A JUSTIÇA ELEITORAL E O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO*
(Reminiscências de um advogado-juiz)

PEDRO GORDILHO**

1. O juiz e a lei. 2. A fisionomia peculiar das cortes eleitorais. 3. Reminiscências, não apreciação doutrinária. 4. Traços de história recente. 5. Uma palavra final.

1. *O juiz e a lei*

1. "O magistrado não formula o direito, interpreta-o, apenas." Esta é uma verdade axiomática que marca presença na consciência de todos os grandes magistrados e por isso sempre exaltada, em suas sentenças modelares, pelo grande juiz baiano Felinto Justiniano Ferreira Bastos, cujo centenário de formatura ora vem merecendo todo este preito expressivo da Seccional da Ordem dos Advogados. Felinto Bastos, como se notabilizou, legou uma tradição de lucidez, inteligência e serenidade, qualidades que ostentou, segundo o testemunho de seus contemporâneos, no exercício da judicatura e no desempenho da cátedra de direito romano. Muito deve esta homenagem e a realização deste I Congresso à liderança do Presidente Geraldo Sobral, que tem mostrado encontrar-se não apenas à altura, mas além das suas graves responsabilidades, o que expressa e justifica o apoio da eficiente equipe de diretores e conselheiros.

2. Aquele que se dispuser a testemunhar a marcha do Brasil no retorno à democracia — de que a anistia e a reforma partidária são os exemplos mais notáveis — deverá enaltecer a influência poderosa vinda da Ordem dos Advogados, a partir de quando trouxe, publicamente, a sua inconformidade com o modelo brasileiro. Num trabalho ciclópico, a entidade dos advogados brasi-

* Conferência pronunciada no I Congresso de Advogados do Estado da Bahia, a convite da Ordem dos Advogados do Brasil, em 28 de outubro de 1982.

** Ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral e advogado no Distrito Federal.

leiros voltou-se, prioritariamente, para a defesa dos direitos da pessoa humana e para a restauração do estado de direito, num esforço que dignifica a corporação e a coloca em sintonia com a nação brasileira.

3. A regra segundo a qual o magistrado não formula o direito deve ser rematada com outra: a de que a função do magistrado é exercida somente quando se estabelece um litígio, em face do caso concreto. Nem o juiz expõe o que pensa através de disposição geral voltada para o futuro, nem se pronuncia através de julgamento eventualmente solicitado por algum dos outros poderes constitucionais. Esta doutrina, que está presente em todas as nações civilizadas, foi enunciada por John Marshall, quando presidente da Corte Suprema norte-americana. Washington queria conhecer, previamente, o parecer dos membros da Suprema Corte sobre dúvidas suscitadas por um tratado com a França. Marshall respondeu, em nome da Corte: "Por se considerarem meramente como constituindo um tribunal regular para decidir controvérsias perante eles trazidas sob uma forma preestabelecida em lei, acharam estes cavalheiros fora de propósito penetrar no campo da política, em declarando suas opiniões sobre questões não oriundas de casos judiciários submetidos ao seu *vereditum.*"[1]

4. Isto, porém, não contém o magistrado no papel de impassível e gélido aplicador mecânico de preceitos. Seguindo a imagem que Carlos Maximiliano reenunciou,[2] existe, entre o legislador e o juiz, a mesma relação que existe entre o dramaturgo e o ator. Deve o ator atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhados belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato, e, sim, árbitro da adaptação dos textos às *espécies* ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.

5. É no trabalho de adaptação e aperfeiçoamento que se desenvolve o esforço ciclópico do juiz. Toda ciência legal é, consciente ou inconscientemente, criadora; em outras palavras, inclina-se, a ciência legal, para o progresso da regra formulada, até muito além do que a regra em vigor dispõe. Os próprios *tradicionalistas,* nota Carlos Maximiliano,[3] atribuem ao magistrado um grande poder; acham natural que observe o preceito de Portalis inserto no seu *Discurso preliminar* anexo ao projeto do Código Civil francês: "Estenda os princípios dos textos às hipóteses particulares, por uma aplicação prudente e ra-

[1] Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 9. ed. p. 58.
[2] Id. ibid. p. 59.
[3] Id. ibid. p. 60.

cionada; apodere-se dos interesses que a *lei não satisfez,* proteja-os e, por meio de tentativas contínuas, faça-os predominar."

6. E como conciliar estes pensamentos com a regra, que o tempo consagrou, que veda ao magistrado formular o direito? Tome-se por empréstimo o pragmatismo norte-americano, traduzido numa famosa sentença do Juiz Holmes, no caso *Town v. Eisner*:[4] "Uma palavra não é um cristal, transparente e imutável; é a epiderme de um pensamento vivo e pode variar muito em cor e em conteúdo de acordo com as circunstâncias e a época em que é usada." O *veriditum* é eterno na sua simplicidade: não pode um povo imobilizar-se dentro de uma fórmula escrita — ainