o subscritor deste e pede licença para repetir, que considerou, então, o ato da cassação dos mandatos desses representantes do povo, não só como um atentado contra o regime democrático, assim também como uma ofensa aos casos julgados, constante das numerosas Resoluções da Justiça Eleitoral sobre o pleito travado.

Todavia, esta lei procurou também estelar-se na Resolução do Tribunal, que havia determinado o cancelamento do registro; desde que - diziam alguns dos mais proeminentes defensores do projeto de lei -

desde que se extinguiu o partido, não podia subsistir o mandato por êle deferido aos seus eleitos.

Eis que, na terceira fase, em que nos encontramos, o Congresso Nacional, animado ainda pelo aplauso da Justiça Eleitoral ao seu ato anterior - a Lei nº 211 - entendeu de ir mais longe nos seus ataques ao estatuto constitucional e mandou, pela Lei nº 648, que as vagas decorrentes da expulsão dos representantes eleitos sob a legenda do Partido Comunista, fossem ocupadas pelos suplentes de outros partidos.

Se, a nosso ver e com a devida vênia, foi visceralmente inconstitucional o ato que cancelou o registro do Partido Comunista; se, também com a devida vênia, se considera gravemente atentatório da Constituição, o ato da extinção do mandato desses representantes, não se pode deixar de proclamar flagrante, iniludível, indissimulável a inconstitucionalidade da Lei nº 648.

A Justiça Eleitoral foi instituída deliberadamente, a fim de assegurar o respeito à pureza da vontade popular, manifestada na liberdade dos pleitos eleitorais.

Veio substituir o sistema de reconhecimento de poderes pelos corpos eletivos, que, eventualmente, se inspirava em motivos políticos, de modo que os candidatos verdadeiramente eleitos, por vezes tinham de ceder o lugar àqueles que, embora derrotados, mereciam o apóio dos partidos dominantes. Sacrificava-se, assim, a vontade do eleitorado e escamoteavam-se aos eleitos as cadeiras, que lhes pertenciam.

Ora, a Lei nº 648, numa volta temerosa ao passado, pretende fazer prevalecer um reconhecimento político de poderes, ao distribuir vagas pelos candidatos derrotados dos demais partidos, violando flagrantemente as normas democráticas, e, além, disso, usurpando atribuições indeclináveis do Judiciário eleitoral.

O exame que deve ser feito, de cada um dos dispositivos da lei, leva êste Tribunal a esta conclusão, que ora se formula com a mais profunda e íntima das convicções.

Nem se ouse dizer que, se êste Tribunal Superior Eleitoral declarar a inconstitucionalidade desta lei, de caráter eminentemente político, estabelecerá um conflito perigoso com o Poder Legislativo.

Ora, no moderno direito público, é função normal dos juizes e dos tribunais, apreciar a constitucionalidade das leis, deixando de aplicá-las, caso as considerem em colisão com a lei magna.

Daí não se poderá jamais inferir o surto de irremovível divergência entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, que possa pôr em perigo o funcionamento regular das instituições políticas. Poderiam

ser citados numerosos autores que explanam a doutrina ressabida, mas basta recordar a lição do maior dos nossos constitucionalistas, Rui Barbosa, quando poz em destaque o truismo de que nem o Legislativo pode usurpar atribuições do Judiciário, nem êsse pode interferir na competência daquele.

Aliás, o histórico do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis esclarece perfeitamente a matéria. Como se sabe, embora a Constituição Americana já admitisse êsse controle, foi Marshall, que, em 1803, conseguiu incorporá-lo à prática jurisprudencial da Suprema Côrte, afastando quaisquer dúvidas que pudessem surgir do argumento da divisão dos poderes e expondo então a doutrina, ainda hoje vigente, da hierarquia das leis. É bem certo que a orientação do direito constitucional norte-americano encontrou resistência por parte dos constitucionalistas europeus, fieis ao princípio da separação de poderes, formulado por Montesquieu, o qual, de início, se lhes afigurava atingido pela prerrogativa atribuída ao Judiciário. Mais tarde, porém, doutos constitucionalistas, como, entre outros, Duguit, Hauriou, Jèze e Berthelemy demonstraram a improcedência dessas dúvidas, e, filiando-se à opinião de Marshall, buscaram novas bases para o julgamento da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, e provaram então que, ao contrário de vulnerar a independência dos poderes, êsse controle resguardava a autonomia do Judiciário, que, se fosse obrigado a aplicar todas as leis decretadas pelo Poder Legislativo, se tornaria virtualmente um subordinado dêsse. Mas, precisamente essa subordinação não existe, porque cabe ao Judiciário, resguardando e fazendo respeitar a Constituição, só aplicar as leis que estiverem em harmonia com os preceitos da lex legum.

"S'il (le pouvoir judiciaire) était obligé, par le pouvoir législatif, d'appliquer une loi inconstitutionnelle, il cesserait d'être indépendant et souverain dans son domaine et le principe de la séparation des pouvoirs, comme celui de la supériorité de la loi constitutionnelle, serait en échec" (Duguit, Traité de droit const., tomo III, pág. 719, CF. Hauriou, Droit Const., págs. 313 e ss.).

E' esta, pois, a lição dos constitucionalistas modernos, aos quais se acrescenta o grande Rui Barbosa, cuja leitura é ensinamento, prazer literário e jurídico. Nos "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos por Homero Pires, lê-se o seguinte:

"... o regimen americano não converteu a justiça em segunda instancia do poder legislativo; consagrou apenas a doutrina da precedencia da lei soberana a lei subalterna, uma vez averiguada pelo juiz a divergencia entre as duas."

"Essa doutrina, advogada como applicável sob a Constituição Imperial por espiritos da altura do de Jose Bonifacio, na sua aureolada cadeira de professor, não superpoe a magistratura ao poder legislativo; reconhece-lhe simplesmente entre uma lei, que formula a vontade permanente do povo, e outra que traduz a vontade transitória de um Congresso, o dever inevitavel de examinar e declarar o direito para o caso occorrente.

Logo, em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei; porque transpondo a Constituição, o legislador exorbita do seu mandato, destrói a origem do seu poder, falseia a delegação da sua autoridade.

Assim, entre um ato legislativo illegítimo de nascença e a Constituição, cuja legitimidade nenhuma lei pode contestar, entre o ato nulo da legislatura e o ato supremo da soberania nacional, o juiz, para executar o segundo, nega execução ao primeiro.

Quebrantando normas constitucionais, as Camaras legislativas procedem voluntaria e livremente. Poderiam observar a Constituição, mas antes quizeram não a observar. É um ato de arbitrio culposo, que, em Governos livres e organizados, não poderia deixar de ter seu correctivo, sob pena de anarquia.

As pontas do dilema são inexoráveis. E' entre o cumprimento da Constituição e o seu descumprimento que o juiz vai eleger-se. Se cumpre a lei, descumpre a Constituição. Se cumpre a Constituição, descumpre a lei. Como se pronunciara o julgador, a não ser, descumprindo a lei, para cumprir a Constituição? (Op. cit., vol. I, pags. 18 e ss.).

III

Seja, pois, permitido, após estas considerações preliminares, passar à análise do texto legal.

Diz o art. 1º:

"Os lugares tornados vagos nos corpos legislativos, em consequência do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, pela Resolução nº 1841, de 7 de maio de 1947, do Tribunal Superior Eleitoral, caberão a candidatos de outro ou de outros partidos, votados na eleição de que se tenham originado os mandatos."

Ora, esse é o dispositivo máximo da lei, onde se encerra o máximo de sua inconstitucionalidade.

Desde logo se verifica que não se trata, rigorosamente, de um dispositivo de lei, porque lei é preceito comum, lex est commune preceptum, e, aqui se encontra uma decisão em espécie, que assume o estranho aspecto de verdadeira sentença da Justiça Eleitoral, dispondo sobre eleições a que se procederam e que já foram julgadas, como não podiam deixar de ter sido, pela mesma Justiça Eleitoral.

Diz-se, entretanto, que seria lícita a distribuição das vagas por outros partidos, porque desapareceu o P.C.B., e, extinto o partido, não poderiam subsistir os seus mandatários.

Foi esse, sem dúvida, o fundamento da Lei nº 211. Então se sustentou que, conforme decorria de preceitos da Constituição relativos à representação proporcional, notadamente o art. 40 parágrafo único, os representantes designados para os postos eletivos, são representantes dos partidos e não do povo. Mas os que combateram a cassação de mandatos dos eleitos sob a legenda comunista, defendem o princípio, aceito pelos tratados, como pelos compêndios de direito constitucional, de que os membros dos corpos legislativos são representantes de toda a nação, sem que a essa se vinculem pelos laços do mandato. Foi no curso da Revolução Francesa que se começou a falar em mandato eletivo, a que Petion emprestou o mesmo colorido do civil. A tese, porém, suscitou a crítica vitoriosa de Robespierre e de Sieyès, o maior dos constitucionalistas revolucionários, que combateu a doutrina do mandato

imperativo e demonstrou ser deputado da nação inteira, o que é designado por essa ou aquela circunscrição. Observa, também, Esmein, com toda pertinência, que:

"L'emploi du mot " mandat " en cette matière est un accident des plus fâcheux, qui a singulièrement contribué à troubler les idées" (Droit const. français et comparé, tomo I, pág. 337).

Na Inglaterra, pátria do regimen representativo, muito antes mesmo de 1789, já se reconhecia, como modernamente ensina Dicey, que o Parlamento não é agente, nem mandatário dos eleitores (Introduction to the study of the law of the Constitution, pág. 42 apud op, cit.)

Clareando a velha controvérsia e sepultando as antiquadas teorias, a doutrina moderna explica que a eleição nada mais é do que um processo de designação ou nomeação de membros dos poderes eletivos (V. Jèze, Princ. gen. du droit adm., 3a. ed. vol. II, págs. 423 e ss., V. E. Orlando, Lo stato rappresentativo e i suovi organi, in Diritto pubb. gen. 1940, pág. 448). Assinala o venerando constitucionalista italiano que, do fato de ser eleito pelo colégio dos cardiais, ninguém inferirá que o Papa é mandatário ou mesmo representante dessas eminências. E ainda acrescenta que a existência dos partidos políticos não confirma a tese do mandato, nem infirma a da designação, pois que

"il mandato, in diritto, suppone esclusivamente una trasmissione di poteri. Le "idee" non possono essere oggetto d'un mandato giuridico" (Op.cit., pág. 452).

Reacendendo a questão candente, o lúcido Relator do processo, com o "subtili animo" a que alude, admite a repulsa ao princípio de que o eleito é mandatário, seja do povo, seja do partido e transaciona em aceitá-lo como representante ao mesmo tempo do povo e do partido. A essa fórmula mista, seria preferível a que foi, eloquentemente defendida pelo culto dr. Procurador Geral, em recente sessão do colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual os eleitos são representantes do povo, através dos partidos.

Efetivamente, como ensina Kelsen, êsses se destinam a agnupar as vontades políticas coincidentes, dando-lhes a força e o prestígio que não podem ter os indivíduos isolados.

Não são causa, senão efeito das opiniões populares, que visam disciplinar e robustecer, concentrando-as em torno de determinadas questões e canalizando-as através do sufrágio (Cf. L. Lowell, L'opinion publique et le gouvernement populaire, trad. franc. pág. 66).

Os partidos são instrumentos do funcionamento do regimen representativo e veículos de manifestação da vontade popular.

Confundi-los com o povo, em que reside a soberania nacional, é cair no erro dos regimens totalitários para os quais o partido é a própria nação (V. Zangara, Il partito e lo Stato, apud Nuovo Digesto Italiano, vol. IX, pág. 502).

Quando a lei ordinária lhes deu o encargo de promover o registro dos candidatos, não criou com isso, nova condição de elegibilidade, matéria própria da Carta constitucional (arts. 38 e 80), mas apenas estabeleceu formalidade necessária ao processo das eleições.

Verdadeiramente, o partido se interpõe entre os eleitores e os eleitos para orientar a escôlha dêsses por aquêles (Duverger, Dr. Const., pág. 45).

Qualquer das teses defendidas sôbre a origem da chamada representação popular, no povo, no partido ou simultaneamente, no povo e no partido, leva inelutavelmente à condenação do sistema seguido pela Lei nº 648, quando dispensa a eleição para o preenchimento das vagas consequentes à cassação dos mandatos e manda sejam elas ocupadas pelos suplentes de outros partidos.

Efetivamente, se se trata de representantes do povo, sômente êsse poderá designar-lhes os substitutos.

A eleição é o cerne da democracia. Já dizia o clássico Stuart Mill que a forma ideal de govêrno ou a democracia pura é aquela que se funda na representação do povo através do sufrágio eleitoral (Stuart Mill, Le gouvernement représentatif, trad. franc., págs. 71, 171, 210).

A escôlha dos governantes pelos governados é a essência mesma da democracia representativa, o que as constituições modernas, como a nossa, traduzem na declaração de que

todo poder emana do povo e em seu nome é exercido (art. 1º. 2ª. parte, da Const. de 1946).

A própria lei eleitoral de 1945, promulgada, portanto, sob o regimen dictatorial, dispõe que, anulada a votação modificativa do quociente eleitoral, se procederá a novas eleições (art. 99 § 1º do Dec.-Lei nº 7.586).

Não se concebe, assim, que, em plena vigência da Constituição, uma lei pretenda anular toda a votação consagrada de numerosos eleitos e proscruva a eleição para a escolha dos que devem substituí-los.

Lógicamente, se os eleitos são representantes do povo, só esse pode dar-lhes substitutos, como sustenta a corrente mais fiel à democracia. Se são, ao mesmo tempo, representantes tanto do povo, como dos partidos, como aqui se pretendeu, impõe-se conclusão idêntica, pois que caberá a indicação aos partidos e a homologação aos eleitores. Em terceiro lugar, se são mandatários apenas dos partidos, então ilícito será a mudança por lei, de um mandante por outro, em espécie teratológica de subrogação, que será antes uma usurpação. Extinto o mandato pelo desaparecimento dos mandantes, como pressupuzeram os defensores da Lei nº 211, não é possível admitir subsista um mandante trocado, para agir sem a intervenção do povo que inicialmente se interpôs entre o mandante e o mandatário.

Sob outro aspecto, se os eleitos o são pelos partidos, logicamente os suplentes não podem deixar de ser partidários. Aliás, a conclusão é certa, embora não o seja a premissa.

A instituição da suplência dos mandatos legislativos, embora não seja novidade em nosso direito público, pois, foi introduzida nas Cortes de 1821 e na Constituinte de 1823, reveste aspecto característico da representação proporcional, vigente, entre nós, com intermitência, desde 1933.

Berthelemy, estudando a organização do sufrágio na Bélgica, assinala que, nos regimens eleitorais modernos, o suplente aparece como uma peça essencial do sistema proporcional. E o art. 52 in fine da Constituição vigente quando manda que para a

"vaga de deputado ou senador será convocado o respectivo suplente"

acentua o caráter partidário da suplência, que também se reflete no art. 60 § 4º da mesma Constituição, no art. 11 § 2º nº I e § 3º

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no Dec.-Lei nº 5 de 14 de dezembro de 1946.

A própria lei eleitoral consagra o princípio, de modo claro e peremptório:

"Art. 102. As vagas que se derem na representação de cada partido serão preenchidas pelos suplentes do mesmo partido."
(Dec.-Lei nº 7.586 de 1945).

Não dissennam os comentadores da Carta constitucional.

Temistocles Cavalcanti, nas suas lúcidas observações, frisa e justifica que:

"O princípio que deve dominar é o de que o suplente deve pertencer ao mesmo partido que elegeu o titular efetivo" (A Const. Fed. Coment., vol II, pág. 71).

Na sua linguagem peculiar, Pontes de Miranda sublinha que:

"A suplência tem o fito de partidarizar a eleição" (Coment. à Const. de 1946, vol II pág. 53).

Apenas em relação aos senadores eleitos em 1945 e ao terceiro senador criado pela Constituição, é que a falta de precisão do citado dispositivo do Ato das Disposições Transitórias levou a maioria deste Tribunal a contestar, em uma das hipóteses, a natureza partidária da suplência. Mas se trata de caso de exceção, que não infirma a norma geral, segundo a qual o suplente está vinculado ao partido do titular efetivo.

Consequentemente, o suplente de um partido não pode ocupar a vaga aberta em outro partido, pelo que também sob esse aspecto, a Lei nº 648 é clamorosamente inconstitucional.

Esse vício ainda se evidencia de seu confronto com os arts. 38 e 56 da lei magna, quando prescrevem a eleição para a escolha dos senadores e deputados e com o art. 134, que define o sistema de sufrágio a ser observado.

Deve-se ainda frisar que a lei ofende o art. 141 § 3º, na declaração constitucional de direitos, segundo o qual as leis não podem prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Não são apenas um ou dois, senão vários preceitos da Constituição, porque o seu próprio sistema, que se vê vulnerados, fundamento, pela Lei nº 648.

Há que destacar ainda o golpe desferido contra o art. 119, cuja observância interessa, diretamente, a esta alta corte, o qual confia, de modo privativo, à Justiça eleitoral, a apuração e o julgamento das eleições. Ora, a lei se refere, precisamente, ao pleito já realizado e julgado pelos órgãos competentes dessa Justiça, pretendendo alterar os termos desse julgamento, quando manda que os lugares vagos caberão a candidatos de outros partidos. Destarte, o poder da lei se substituiria, tanto ao poder eleitoral, quanto ao poder judiciário, fazendo tábua rasa da vontade do povo, como do pronunciamento dos juizes.

Não seria concebível que o órgão mais alto da Justiça eleitoral assistisse, impassível e indiferente, à invasão da arca intocável de sua competência, em flagrante anulação da sua própria razão de existir, o que equivaleria a um verdadeiro e deshonroso suicídio.

A criação da Justiça eleitoral, que coloca o julgamento dos pleitos acima das paixões e dos interesses, é uma das belas conquistas do direito constitucional brasileiro, que não pederia deixar esmagar-se ou desprestigiar-se pela ação arbitrária de qualquer dos outros poderes da República.

Se foram anulados diplomas expedidos pela Justiça eleitoral, não há como fazer a entrega de outros a candidatos não eleitos, mas, ao revez, torna-se imprescindível nova convocação de eleitorado para indicar os que devam ocupar os lugares, donde foram tirados os que haviam sido contemplados pela sua escolha anterior.

Apresenta-se, todavia, o grande problema da interpretação do art. 52 da Constituição, segundo o qual, no caso de escolha de deputado ou senador para ministro ou interventor e secretário, como nos casos de licença e de vaga, será convocado o respectivo suplente, acrescentando o parágrafo único, que, não havendo suplente para preencher a vaga, o presidente da câmara interessada anunciará o fato ao Tribunal Superior Eleitoral para providenciar a eleição, se não faltarem menos de nove meses para o término do período.

Duas correntes se defentaram na exegese dêsse texto, em face das vagas defluentes da cassação dos mandatos comunistas: uns entenderam que, não estando a hipótese prevista, não havia como mandar proceder a novas eleições; sustentaram outres que, embora não prevista a espécie, a eleição era indispensável para o preenchimento daquelas vagas.

A primeira opinião, a nesse ver, envolve erro de raciocínio lógico. O fato de não figurar, no art. 52, a eleição para as vagas resultantes da anulação dos mandatos, não significa necessariamente a exclusão do processo eleitoral. O que ordena a Constituição é que se procederá à eleição, quando não houver suplentes para as vagas oriundas dos casos que a própria Constituição prevê. Seria preciso demonstrar que em outros casos não deverá haver eleições. É por demais sabida a precariedade da aplicação de argumento a contrario, tão relativo como o de que positio unius non est exclusio alterius (C.Maximiliano, Herm. e Applic. de Direito , 4a. ed., pág.295).

Na espécie, seria contrasense invocá-lo, pois que a cassação de mandato pelo fechamento do partido é precisamente arguida de contrária à Constituição, porque não é nela prevista. Aliás, a perda da capacidade de exercício em qualquer dos poderes da União, é matéria essencialmente constitucional, tanto para o Executivo e o Judiciário, como para o Legislativo.

É, portanto, indubitável que a hipótese regulada na Lei nº 211, não se compreende no art. 52 da lei máxima, quando, no seu parágrafo, cogita do preenchimento das vagas pela eleição.

Reconhecendo-o logicamente, a segunda corrente da opinião em térne dêsse problema, não apela para a analogia ao sustentar a necessidade da manifestação das urnas: poderia fazê-lo, com sólido fundamento, invocando, do mesmo dispositivo da Lei de introdução ao Código Civil que se refere à analogia, o recurso aos princípios gerais do direito.

Efetivamente, conforme explana ainda Carlos Maximiliano, no caso de lacuna legislativa não preenchível por meio de analogia, o juiz deve socorrer-se do sistema geral das normas jurídicas, em que se integra o instituto em lide.

Na hipótese, porém, nem mesmo esse esforço exegético se reclama do aplicador da lei, pois que não é silenciosa a Constituição sobre o modo geral do preenchimento das vagas, eis que numerosos e acordes são os seus textos, quando para tanto, exigem a manifestação da vontade popular, como o próprio fundamento do regime constitucional vigente. É o que se vê, com claridade ofuscante, nos citados arts. 1º, 38, 56 e 141 § 3º

É bem certo que os impugnadores da legitimidade do fechamento do Partido Comunista, como da constitucionalidade da cassação dos mandatos dos seus representantes, sustentamos ainda que, para não agravar o mal e não acentuar por demais o desrespeito à Constituição, era indispensável voltar aos princípios formadores do regime, baseado na eleição. Ainda não se encontrou melhor definição para democracia do que a de Lincoln: governo do povo, pelo povo e para o povo.

Objeta-se ainda que, se tal preenchimento houvesse de ser feito pelo voto popular, teria competido ao Tribunal Superior a iniciativa de marcar a data das eleições e se o não fez, é porque entendeu cabível esse processo.

Realmente, o art. 52 § único invocado confere essa atribuição ao Tribunal Superior. Mas já ficou dito que aquele preceito não se aplica tecnicamente à hipótese. O texto adequado seria o art. 119 nº IV da Constituição, que incumbe aos órgãos da Justiça eleitoral fixar a data das eleições, quando não determinada por disposição constitucional ou legal. Ora, como se vê, esse mesmo dispositivo pressupõe a existência da lei, que é, justamente, o que se reclama.

A necessidade dessa lei foi, lucidamente, demonstrada pelo brilhante dr. Procurador Geral, quando disse:

"... tratando-se de caso de extinção de mandatos não expressamente previsto na Constituição, tanto que foi necessária uma lei para regular a matéria, a ação do Poder Legislativo, que, só em parte se exerce, dispondo sobre a extinção dos mandatos e a consequente abertura das vagas, deverá completar-se, regulando também o modo do preenchimento dessas.

:... mesmo que o Congresso Nacional houvesse de determinar a realização de eleições, teria

"ainda assim, de dispor sobre elas... (a fim de) ajustar o citado § 2º do art. 38 da lei eleitoral ao mandamento contido no art. 134 da Constituição, de modo que aquelas obedeçam, não ao principio majoritário, mas ao sistema de representação proporcional, embora na forma que a lei estabelecer."

Não se diga, tão pouco, que a criação da suplencia revela o proposito do constituinte de evitar a repetição das eleições, que, assim, seria a exceção e não a regra.

Ao contrário, o preenchimento das vagas pelos suplentes não significa a condenação do apêlo ao sufrágio popular, eis que eles foram indicados precisamente pelo eleitorado, para desempenhar aquela missão. O que o povo não quis, nem a lei poderá fazê-lo, é que o suplente de um partido vá ocupar o lugar deixado pelo representante de outro.

Assim, a regra absoluta para a constituição dos corpos legislativos é sem re a eleição. A convocação do suplente não derroga, mas nela se compreende. E quando assim não se entendesse, ter-se-ia que reconhecer que na impossibilidade da atuação do sistema de suplencia, se deve voltar ao principio geral informativo da propria democracia: a eleição.

Aliás, é o que ensina a doutrina, no comentário da norma constitucional:

" Em qualquer caso de vaga no Senado ou na Camara dos Deputados só se procede á eleição se não existe nenhum suplente do falecido, impossibilitado, licenciado ou renunciante". (C. Maximiliano, Coment. a Const. Brasil: de 1946, vol. II, pág. 79).

O mesmo provento constitucionalista, como o proficiente Themistocles Cavalcanti, acentua que a suplencia é, essencialmente, partidária.

Em conclusão, não é possível admitir o preenchimento das vagas comunistas senão pela eleição, pois que, segundo ainda a palavra oracular de Rui Barbosa:

"Nas nossas instituições orgânicas, só o elemento popular é eterno, substancial, imutável" (Disc. parl., publ. do Minist. Educ. tomo I, pag. II).

Se se passar à análise do art. 2º da lei, defrontar-se-á o mesmo espetáculo de ultrage à pureza do regimen constitucional.

Dispõe esse artigo:

"Para efeito de distribuição dos lugares vagos, pelos representantes eleitos segundo o principio proporcional, o Tribunal Superior Eleitoral determinará que se altere e se considere como nulos, os votos da legenda extinta".

Nesse passo, a lei atenta contra a Constituição, porque fere a competência que essa atribui, privativamente à justiça eleitoral. E o faz não uma, mas três vezes sucessivamente.

Em primeiro lugar, quem aplica o processo eleitoral, apura eleições, indica o resultado dos pleitos e conseqüentemente, fixa o quociente eleitoral, é unicamente a Justiça eleitoral, de tal sorte que há usurpação da sua competência, toda vez que poder diferente pretenda praticar qualquer daqueles atos. Todo o processo eleitoral, desde o registro dos candidatos até a expedição dos diplomas, através do julgamento dos pleitos é atribuição exclusiva e indelegável da Justiça eleitoral. A lei, pois, viola o art. 119 da Constituição.

Em segundo lugar, o pleito, a que a lei explicitamente se refere, já foi apurado e julgado, pelos órgãos competentes. Alterar, pois, esse julgamento é invadir o campo reservado ao Judiciário, com a violação da independencia dos poderes, a subversão da ordem constitucional, a revogação do caso julgado.

Logo, nesse ponto a lei também feriu os arts. 36, 119 e 141 § 3º da Constituição.

Em terceiro lugar, a lei declara, taxativamente, nulos, os votos dados aos representantes do ex-Partido Comunista, quando esses votos foram, soberanamente, considerados válidos pela justiça eleitoral, tanto antes como depois do cancelamento do registro daquele partido, limitado, apenas, nesse ultimo caso a validade, ao fim do computo do quociente eleitoral.

Pretendeu a lei assim, modificar decisão judiciária, qual, entre outras, a Resolução nº 2091, de 17-6-1947 do Tribunal Superior transcrita no Diário do Congresso Nacional de 2-12-948, pag. 12.861 e cuja ementa consigna

"que os (votos) lançados sob a legenda do PCB., nas eleições de 19.1.1947, devam ser computados para os fins de determinação do quociente eleitoral."

Foram, destarte, frontalmente golpeados pela lei nesse passo, os mesmos arts. 36, 119 e 141 § 3) da nossa Lei máxima.

Se ainda forem examinados os arts. 3º e 4º da lei, verificar-se-pa que aí ela, não apenas se choca com a Constituição, mas estabelece conflito entre os seus proprios dispositivos. Começa por dispor que da distribuição das vagas sejam excluidos os que mudaram de partido, mas, em seguida, abre exceção para beneficiar os diplomados,

no exercicio do mandato.

A inconstitucionalidade dos principios de que decorrem esses preceitos, neles se agrava com a iniquidade do tratamento desigual de situações juridicamente equivalentes, iniquidade essa que, por evidencia, não foi praticada para servir a interesses gerais.

Finalmente, o art. 6º ao determinar que o Tribunal Superior "providenciará desde logo, sobre o preenchimento dos lugares "vagos, é uma ordem de quem não tem poderes para tanto, pois a autonomia do Judiciário Eleitoral, consagrada na Constituição, só permite pelo art. 119 dessa, que a lei regule, de modo geral e não em cada caso especial, a com etencia dos órgãos da justiça eleitoral.

Ainda no seu paragrafo unico, esse mesmo artigo ordena que os Tribunais Regionais expeçam diploma aos candidatos considerados eleitos, na aludida eleição, conforme as normas estatuidas pelos dispositivos anteriores.

Ora, a expedição de diploma completa o julgamento de todo o processo de cada eleição, constituindo, quiçá, a mais nobre atribuição da justiça eleitoral. Não se concebe, pois, que o Legislativo a essa se sobreponha para determinar-lhe que proclame eleitos, os candidatos preferidos pela lei e não pelo povo.

Afigura-se, pois, demonstrado que, ao calor dos principios constitucionais, se dissolvem todos os elementos constantes da formula legislativa.

Como ultimo argumento, de ordem geral em defesa da lei, surge a velha alegação de que essa somente poderia deixar de ser aplicada, se fosse manifesta a sua inconstitucionalidade.

Tal arguição, como se vê, está prejudicada, ante a demonstração de que o diploma legal viola, frontal e indissimulavelmente, numerosos mandamentos da Constituição.

Todavia, vale enfrentar o argumento para provar a sua inanidade.

Antes de tudo, como já tem sido proclamado por varios doutrinadores, o direito supõe-se sempre claro e manifesto, para os julgadores. Já os romanos diziam: jura-novit curia. Assim os juizes tem obrigação de conhecer o direito, pois que sua missão é aplicá-lo.

Para dissipar as obscuridades da lei, não de recorrer às normas da hermenêutica, que, por sua vez, tem por objetivo dilucidar o texto examinado. Desaparecidas as dúvidas, o direito se torna manifesto, como manifesto há de ser o conflito, porventura, existente entre a lei menor e a maior.

É bem certo, entretanto, que os interpretes da Constituição norte americana edificaram a norma de que só seria possível recusar aplicação à lei, quando essa fosse manifestamente inconstitucional. Formularam essa regra, entre outros, Cooley e Thayer. Mas, como explana o classico Lambert, tal regra há muito, está desprezada na prática (*Le gouvernement des juges*", pag.61).

Com a instituição do controle da constitucionalidade das leis nas Constituições posteriores à primeira grande guerra, compendiadas por Mirkine-Guetzevitch, ficou definitivamente abandonada a decrépita doutrina de Cooley, Black, Eudlich e outros autores antigos.

Curioso é assinalar que essa regra teve consagração legal no Brasil, inserindo-se como § 10, no art.13 da Lei nº 221 de 20.11.1894, criadora da ação sumária especial contra atos da administração. Mas a lei está revogada pelo Código de Processo Civil (P.Batista Martins, *Coment. ao Cod. do Proc. Civ. vol. I, pags. 18 e ss*).

Como conclusão, recorda-se que, quando nos Estados Unidos, a Suprema Corte criou embaraços à aplicação de algumas leis do New Deal, projetado pelo grande Roosevelt, Corwin, da Universidade de Princetown, publicou um livro famoso sob o titulo de "Tailight of the Supreme Court."

Entre nós, se houvesse meio intelectual mais vivo e mais agudo espirito critico, talvez tivessem surgido publicações semelhantes, visando a Justiça Eleitoral, diante de alguns dos seus julgados. Certo é que, em vários setores da opinião pública, se chegou a murmurar a falência da Justiça Eleitoral.

Mas ao declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 648, este Superior Tribunal Eleitoral assume o seu papel de guarda, dos mais vigilantes, do regime democrático, e de expressão, das mais altas, da consciencia nacional.

E assim, em vez de se falar no seu crepusculo, ter-se-á de proclamar a sua alvorada e a sua gloria.

20-5-49

PROCESSO Nº 1.842 - DISTRITO FEDERALV O T O

O SR. MINISTRO MACHADO GUIMARÃES FILHO - Senhor Presidente. Seja-me permitido, antes de proferir meu voto sôbre a matéria em debate, fazer um ligeiro retrospecto do que tem sido nêste Tribunal a minha orientação, nêste tormentoso caso da extinção dos mandatos dos representantes do Partido Comunista do Brasil, nos corpos legislativos da União, dos Estados e do Distrito Federal, em consequencia da cassação do registro do mesmo Partido.

Está na lembrança de todos - pois que de ontem são os fatos - a sucessão de episodios que, talvez, não se encerrarão com êste julgamento, de tanta relevância e repercussão na vida nacional.

Á Resolução n. 1.841, de 7 de maio de 1947, ordenando o cancelamento daquele registro, seguiu-se uma "Consulta" do Partido Social Democrático, sôbre o modo do preenchimento das vagas deixadas pelos representantes eleitos sob aquela legenda partidária, da qual êste Tribunal não tomou conhecimento (Resolução n. 2.122, de 29 de julho de 1947).

Parecendo-me que se tratava de fixar a extensão do julgado do Tribunal Superior Eleitoral, fiquei vencido, de vês que declarava extintos os mandatos legislativos dos representantes eleitos pelo Partido Comunista, acentuando, desde logo, que o preenchimento das vagas se deveria fazer por meio de novas eleições.

Á vista da decisão do Tribunal, surgiu o projeto que se converteu na Lei n.211, de 7 de janeiro de 1947, por fôrça da qual foram declarados extintos aqueles mandatos.

Logo depois foi êste Tribunal provocado a se pronunciar sôbre o processo a adotar para o preenchimento dos lugares deixados vagos.

Nêsse julgamento o meu voto foi, na sua parte conclusiva o seguinte:

"Não daria pela necessidade de uma lei ordinária regulando o modo de preencher aquelas vagas só pelo fato da extinção dos referidos mandatos se ter operado por força de uma lei especial.

A solução para mim estaria no § único do art. 52, da Constituição.

E para justificar este meu entendimento basta lembrar que a lei n. 211, também regula hipóteses não expressamente previstas na Constituição, tais como, morte, renúncia, perda dos direitos políticos, e, no entanto, ninguém dirá que é essencial uma lei ordinária para providenciar o preenchimento das vagas abertas em consequência desses acontecimentos.

Tendo em vista, porém, o julgado do Tribunal, que todos devemos acatar, penso que logicamente deve esta Corte Eleitoral afastar de sua competência a solução do questionado preenchimento das vagas decorrentes da execução da Lei n. 211.

Acólho, por isso, a preliminar levantada pela Procuradoria Geral. Se, assim, porém, não entender o Tribunal, reafirmo meu voto no sentido de mandar proceder a novas eleições, solução que, sendo a mais democrática, é a que encontra melhor acolhida na lei e na Constituição".

O julgado a que me referi, nesse voto, é o que se acha corporificado na Resolução n. 2.122, já citada.

O Tribunal, afinal, se manifestou pela sua incompetência. Essa conclusão, entretanto, não impediu que vários juizes, em seus votos, deixassem explícito que o sistema de preenchimento deveria repousar na realização de novas eleições.

Foi, então, apresentado ao Senado Federal projeto que se converteu na Lei n. 648, de 10 de março de 1949, que, em seu artigo 1º -dispõe:

"Os lugares tornados vagos nos corpos legislativos, em consequência do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, pela Resolução n. 1.841, de 7 de maio de 1947, do Tribunal Superior Eleitoral, caberão a candidatos de outro ou de outros partidos, votados na eleição de que se tenham originado os mandatos.

Ora, Sr. Presidente: a primeira atribuição de um Tribunal, é verificar, na aplicação das leis, a sua conformidade com o texto constitucional, isto é, se a lei ordinária não ofende, não alcança, não fere ou não atinge o texto da lei maior.

Este Tribunal, ao recusar-se a fixar diretrizes relativamente ao modo de preenchimento das vagas, abertas em razão da Lei n.º 211, de 1948, não abdicou do seu poder jurisdicional, nem se despojou da prerrogativa a ele inerente de apreciar, em cada caso concreto, que de futuro viesse ao seu conhecimento, a legitimidade em face da Constituição, da lei que acaso disciplinasse a espécie a ser submetida a julgamento.

Trata-se, em ultima ratio, de uma questão de técnica processual, isto é, declinando de sua competência para fixar diretrizes, o Tribunal não admitiu, nem remota nem imediatamente, direta ou indiretamente, que qualquer solução extravagante que viesse a ser adotada, teria o seu placet previamente comprometido.

Assim como nos Tribunais Superiores, toda vez que anulado um feito, resolve o Tribunal prover o recurso para declarar válido o processado e mandar que o juiz a quo aprecie a questão no seu merecimento, como lhe parecer de direito, não vale esta conclusão pela renúncia antecipada, por parte do Tribunal ad-quem, do exame da matéria novamente decidida, pelo juiz de primeira instância, quando lhe fôr presente o recurso para a solução do mérito - é evidente que, declinando da sua competência as providências necessárias ao preenchimento das vagas, não conferiu o Tribunal ao Congresso, desde logo, um salvo conduto, que lhe permitisse escolher dentre os caminhos escorregios da constitucionalidade, um desvão fóra das linhas constitucionais, para dar solução ao tormentoso assunto de que ele o Congresso fóra, ao mesmo tempo, a criatura e o criador.

O Tribunal decidiu que lhe faltava competência para apontar trilhas ou normas de proceder, mas não renunciou o direito de reexaminar os caminhos que acaso viesse a tomar o legislativo.

Tenho para mim, Sr. Presidente, que é manifesta a inconstitu-

cionalidade da Lei n. 648, de 10 de março de 1949, e seria para mim uma túnica de Nessus, e não uma toga de magistrado, aquela que visto neste Tribunal, se me sentisse jungido a aplicador automatico de todas e quaisquer leis, que o Congresso Nacional houvesse por bem, ou por mal, de votar, sob orientação política que se mostrou ao fim e ao cabo, incompativel com os ditames da Constituição.

O projeto n. 17, do Senado Federal, que veiu afinal a se converter na lei n. 648, foi, pode-se dizer, sem receio de errar, um projeto mal nascido.

Apresentado ao Senado Federal, já de inicio, naquela casa do Poder Legislativo, sofreu a crítica candente de membros da Comissão de Constituição e Justiça, e entre estas, destaco a do ilustre Senador Ferreira de Souza, que se encontra a fls. 4136 e 4137, do Diário do Congresso de 8 de junho de 1948.

Impulsionado e arrastado o projeto foi ele, já vencedor no Senado, levado à Câmara dos Deputados, e aí, ainda uma vez a repulsa à iniciativa, sob o aspéto estritamente de inconstitucionalidade, foi manifestada por grande numero de representantes do povo.

Vencendo todos os tropeços, vencendo a argumentação eerrada de juristas e constitucionalistas, o projeto logrou ser, afinal, aprovado e convertido na Lei n. 648, por fôrça da qual se atribuiu a êste Tribunal a determinação de um novo quociente eleitoral, considerando-se nulos os votos da legenda extinta.

Dupla inconstitucionalidade fere fundo ao novo texto legislativo: a primeira diz respeito à partilha entre candidatos não votados pelos eleitores que acorreram às urnas, dos lugares que a outros foram conferidos; a segunda, é a relativa à nova conceituação de votos nulos, o que importa na criação de um novo tipo de sufrágio, não direi indireto que a palavra tem sentido e conteúdo proprios, mas pelo menos não se trata do sufrágio universal e direto a que se refere o art. 134, da Constituição Federal.

No momento em que representantes do povo perdem seus lugares

nas Assembléias Legislativas, para os quais tinham sido preferidos mediante sufrágio universal e direto, não se concebe que se retire ao eleitorado livre e consciente, o direito de escolher quem os substitua, ainda que, por meio de disposição de lei especial, votada é certo pelo Congresso, mas sem outorga de poderes para substituir os representantes originariamente eleitos!

Verifica-se, assim, uma eleição indireta e sui generis : representantes do povo, como aqueles que tiveram seus mandatos cassados, escolhem outros representantes do povo e pelo povo, sem que lei alguma lhes atribuisse mandato de delegado eleitor.

Votos livremente dados, em eleição escoreita, e que visaram legenda partidária então legitimamente registrada, e com todos os seus conseqüentes, não podem ser atribuídos por lei especial alguma, a outros candidatos não votados. Foi verificando a impossibilidade desse desideratum, que a atual Lei n. 648, mandou considerar nulos, todos os votos dados à legenda do Partido Comunista.

Considerar nulos votos legitimamente dados na conformidade da legislação eleitoral vigente ao tempo do pleito, e, como tais apurados nos vários graus de jurisdição pela Justiça Eleitoral, é providência incompatível, não só com a independência e harmonia que devem reinar entre os Poderes do Estado, como com a realidade jurídica.

Se a Justiça Eleitoral julgou válidos os votos atribuídos aos candidatos do Partido Comunista, se em razão de tais julgamentos lhes expediu diplomas, com os quais tomaram posse nas várias casas legislativas do País, e bem assim nos trabalhos que nelas se realizaram, não é possível que depois desses julgamentos pela Justiça Eleitoral, declare o legislador ordinário nulos os votos que essa Justiça julgou legítimos e, por isso mesmo os apurou.

Por uma questão de coerência, quero deixar acentuado, desde logo, que na solução de uma consulta da Aliança da U.D.N. e do P.S.P., da seção do Rio Grande do Norte, a respeito da contagem dos votos obtidos pelo Partido Comunista, resolveu o Tribunal que tais votos

deviam ser computados para determinação do quociente eleitoral (Resolução n. 2.091, de 17 de julho de 1947).

Fiquei, porém, vencido, por considerar nulos os votos atribuídos aos candidatos daquele partido. Procedia-se, então, à apuração da votação e, nessa altura, o registro do Partido Comunista já tinha sido cassado, por decisão desta Côrte Eleitoral.

O meu voto em tal caso, ainda, hoje, seria o mesmo, guardando conformidade com o § 3º do art. 85 da Lei Eleitoral, disposição que veda a CONTAGEM dos votos dados a partidos e candidatos não registrados.

No caso concreto os votos foram conclusivamente apurados ao tempo em que subsistia integralmente e para todos os efeitos o registro do Partido Comunista, produziu a apuração, definitivamente julgada, todos os seus efeitos. Não há de ser agora, de golpe e de plano, invalidadas as decisões da Justiça Eleitoral, mediante a expedição de ordens dêste Tribunal para que se alterem os quocientes eleitorais verificados e se considerem como nulos, votos que a mesma Justiça teve como legítimos.

Só uma providência poderia o legislador ordinário tomar, compatível com os princípios constitucionais que são a essência do sistema representativo: DISPÔR sôbre a realização de novas eleições.

Há poucos dias, o Ministro Laudo de Camargo, Presidente do Supremo Tribunal Federal, cuja vida de magistrado, na frase feliz do Dr. Luis Gallotti, brilhante Procurador Geral da República, "pela conduta retilínea, excelsas virtudes e alto saber, é dessas que não de ficar como um exemplo às gerações futuras", - dizia, nêste Tribunal, com sua grande autoridade, que "representação viciada não é representação", acrescentando:

"Esta exige que o ato donde brota, nenhuma contaminação sofra em sua pureza e que o possa desnaturar nos seus propositos, que são os mais elevados e estão a exigir o maior respeito e observância".

Assim, Sr. Presidente, voto no sentido de declarar inconstitu-

cional a Lei nº 648, de 10 de março de 1949, quer por ofender ao preceituado no art. 52, § único, da Constituição, quer por criar sistema eleitoral diverso do preconizado no art. 134, da mesma Constituição.

Inconstitucional a Lei n. 648, deixo, conseqüentemente de aplicá-la.

I/s.

20:5:1949

RESOLUÇÃO Nº 3.222

P. J. — TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PROCESSO Nº 1 842- DISTRITO FEDERAL

(Lei nº 648)

VOTO DO MINISTRO ROCHA LAGÔA

Na sessão de 29 de julho de 1947, ao apreciar consulta formulada pelo Partido Social Democrático, acêrca da forma do preenchimento dos postos legislativos ocupados pelos representantes eleitos sob a legenda do Partido Comunista do Brasil, cujos mandatos se tornariam extintos em virtude do cancelamento do registo daquela entidade partidaria, indagando o consulente se tal preenchimento deveria ser feito atravez da realização de novas eleições ou mediante a redistribuição dos respectivos logares entre os partidos existentes, ou finalmente, por meio de convocação dos suplentes dos partidos majoritários, no caso de ser mantido o mesmo quociente eleitoral, assim me manifestei:

"Demonstrado como ficou exaustivamente no processo de cassação do registo do Partido Comunista que esse registo fôra fraudulento e visara fim ilícito, porque, declarando-se democrático, não tivera em mira senão difundir e pôr em prática suas idéias marxistas-leninistas repelidas pela legislação vigente, a conclusão lógica a tirar-se é que todos os atos posteriores decorrentes daquele também são nulos. Insubsistentes pois são os mandatos conferidos aos eleitos pelo mesmo partido."

E conclui o meu voto declarando extintos os mandatos daqueles representantes, cujos postos deveriam ser preenchidos pela convocação dos suplentes dos partidos majoritários, em cada circunscrição, mantido o mesmo quociente eleitoral quanto a deputados e vereadores, e por nova eleição quanto ao senador.

Fui vencido, deliberando a maioria dos juizes dêste Tribunal não tomar conhecimento da consulta.

Sobreveio então a lei nº 211, de 7 de janeiro de 1948, regulando os casos de extinção de mandatos dos membros dos corpos legislativos, e dispendo que, na hipótese de extinção decorrente de cassação do registo do respectivo partido, caberia às mesas dos corpos legislativos declarar extintos os mandatos. Em cumprimento a esse preceito legal, foram declarados extintos os mandatos dos representantes eleitos sob a legenda do Partido Comunista do Brasil, entendendo as respectivas mesas de comunicar tais ocorrências ao Tribunal Superior Eleitoral.

Recebendo essas comunicações, este Tribunal, na Resolução 2 674, de 16 de março de 1948 acolheu a preliminar, levantada pelo Exm^o Sr. Dr. Procurador Geral, de lhe faltar competência para apreciar o assunto, por se tratar de caso de extinção de mandatos não expressamente previsto na Constituição, embora dela decorrente, por infração do seu art. 141 § 13^o.

Nessa ocasião, depois de acentuar ter ficado vencido no julgamento da consulta formulada pelo Partido Social Democrático, acerca da maneira de serem preenchidas as vagas dos representantes do Partido Comunista do Brasil, assim me pronunciei:

"Este Tribunal houve por bem declinar da sua competência qualquer pronunciamento. Essa decisão fez coisa julgada. Embora tendo divergido, o meu dever é inclinar-me diante deste pronunciamento. Ora, se este Tribunal entendeu que a legislação não previra a hipótese da cassação do registo de partidos e conseqüente perda dos mandatos de integrantes dessas agremiações partidárias; se o Congresso Nacional acolheu este ponto de vista, votando lei específica que foi sancionada pelo Exm^o Sr. Presidente da República, é evidente não ser possível que este Tribunal venha agora a dar solução a uma situação creada justamente por esta lei. Se o Tribunal entendeu que não podia declarar vagos os logares dos representantes do P. C.B.; se foi necessária uma lei do Congresso para dar a solução jurídica à controversia, é evidente pelo mesmo raciocínio, que não cabe a este Tribunal qualquer decisão sobre a maneira de preencher es-

P. J. — TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
sas vagas.

De fato, como já foi assinalado no debate travado, o paragrafo único do art. 52 da Constituição diz respeito aos casos corriqueiros, aos casos comuns, e não a essa hipótese nova de extinção de partido, com o cancelamento de seu registro."

No mesmo sentido foram os votos do relator, o Exm^o Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA e do Exm^o Sr. Ministro SÁ FILHO, vencidos os Exm^{os}. Srs. Ministros MACHADO GUIMARÃES e DJALMA DA CUNHA MELLO.

Ficára dest'arte proclamado por este Tribunal que o paragrafo único do art. 52 da Constituição não tinha aplicação á hipótese de extinção de mandatos, em decorrência de cancelamento do registro de um partido pelo que se impunha a promulgação de lei específica regulando o assunto.

Deante desse pronunciamento, foi publicada a lei nº 648, de 10 de março de 1949, dispondo que as vagas nos corpos legislativos, verificadas em virtude do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, caberão a candidatos de outro ou de outros partidos, votados na eleição de que se tenham originado os mandatos, considerados nulos os votos da legenda extinta e alterado consequentemente o quociente eleitoral verificado, quanto a eleição proporcional, e ao imediato em votação o lugar deixado pelo representante eleito segundo o princípio majoritário.

Contra a validade desse diploma legal levanta-se o Partido Social Progressista, alegando ferir de frente os artigos 52 § único, e 141 § 3º, da Constituição.

A arguição relativa ao art. 52 § único, é manifestamente improcedente, pois este Tribunal consoante rememorei anteriormente já proclamou que esse preceito constitucional não se aplica á hipótese de extinção de mandatos, em virtude do cancelamento, norma comum tão somente aplicável aos casos ocorrentes de vagas determinadas por fator ordinários.

Contra a validade desse diploma legal levanta-se o Partido Social Progressista, alegando ferir de frente os artigos 52 § único, e 141 § 3º, da Constituição.

A arguição relativa ao art. 52 § único, é manifestamente improcedente, pois este Tribunal consoante rememorei anteriormente já proclamou que esse preceito constitucional não se aplica á hipótese de extinção de mandatos, em virtude do cancelamento, norma comum tão somente aplicavel aos casos ocorrentes de vagas determinadas por fatos ordinários.

Quanto a arguida vulneração do art. 141 § 3º da Constituição, segundo a qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, sustenta-se que ato jurídico perfeita fôra a inscrição dos candidatos do Partido Comunista, no momento da eleição, dele resultando o direito adquirido, para todos os demais partidos competidores que não fossem majoritários, de ver o quociente eleitoral calculado com o computo de todos os votos válidos. Alega-se então que esse direito acarreta como consequencia a distribuição do menor numero de cadeiras ao partido majoritario e a obrigatoriedade da disputa dos logares vagos no pleito regular.

A justeza desse raciocinio seria inatacavel, se a premissa nele estabelecida fôra verdadeira. Não pode ser considerado ato jurídico perfeito a inscrição dos candidatos do Partido Comunista, eis que sua legitimidade dependia da capacidade de quem a promovêra, nos termos do art. 82 do Código Civil. Consoante a legislação eleitoral vigente, a inscrição de candidatos só poderia ser feita por partido politico nacional, devidamente registado no Tribunal Superior Eleitoral. É inegavel que, ao tempo em que se realizou a inscrição dos candidatos do Partido Comunista, achava-se este registado neste Tribunal. Mas, tal registo, fôra fraudulento, porque, na realidade, para alcançal-o, aquele partido mascarára o seu programa marxista-leninista, declarando-se simuladamente democrático. Obtido o registo, a ação do Partido Comunista orientou-se para rumos diversos dos acolhidos no programa registado, evidenciada ficando a fraude praticada pelo que deliberou este Tribunal cancelar aquele registo, qualificado por um de seus

juizes como "imenso equívoco, lamentabilíssimo engano judiciário." Realizado que fôra contra o disposto na lei, invalido era aquele registro, dele não podendo resultar nenhum direito. Nulo o registro, nulos tambem se tornaram todos os fatos dele decorrentes, entre os quais a inscrição dos candidatos neste Tribunal, e os sufrágios por eles recebidos, os quais consequentemente não podem ser considerados válidos.

Em face do exposto, julgo improcedente a arguição de inconstitucionalidade.

Neste particular, permito-me reportar-me ao voto que proferi em caso de consulta do Estado do Rio Grande do Norte, onde, naquela emergencia, dei solução diferente.

Assim me expressei:

"Sr. Presidente, o art. 45, paragrafo único da Lei Eleitoral dispõe: (lê) . E o art. 19, letra c, da Resolução nº 1 338 diz: (lê).

No caso em apreço, a consulta versa sobre saber se devem ou não ser computados os votos obtidos pela legenda do Partido Comunista, a fim de formar o quociente eleitoral do resultado final, tendo em vista ao acórdão deste Tribunal Superior Eleitoral que cancelou o registro deste partido.

Sr. Presidente, diante dos preceitos legais que li, tenho para mim que não devem ser computados esses votos da eleição para determinação do quociente eleitoral, no resultado final porque considero como cédulas estranhas à eleição, desde que posteriormente à realização da eleição foi cancelado o registro do Partido Comunista. Não é mais possível Sr. Presidente, considerar como válidos os votos dados a candidatos de um partido, cujo registro, por sua vez, foi cancelado.

Assim, aquelas cédulas contendo a legenda do Partido Comunista devem ser consideradas como cédulas estranhas à eleição.

Assim decidindo, basei-me em preceito da Resolução nº 1338, que é lei, porque as nossas Instruções constituem legislação

P. J. — TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
subsidiária.

Diz esta Resolução, na sua ementa:

"Instruções para a apuração eleitoral"

Tinha, no momento, diante de mim, consulta sobre a apuração de cédulas e entendi, na ocasião, que devia acolher o ponto de vista sustentado pelo Relator do então, o sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA. Hoje, entretanto, melhor refletindo, considero que a solução jurídica para o caso não teria sido a de entender as cédulas em causa como em branco, mas dar tais votos como nulos, de acordo com o pronunciamento do sr. Ministro MACHADO GUIMARÃES FILHO e segundo aquele velho princípio de que de um ato nulo nada mais pode decorrer senão nulidades.

Nessas condições, concluo acompanhando o brilhante voto do sr. Ministro SABOIA LIMA dando pela constitucionalidade da lei em causa.

XXXXXXXXXXXX

20.5.1949

RESOLUÇÃO Nº 3 222

P. J. — TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PROCESSO Nº 1 842-DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro DJALMA DA CUNHA HELLO- Urge fazer, sr. Presidente, antes de mais nada, uma súmula do assunto em controvérsia. Decisão do Tribunal Superior Eleitoral cancelou o registro do "Partido Comunista". Foi interposto recurso extraordinário, mas a Suprema Corte dele não conheceu. Veio a Lei nº 211, de 7 de janeiro de 1948 e, como medida complementar, cassou o diploma dos representantes que tal agremiação conseguira eleger para integração dos órgãos legislativos do País. O Judiciário, provocado ao respeito, reputou constitucional a medida legislativa. Como consectário disso, ficaram sem ocupante, no Parlamento, uma senatória e quase duas dezenas de deputações. Ocorreu o mesmo em algumas assembleias provinciais e câmaras de vereadores. Tendo notícia, oficial, do acontecido, entendeu este Tribunal, -contra apenas o meu voto,- que não lhe competia fixar desde logo eleições para o preenchimento das aludidas vagas. Tratava-se de perda de mandatos em consequência do cancelamento de registro de um partido. Era essa, - ao ver dos meus colegas,- uma hipótese não prevista na Constituição. Cabia, por isso, ao próprio Parlamento, tomar a palavra e dizer de que modo a Justiça Eleitoral se deveria comportar no concernente a essas vagas. Divergi. Discrepei. Fiz ver que a lex fundamentalis era ao propósito muito clara. Constatada a existência de vaga no Parlamento, numa assembleia provincial, ou numa câmara municipal, não havendo suplante e faltando mais de nove meses para exaurir-se o período de vigência do mandato, cabia ao Tribunal Superior Eleitoral na 1ª hipótese, aos tribunais regionais nas duas outras, marcar eleições para preenchimento dos lugares desocupados. Esse o oriente que nos oferecia, -disse eu então,- a Carta de 1946, no art. 52, parágrafo único, tanto mais de adotar-se numa hipótese-como esta, de

muitas vagas. Pouco importava, -frisei,- o fato gerador da vaga, o motivo causador da desocupação. Tivesse a mesma vaga resultado de falecimento do representante, de renúncia, de perda de mandato, ou de outra circunstância qualquer, como a cassação do mandato, o iniludível, e inconteste é que a Constituição prescrevia o recrutamento do substituto, do sucessor, por meio de consulta às urnas. O motivo da vaga, o fato produtor da vaga, comportava juízo e providências autônomas. Não influa porém, de nenhum modo, na forma do preenchimento da vaga. O texto constitucional invocado encerra uma previsão preclara, expressa elevados e austeros propósitos, mostra-se conforme com anseios e tradições nacionais. É êle um correlário do 1º preceito da Constituição, que estabelece o regime representativo. Por êle se vê que o Constituinte, na marcha ascensional, recordou-se da doutrina de Spencer sobre a evolução das sociedades humanas, preparando, daí, o terreno, pondo-o em condições de dificultar descidas, ou, quando nada, de impedir recuos mais intensos ou acelerados. O Parlamento, comunicando ao Tribunal as vagas, tomara nobremente pelo verdadeiro caminho, até onde, na ocasião, lhe competia. Meu voto de juiz era por tudo isso no sentido de que, face à comunicação que nos haviam feito a Mesa da Câmara dos Deputados e a do Senado, escolhesse o Tribunal, desde logo, data para as eleições destinadas ao preenchimento dessas vagas, tomando as providências indispensáveis à efetivação do pleito e dando da deliberação noticia ao Parlamento, a qual valeria como resposta aos officios dêle recebidos. Mas fiquei voto vencido. Contra o meu voto, todos os meus eminentes Pares devolveram ao Parlamento, insolucionada, a questão do preenchimento dessas vagas. Para que o Parlamento marcasse eleições? Mas isso não era atribuição nossa, como nô-lo diz a Constituição, no art. 119, parte geral e inciso IV? Para que, então? Dêsse êrro, resultou esse outro, -a Lei nº 648, de 10 de março último. Trata-se de um ato legislativo que atenta contra

uma pilastra basilar do regime representativo, que amarrava a Constituição, pois que distribui os lugares desocupados pelos representantes do partido posto fora da lei, vagas de senador, de deputados e de vereadores, pelos partidos sobreviventes e na proporção dos votos pelos mesmos obtidos nos pleitos pertinentes aos mandatos cassados, quando se impunha, e se impõe, face às normas fundamentais referidas, a realização de eleições para esse preenchimento. Diante - nos essa lei um dilema: - ela, ou a Constituição. Prefiro, como é natural, a Constituição. Logo-me a cumprir por isso a lei. ... voto no sentido de que o Tribunal marque data para as eleições destinadas ao preenchimento dessas vagas.

20-5-49

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PROCESSO N.º 1.012 - DISTRITO FEDERALVOTO DO RELATOR DESEMPARADO SABOIA LIMA

EXPOSIÇÃO. -

Pela resolução 1841 de 7 de Maio de 1947, o T.S.E. resolveu determinar o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil (Diário de Justiça de 7-6-1947).

Assentou o Tribunal Superior Eleitoral, pela resolução n.º 2.122 de 1947, que "a Constituição que considera deputados e senadores "representantes do povo", não cogitou de "extinguir" ou de cassar" mandatos, nem da situação em que ficariam parlamentares eleitos por um partido que viesse a ter cancelado o respectivo registro. Fala sim, em perda de mandato, enumerado como e quando ocorrerá e atribuindo ao próprio Legislativo decretá-la (Diário da Justiça de 10 de outubro de 1947). Daí a lei n.º 211 de 7 de janeiro de 1948, em virtude da qual foram declarados extintos os mandatos dos delegados eleitos sob a legenda do Partido Comunista do Brasil, aos vários órgãos legislativos do País.

Pela resolução n.º 2.565, de 9 de janeiro de 1948, o T.S.E. entendeu ser constitucional a lei 211 e autorizou o Sr. Ministro Presidente a fazer as comunicações a que se refere o parágrafo único do art. 2.º da referida lei 211.

No tocante ao preenchimento das vagas resultantes do aludido ato nos nossos diversos corpos legislativos, ainda deliberou o T.S.E. na resolução n.º 2.674, de 16 de março de 1948, que "é incompetente o Tribunal Superior Eleitoral para determinar que se proceda a novas eleições para preenchimento das vagas dos deputados e vereadores e seus suplentes, eleitos sob a legenda do extinto Partido Comunista Brasileiro (Diário da Justiça de 18 de maio de 1948).

Vale o mencionado pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral como a confirmação da parte do órgão da Justiça Eleitoral de que não se aplica à espécie o art. 52, parágrafo único da Constituição Federal.

Por ele não se trata de preenchimento de vaga ocasional em dada representação partidária, pela ausência de suplente, conjuntura em que caberia à Justiça Eleitoral marcar a eleição (Constituição Federal, art. 119, nº IV).

Cogita-se do desaparecimento total das bancadas de determinado partido, nas nossas assembleias legislativas, de diversos graus, desde o Senado Federal até às câmaras municipais, pelo cancelamento do seu respectivo registro, hipótese inteiramente nova, para cuja solução reconheceu expressamente o Tribunal Superior Eleitoral a competência do Congresso Nacional.

E a autoridade do Parlamento para fazê-lo está na sua explícita atribuição para legislar sobre direito eleitoral (Constituição Federal, art. 5º nº XV, A).

"É direito eleitoral - qualquer que seja é feito pela União" Pontes de Miranda, Comentário à Constituição de 1946, vol. 1, nº 26 e nele se "inclui toda matéria de conteúdo eleitoral", cujo âmbito é o "mecanismo ativo e passivo da apresentação como instrumento do sistema democrático" Tomistocles B. Cavalcante, Constituição Federal Comentada, vol. 1, pag. 96).

Em consequência da Resolução deste Tribunal, o ilustre Senador Etelvino Lima apresentou o Projeto nº 17 de 1948, que na Câmara dos Deputados teve o Substitutivo apresentado pelo ilustre deputado Gustavo Capanema.

O projeto definitivo, ora lei 648, foi aprovado na Câmara dos Deputados por 106 votos contra 55 (Diário do Congresso Nacional, de 25 Fevereiro de 1949, pag. 1355) e no Senado Federal por 31 votos contra 10 (Diário do Congresso Nacional, de 9-3-49, pag. 1581).

Preliminar - Aguardar o T.S.E. que o Mandado de Segurança impetrado pelos parlamentares do extinto partido seja julgado antes da aplicação da lei 648, importe em preliminar, que deve ser rejeitada. O Mandado de Segurança não tem efeito suspensivo, nem lhe foi atribuído o que excepcionalmente poderia ter, na forma do artigo

324 § 2º do Código do Processo Civil.

Se não tem efeito suspensivo o Mandado de Segurança, pode o T.S.E. tomar conhecimento e aplicar a lei 6484.

Admitindo que o Egrégio Supremo Tribunal defira o Mandado e que o T.S.E. já tenha providenciado sobre o preenchimento dos lugares (artigo 6) e que novos parlamentares tenham tomado assento nos corpos legislativos, caso o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarar que essas vagas não existem porque a lei que as determinou é inconstitucional, nesse caso repôr-se-ão as coisas nos seus termos jurídicos: o senador, os deputados, os vereadores comunistas voltarão aos seus lugares, aos lugares que lhes foram arrebatados injurídica e inconstitucionalmente. E a diplomação pela justiça eleitoral ficará inválida. A vigente lei eleitoral admite que a justiça eleitoral venha a declarar inválida determinada diplomação.

Deve ser regeitado o pedido de adiamento.

Além o julgamento do Mandado de segurança nº 900 já foi iniciado, tendo o relator, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães lido o relatório, que foi publicado no Diário de Justiça de 18 do corrente mês.

Esta preliminar já não tem objeto em face do julgamento do Mandado de segurança pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no dia 18 do corrente mês.

Conforme publicaram os jornais, foi a seguinte a decisão proclamada pelo Ministro Leão de Camargo, presidente da Corte Suprema:

"Foi regeitada a preliminar relativa a não arguição da inconstitucionalidade no mandado de segurança, contra os votos do ministro relator e Barros Barreto. Regeitada foi igualmente, e por unanimidade, a preliminar relativa à coisa julgada. E quanto ao mérito, foi indeferido o mandado, por votação unânime".

Inconstitucionalidade da lei 648

A lei relativa ao preenchimento das vagas ocorridas nas Câmaras legislativas, em virtude da cassação dos mandatos dos deputados eleitos pelo extinto Partido Comunista do Brasil, determina, no art. 1º, in-fine, que se atribuem, essas vagas, a candidatos de outro ou de outros partidos, votados na eleição de que se tenham originado os mandatos.

Urge, inicialmente, ressaltar que a solução desse problema é de caráter, eminentemente, político, deslocada da competência da Justiça Eleitoral, por manifestação expressa do Tribunal Superior, para a do Congresso, ela foge à rigidez de preceitos de natureza jurídica, para ganhar terreno muito mais liberal, das conveniências de natureza política, entendida essa expressão no seu alto sentido.

O que se objetiva, na verdade, na lei 648, é integrar, nesta legislatura, as representações populares nas diversas câmaras, de forma a ser mantido, intangível, o número legal de seus componentes.

Não se pretende, é evidente, com semelhante providência legislativa, completar, apenas, o número dos deputados federais eleitos em 1945 e outros representantes, mas, manter-se a integridade numérica da representação desta legislatura, da qual se tornaram parte. Outro intuito não teve o legislador constituinte quando disciplinou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o processo das eleições complementares para reajustar o número desses representantes.

"Artigo 11, Parágrafo 2º :

Na mesma data se realizarão eleições:

Item II -

Nos Estados onde o número dos representantes à Câmara dos Deputados não correspondem ao estabelecido na Constituição, na base da última estimativa oficial do Instituto de Geografia e Estatística, para os deputados federais que devam completar esse número

Se o que se objetiva, de fato, é, pois, a integridade da representação na sua amplitude legal, deve ser escopo do legislador atual fazê-lo por forma que exprima, o mais possível na investida que se vai realizar, a manifestação da vontade popular, expressa nas urnas.

A formação dessa representação nas bancadas federais se processou em duas etapas: - a primeira, em 1945, de acordo com o critério adotado pela Lei Eleitoral, para a representação dos Estados; a segunda, em 1947, para completar o número de algumas das representações estaduais, de acordo com o critério estabelecido pela Constituição Federal, e segundo o qual alguns Estados foram, estatisticamente, aquinhoados com maior número de cadeiras.

É arguida a inconstitucionalidade da lei 648 em face do artigo 52 parágrafo único da Constituição.

Pode-se objetar o pronunciamento do T.S.E. na Resolução nº - 2.679, de qual "é incompetente o Tribunal Superior Eleitoral para determinar que se proceda ao preenchimento das vagas dos deputados, vereadores e seus suplentes, eleitos sob a legenda do extinto Partido Comunista do Brasil", significa este pronunciamento que não se aplica à espécie e art. 52 § único da Constituição Federal.

No fato, não se trata de preenchimento de vaga ocasional em dada representação partidária, pela ausência de suplente, conjuntura em que caberia à Justiça Eleitoral marcar a eleição (Constituição, art. 119, nº IV).

A convocação de suplente não é motivada por vagas normalmente abertas, dentro das mesmas legendas dos representantes e substituir, pois nesta hipótese a questão estaria resolvida pela Constituição.

No caso da extinção de um Partido abriram-se vagas para as quais não há suplência legalmente determinada, cabendo à lei especial, que vai regê-la, encontrar a solução adequada às conve-

niêndas políticas criadas pela excepcionalidade do acontecimento.

Não se cuida de substituir representantes de um partido permanente, mas de um partido extinto, de cuja vida foram suprimidos todos os efeitos.

Em outras palavras - não se trata de integrar, pela substituição, representações partidárias, mas a pr'ópria representação de um Estado, com a sua formação pluri-partidária.

Na Resolução nº 2565 de 9-1948, como relator, justifiquei o meu voto nos seguintes termos:

“ A lei nº 211 de 7 de janeiro de 1948, que regula a extinção de mandatos dos membros dos Corpos legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios está de perfeita harmonia com a Constituição e com o supremo dever que temos de defender a integridade de nossa Pátria.

Não se concebe tenham vos no Parlamento representantes que atacam nas suas próprias raízes o organismo da Nação, pregando a internacionalização política dos povos e combatendo as nossas leis fundamentais, quais sejam as relativas a propriedade, família, sentimentos religiosos, democracia e outros princípios que são a própria substância na formação histórica, cultura e tendências irreduzíveis de nossa Pátria.

Há até na lei fundamental em tópico onde se vedam os grupamentos políticos, programas e ações contrárias ao regime democrático que, no dizer do texto, se baseia na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem. Não é possível admitir em consequência, dentro do próprio Parlamento uma campanha que visa a destruição de nossa Nacionalidade e Construção Política.

O nosso sistema de representação se estriba na coexistência e pluralidade de partidos; não cogita da opinião individual do cidadão, mas na dos partidos, que exprimem o pensamento coletivo

de uma parte ponderável da sociedade. Donda se infere que ninguém é lícito disputar uma cadeira individualmente e que não há permitir representantes de um partido que não existe ou que deixou legalmente de existir.

Não colhe dizer, em face da nossa sistemática, que o deputado ou senador representa apenas o povo; representa o povo e o partido que o elegeu, fala em nome do povo através da voz do partido que lhe deu a investidura.

Não se afirma que a filiação a partido é apenas requisito para a eleição e não para o exercício do mandato. Quando se exige que o mandatário tenha certos requisitos para o mandato de que é investido, é exatamente para que possa desempenhá-lo e exercê-lo.

Os requisitos são precisamente para o exercício do mandato; a eleição ou outorga de poderes não é mais do que uma preliminar do exercício.

Não havendo a Constituição cogitado expressamente da perda de mandato dos representantes de um partido que deixou de existir por deliberação legal, claro é que tem o legislativo ordinário competência para tratar da matéria.

A durabilidade ou perda de mandato não é ato ou princípio constitucional; não refoge, portanto, à alçada ordinária do legislativo.

O que sejam princípios constitucionais, assunto é pacífico na lição dos grandes intérpretes.

Como já ensinava Pimenta Bueno, pela ligação das matérias, integridade, método e clareza, incluem as Constituições arts. não constitucionais ao lado de arts. constitucionais. Para distinguir as duas classes de disposições, o art. 178 da Constituição do Império estabelecia com clareza a linha de separação, expressando que só se consideravam constitucionais os arts. alusivos aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos, e não que três quaisquer (Direito Público Brasileiro, nº 639).

João Barbalho reproduziu a mesma doutrina em forma analítica em seus Comentários à Constituição de 1891, pag. 267.

Ruy Barbosa, com o seu gênio e costumeiro espírito de crítica acompanhado mutatis mutandis o texto constitucional, classifica em dois grupos os atos ou princípios constitucionais, abrangendo umas disposições da competência privativa da União, qualquer que seja sua natureza, enfeixando outro os preceitos essenciais à estrutura da União ou Regime Político, cujas alterações implicam quebra de conformidade às normas do regime democrático, às condições do sistema representativo, às exigências da forma republicana, às características do governo federal, como, entre muitas, a divisão dos poderes, a eletividade e temporariedade da legislatura e do executivo, a vitaliciedade e inviolabilidade da magistratura, a garantia dos direitos sob a cúpula do poder judiciário, a revisibilidade da Constituição, etc. (Comentários à Constituição. Vol. 5 págs. 7 e seq.).

No mesmo sentido o insigne constitucionalista, Sampaio Dória (Princípios Constitucionais, pag. 3).

Consoante desenvolve e escreve textualmente Ruy em parecer na Rev. do Supremo Tribunal Federal, vol. VIII; os princípios constitucionais nada têm que ver com a durabilidade atribuída ao mandato legislativo.

Está entendido que a cassação do mandato deve alcançar não apenas os representantes federais senão também os estaduais, por quanto não sendo possível eleição de quem não filie a algum partido registrado e prescrevendo a Constituição que o regime democrático funda-se na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos absolutos do homem, tem-se aí um preceito que obriga tanto na esfera federal quanto na estadual.

Em tema de princípios constitucionais é uma só, para a União e para os Estados, a substância e enunciado das garantias; a Constituição Federal é a cúpula que protege e domina a federação, na sua unidade e nos seus desdobramentos.

Quando o art. 1º da Constituição outorga aos Estados o direito de reer-se pela Constituição e pelas leis que adotaram, observando os princípios constitucionais, o que aí se prescreve é que tais princípios obrigam tanto na ordem e economia da União, como na ordem e economia dos Estados".

Como disse o eminente Procurador Geral, Dr. Luiz Galbetti, "tratando-se de caso de extinção de mandatos não expressamente previsto na Constituição, tanto que foi necessária uma lei para regular a matéria, a ação do Poder Legislativo, que só em parte se exerceu, dispondo sobre a extinção dos mandatos e a consequente abertura das vagas, deverá completar-se, regulando também o modo de preenchimento destas".

Em fase da Resolução deste Tribunal referente à lei 211, o Poder Legislativo votou a lei 648 e o Dr. Procurador Geral concluiu o seu parecer declarando que "se esta se houvesse inclinado no sentido de mandar proceder novas eleições, nenhuma dúvida restaria sobre a sua constitucionalidade.

Feita como foi, pode suscitar controversia, como suscitou neste Tribunal e admitimos em nosso primeiro parecer.

Entretanto, o nosso parecer pela constitucionalidade da lei 648 resulta do anterior, já em parte transcrito.

Só nos cabe mantê-lo, tanto mais que, segundo o princípio agente quer em nossa jurisprudência, quer na norte americana, a inconstitucionalidade das leis só se declara, quando evidente e fora de toda dúvida razoável".

É exato que no Congresso Nacional, em plenário e nas Comissões, juristas dos mais eminentes e parlamentares de grande autoridade, como o Senador Ferreira de Souza e os deputados João Mangabeira, Afonso Arinos, Freitas Castro e Prado Kelly alegaram a inconstitucionalidade do projeto e indicaram como única solução legítima que as vagas fossem preenchidas por eleição (Diário do Congresso Nacional de 8 de junho de 1948, de 2 de dezembro de 1948 e 5, 25 e 26 de fevereiro de 1949).

Nas o Parlamento Nacional é também um órgão legítimo de interpretação constitucional e é de presumir a constitucionalidade das leis que vota.

Em voto que proferi na Resolução 2.565, declarei que sabemos que das disposições constitucionais umas são auto-executáveis, outras dependem, para que entrem em vigor, da interferência do legislador, a quem incumbe regulamentá-las. Ruy Barbosa esgotou o assunto em parecer publicado no vol. 24 da Revista Forense, pag. 409.

Para que possa uma lei ser taxada de inconstitucional precisa é que se demonstre claramente, de frente, o preceito violado; que a lei tenha criado dispositivos contrários às bases fundamentais da Constituição.

Mendes Pimentel ensina:

"A presunção - ensinam todos os hermeneutas - é contra a inconstitucionalidade da lei.

"O ato legislativo presume-se sempre constitucional; se houver dúvida, resolve-se pela validade da lei, jamais contra ela; e o Tribunal só a declarará inoperativa, se a violação constitucional lhe parecer clara, evidente, irrecusável - and the courts will not adjudge it invalid unless its violations of the constitution is, in their judgment, clear, complete, and unmistakable (H. C. Black, Constitution and Interpretation of the Laws, págs. 93-94).

É este um princípio que não tem contraditores, ENDLICH, entre exegeta de tomo, formula-o em termos, igualmente peremptórios (Interpretation for Statutes, ed. de 1888, § 178, pag. 246).

A jurisprudência norte-americana consagra-o em termos de julgados (American and English Encyclopedia of Law, verb, "Constitutional Law", vol. VI, págs. 1.085-1.086).

A razão do pressuposto é intuitiva;

Toda a presunção é em abono do ato legislativo; toda e qualquer dúvida resolve-se na subsistência dele.

Apurando a validade de uma lei, o juiz parte sempre da presunção de que essa lei é constitucional. Pressupõe, portanto, que o le

legislador se conduzia honestamente, no liso intuito de se manter dentro no círculo de restrições e de limitações que a Constituição lhe traçou.

A legislatura é um dos departamentos coordenados do governo ; pesam sobre ela deveres da mais alta responsabilidade; é mister , pois, que se presume que bem meditou e que bem considerou a constitucionalidade de todas as medidas que votou.

Ou a inconstitucionalidade é evidente, ou então a lei há de ser mantida - The unconstitutionality must be clear or the act will be sustained (J. Lewis, Statutes and Statutory Construction, sec . ed. vol. I, § 82, págs. 133-134 (Rev. For. vol. XXVI - pág. 23)).

Em seu abono encontramos unânimes julgados do Supremo Tribunal Federal, e dentre estes, citaremos os que estão mencionados nos comentários à Constituição Federal, de 1937, por ARAUJO CASTRO, pág. 224.

Assim, o Poder Judiciário não deve reconhecer da inconstitucionalidade de uma lei senão quando essa inconstitucionalidade for evidente, prevalecendo, em caso de dúvida, a presunção de ter o legislador observado os preceitos constitucionais.

Duguit observa que a inconstitucionalidade origina-se da colisão entre a lei ordinária e a constitucional. Kente e Marshall adiantam que os atos do Congresso que contrariam a Constituição são nulos. E Kelsen escreve: "A Constituição proíbe que as leis tenham certo conteúdo e ordena que ~~proibam certas~~ de modo que a lei é a execução da Constituição da mesma maneira que a sentença judicial é a execução da lei".

O eminente deputado Gustavo Capanema, defendendo o projeto e o substitutivo de sua autoria, esclarece que "a regra geral, claramente deduzível do nosso sistema constitucional, é que o preenchimento de vagas, nas duas casas do Congresso Nacional, no decurso de cada período da representação, deve ser feito independentemente de nova eleição.

É evidente que a Constituição pretende evitar a eleição suplementar. Foi com esse objetivo que ela instituiu a suplência par-

tidária, destinada que é ao preenchimento dos lugares, vagos com os próprios resultados da primitiva eleição, não só na Câmara dos Deputados como também no Senado Federal. (Constituição, artigos - 52 e 60 parágrafo 1º).

Essa preocupação de evitar a eleição nova, no decurso de cada período, é tão constante no nosso sistema de governo, que levou o legislador constituinte a prescrever que só se há de fazer nova eleição para Presidente e Vice-Presidente da República, se ambos os cargos vagarem. (Constituição artigo 79, parágrafo 1º). Essa ocorrência é tão difícil de acontecer, que eleição nova para Presidente e Vice-Presidente da República, no decurso de cada período presidencial, será em nossa história, acontecimento raríssimo.

A regra geral, em nosso direito político, é, pois, esta: no decurso de cada período da representação nacional, não se fazem eleições novas. ("Diário do Congresso Nacional", de 26-2-949, pag. 1.395).

A regra da Constituição é que para o preenchimento de vagas, no decurso da legislatura, não se fazem novas eleições.

Mas a Constituição admitiu, excepcionalmente, no parágrafo único do art. 52, um caso de ~~suplente~~ suplementar. Eis o texto:

"Art. 52. No caso do artigo antecedente e no de licença, conforme estabelecer o regimento interno, ou de vaga de deputado ou senador, será convocado o respectivo suplente.

Parágrafo único. Não havendo suplente para preencher a vaga, o presidente da Câmara interessada comunicará o fato ao Tribunal Superior Eleitoral para providenciar a eleição, salvo se faltarem menos de nove meses para o termo do período. O deputado ou senador eleito para a vaga exercerá o mandato pelo tempo restante".

Acompanhemos a argumentação brilhante e convincente do illustre deputado Gustavo Capanema, quando diz: "far-se-á eleição, de clara e texto se não houver suplente para preencher a vaga.

Examinemos o texto com objetividade e segurança, examinemo -

le com o maior espírito discriminativo. E indaguemos: de que vaga se trata?

Está inscrito: trata-se de vaga que deve ser preenchida por suplente.

Ora, todo suplente é partidário. Há há suplentes dentro dos partidos.

Portanto, a vaga, a que se refere o parágrafo único do art. 52 da Constituição, é vaga que ocorre na representação de cada partido. É como se texto dissesse e: "Não havendo suplente para preencher a vaga na representação partidária, o presidente da Câmara interessada comunicará o fato ao Tribunal Superior Eleitoral, para providenciar a eleição, etc."

Mas, o caso do projeto é outro. Não se trata, no projeto de vagas na representação de um partido. Trata-se do desaparecimento de toda uma representação partidária.

Não se trata do preenchimento de vagas verificadas na representação do Partido Comunista do Brasil. Trata-se do preenchimento dos lugares tornados vagos com o desaparecimento de toda a representação do Partido Comunista do Brasil.

Se se tratasse do preenchimento de um ou mais vagas na representação do Partido Comunista do Brasil, então teria cabimento a aplicação do parágrafo único do art. 52 da Constituição; seriam chamados os suplentes desse partido; e, quando se verificasse a inexistência de tais suplentes, providenciada seria a eleição.

Mas não é dessa hipótese que se trata. O caso é outro. O problema, que se oferece, não é o de preencher vagas na representação de um partido, mas o de preencher os lugares, que voltaram a ficar vagos com a impossibilidade de existência da própria representação partidária. Não estamos diante de vagas de determinados representantes, pertencentes a um partido, mas diante do desaparecimento do próprio partido.

O parágrafo único do art. 52 da Constituição regula restritamente o preenchimento de vagas ocorridas dentro de uma representação

partidária. Não regula, pois, a hipótese em face da qual nos encontramos, que é de vagas na própria representação nacional, com o desaparecimento, ou melhor, com a inaplicabilidade jurídica da existência do Partido Comunista do Brasil.

Talvez seja pouco visível a discriminação a que estou procedendo. Mas fale principalmente aos juristas do plenário. E estes sabem que para a perfeita análise e compreensão da matéria jurídica preciso é muitas vezes atentar subtili animo, isto é, com um estudo mais agudo e esmerado, com um mais vivo senso discriminativo.

Aliás o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que o parágrafo único do art. 52 da Constituição não regula o caso do preenchimento das vagas tornadas vagas, nos cargos legislativos, com a extinção do Partido Comunista do Brasil. Como se sabe, pela resolução número 2.674, de 16 de Março de 1946, aquela egrégia corte se declarou incompetente para determinar a realização de eleições para preenchimento dessas vagas. Qual o sentido desse julgamento? Porque o Tribunal Superior Eleitoral se declarou incompetente para determinar que se procedesse as eleições? Evidentemente porque verificou que, no caso, não havia imperativo, constitucional no sentido das eleições. Se esse imperativo houvesse, competência daquela corte de justiça seria manifesta, em face do disposto no art. 119, n. IV, da Constituição, e teria ela logo marcado a data das eleições.

Nas indagações ainda: Se o parágrafo único do art. 52 da Constituição não regula o preenchimento das vagas deixadas pelo Partido Comunista do Brasil, seria admissível que a esse caso se aplicasse aquele preceito, por analogia?

É certo que não.

Não tratarei demasiadamente da questão da integração do direito pelo processo analógico.

Direi apenas que é regra velha e incômoda que a analogia não se iunxe com relação aos preceitos de natureza excepcional. Disposição excepcional não se aplica por analogia.

Ora, já dissemos que o parágrafo único do art. 52 da Constituição é preceito excepcional, em contraposição à regra geral de que, no decurso do período da representação, não se fazem eleições suplementares.

Esse caráter excepcional da disposição transparece inequivocamente do texto constitucional, e é, em termos claros, reconhecido por um de nossos mais acertados comentadores, quando diz, empregando um adverbio significativo da restrição: "Em qualquer caso de vaga no Senado ou na Câmara dos Deputados, só se procede a eleição, se não existe nenhum suplente do falecido, impossibilidade, licenciado ou renunciante." (Carlos Maximiliano, Comentários, vol. II, pág. 79).

Se de natureza excepcional é o preceito do parágrafo único do art. 52 da Constituição, inadmissível é a sua extensão a outro caso que não seja precisamente o caso previsto. Ele não pode ser aplicado por analogia ao caso diverso de que tratamos, a saber, ao preenchimento das vagas resultantes da extinção do Partido Comunista do Brasil.

Fôra de dúvida é, pois, que a Constituição não exige a eleição suplementar para o preenchimento dos lugares tornados vagos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal em consequência da extinção de partido político cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, nos termos do § 13 do art. 141 da Constituição.

Em tal caso, lícito é que a lei determine que o preenchimento dos lugares se faça com os candidatos votados nas eleições de que tenham resultado os mandatos extintos.

Sendo o preenchimento por essa forma o da regra geral de nesse direito constitucional vigente, por certo há de ser mesmo a solução preferida. Falando certa vez no Senado sobre a competência das duas casas do Congresso Nacional para encetar a discussão dos tratados, sustentava Ruy Barbosa que no caso competente tanto era uma como a outra. Tomemos, de um tópico do seu discurso, uma lição de direito aplicável ao nosso assunto. Dizia o mestre: "De fato, a regra geral é a competência das duas câmaras na discussão dos atos que dependem da

com autoridade. É a regra comum, e na dúvida, quando houverem, que-
rem as boas normas de interpretação que se resolva a questão pela
regra comum, e não pela cláusula excepcional". Comentários, vol II,
p. 520).

Se é de preferir, na aplicação dos preceitos, e da regra ge-
ral ao da cláusula excepcional, certo é que o preenchimento das va-
gas, sem eleições novas e suplementares, é solução não apenas juri-
dicamente correta, mas juridicamente preferível.

Tal solução é, além disso, a mais conveniente, se não como re-
gra geral e permanente, pelo menos como diretriz a ser adotada nas
presentes condições do país, que passou, não faz muito tempo, pelo
choque de três grandes eleições gerais: a de Dezembro de 1945, a de Ju-
nho de 1947 e a eleição municipal que se seguiu, e que já se pre-
para para uma nova e grande eleição: a de 1950.

Eleições em demasia não aproveitam à causa democrática. Em vez
de ser a sua seiva, podem converter-se em seu veneno.

É de acenar, enfim, que o preenchimento das vagas deixadas
pelo Partido Comunista do Brasil, independentemente de novas elei-
ções, mas com os mesmos resultados da eleição primitiva, é solução
moralmente inatacável.

De fato, para o preenchimento das vagas não poderá mais con-
correr o Partido Comunista do Brasil, cujo funcionamento está vedado.
Esse preenchimento só poderá operar-se com candidatos dos ou-
tros partidos, mediante novas eleições ou com os resultados das e-
leições já realizadas. Portanto a distribuição dos lugares pelos
partidos existentes, segundo a medida de suas forças eleitorais, é
consequência inevitável, é consequência natural e jurídica da pró-
pria existência das vagas.

Não há um espólio para herdeiros felizardos. Não há despojos
a serem distribuídos entre sinuosos conquistadores. Não se vai pro-
ceder a uma partilha de bens. Não acontece nada a que se possa dar
o sentido de um festim em torno da presa. Nada disso. Essas metáfo-

rae, tantas vezes usadas nesta tribuna, perturbam, propositadamente o raciocínio simples e correto sobre a natureza da coisa que estamos debatendo.

O que ocorre é que existem, presentemente, numerosos claros na composição dos corpos legislativos do país, e força é que se preencham. Esse preenchimento não significa a distribuição de uma cornucópia, de regalias, mas a convocação dos mais capazes, a convocação dos eleitos, para uma ordem de deveres, conclue, o deputado Gustavo Capanema.

Assim, a solução da lei 648, além de jurídica e conveniente, é também moralmente correta. Não é uma "lei condenada ética e juridicamente" como dizia há dias autorizado jornal. Podemos afirmar com a autoridade moral de um grande jurista e professor de direito, o eminente Senador Aloysio de Carvalho, que, embora contrário ao projeto, declarou, no Senado Federal, que o preenchimento das vagas, independentemente de novas eleições, é "uma solução honesta". A lei não "transforma mandatos em despojos de guerra partidária", o que seria verdadeiramente monstruoso e indigno do regime democrático.

A lei visa a aplicação de princípios certos de direito eleitoral. Candidatos, legitimamente eleitos, serão diplomados para o exercício de mandatos legislativos. Esses novos representantes terão investidura tão jurídica como a dos que vão suceder, e que perderam o cargo pela extinção do partido que os elegeu.

Em face do exposto regeito a arguição de inconstitucionalidade da lei 648, e reconhecida a sua validade, deve ser providenciada a sua imediata aplicação.

O processo n. 1.853, referente a convocação dos suplentes paulistas, é matéria a ser apreciada pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

No processo n. 1.050, argue-se a invalidade do art. 3º da Lei 648, que assim dispõe: "A diplomação de candidatos, nos termos do artigo anterior, far-se-á com exclusão dos que houverem abandonado publicamente o partido que os tenha registrado."

Parágrafo único. Desse abandono, o partido, pelo diretório nacional ou estadual, dará conhecimento ao corpo legislativo interessado á autoridade judiciária competente".

O ilustre Senador Olavo de Oliveira, como relator, assim justificou a emenda que se transformou no artigo: "No sistema da Constituição Federal, o mandato eletivo, a representação politica em qualquer corpo legislativo da União dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, não pertence individualmente ao cidadão que a detem e sim ao partido nacional a que ele está filiado (arts. 119 e 134).

A sua vaga, portanto, é do partido a que foi atribuída e não pessoalmente do su lente, que numericamente deve ocupa-la.

Se este houver ostensivamente mudado de partido, será convocado o suplente seguinte, pois é impossível representar-se numa casa legislativa um partido de que já se desligou abertamente por declaração autêntica, ou incorporando-se a outro partido.

A medida, altamente saneadora do meio político, e de grande moralidade partidária, visa colir o despuoramento de suplentes, que vivem a afrontar os brios nacionais, jogando com o seu cargo e vendendo-se miseravelmente, por vantagens materiais o partido contrário o que o elegeu.

Infelizmente são diversos os casos dessa aberração politica no nosso vasto Brasil.

A emenda é o meio de impor lealdade - precípua dever de um político - por decreto legislativo.

Não se pense, nem longe, tratar-se de mais uma cassação de mandato, para se arguir de logo a sua inconstitucionalidade.

A Constituição confere o mandato eletivo, somente aos deputados e aos senadores federais únicos a quem dá imunidades e inviolabilidade de opinião (arts. 44, 45, 46) e de cuja perda de mandato se ocupa (art. 48 e parágrafo 10).

Ex-vi do arts. 18 e 28 da Constituição Federal, os Estados na sua auto-organização, procedem igualmente no tocante aos ~~deputados~~

tados estaduais e vereadores.

No nosso direito constitucional a suplência de cargos eletivos é um instituto novo. Aplicada aos deputados na Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 35) estendeu-se também aos senadores na de 18 de setembro de 1946 (arts. 52).

Prisam os nossos constitucionalistas que o suplente é do Partido do parlamentar cuja vaga se verifica (Carlos Maximiliano, Comentários à Constituição Brasileira vol II, número 314; Ivair de Aguiar Itagiba, O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira vol. 2 número 154).

- Inconcessa a competência do Congresso Nacional para legislar a respeito.

A matéria constitucional é a perda do mandato dos deputados e dos senadores (Const. art. 48, parágrafos 1º e 2º).

As condições de exercício da suplência - o que escapa ao âmbito constitucional - é assunto da lei ordinária da competência do Congresso Nacional.

Const. Federal "artigo 5 - Compete à União".

XV - legislar sobre: a) direito.. eleitoral.

Art.134 - o sufrágio é universal é direto; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos na forma que a lei estabelecer".

Ors, um dos princípios do moderno Direito Constitucional é que a suplência é partidária.

O suplente existe em função do partido e para o partido. Se o suplente abandona o partido, deixa de ser suplente. Não é autônomo. Só existe para o partido, no partido e em função do partido. Se o suplente abandona o Partido, se dele se desvincula, perdeu a qualidade que só tinha em virtude de sua integração ao partido.

O espírito da lei não foi o de uma cassação parcial de direitos. Ao contrário, visa, com justiça, punir, definitivamente, com o imperativo de sua decisão, aqueles que, publicamente, renunci-

para seus partidos. Está de acôrdo com o nosso direito constitucional.

- - - -

Em resumo, meu voto se orienta em notável aresto dêste Tribunal que tenho a honra de participar.

A Resolução nº 2177 dêste T. S. E., de 25 de Agosto de 1947, da qual foi relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa, referente ao requerimento do illustre Professor Sampaio Doria para que fosse ordenado o cancelamento, em todo o país, dos eleitores alistados ex-officio, decidiu que "tratando-se de decretar a inconstitucionalidade de uma lei, ou seja invalidar preceito da Lei Eleitoral em face de dispositivo constitucional, só se teria autoridade para o fazer se, realmente, o que se dispõe na lei ordinária, fosse evidentemente, irrecusavelmente, sem a menor sombra de dúvida inconstitucional.

É princípio assento que só se declara inválida a lei ordinária, em face do preceito constitucional, quando o vício, a eiva de inconstitucionalidade é irrecusável a simples dúvida também o não autorisa".

Pela síntese, pelo vigor e expressão, constituem notável lição de direito estes conceitos redigidos pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa.

DECISÃO

Em face do exposto:

Rejeitada a arguição de inconstitucionalidade voto, que o Tribunal Superior Eleitoral providencie para o preenchimento dos lugares vagos nos corpos legislativos, em consequência do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, oficiando-se aos Tribunais Regionais Eleitorais determinando que se altere o quociente eleitoral verificado e se considere como nulos os votos da legenda extinta, expedindo diplomas aos candidatos declarados eleitos, no prazo de oito dias, contados do recebimento de ordens do Tribunal Superior Eleitoral, como observância da lei 648 de 10 de Março de 1949.

- - - -

ASP.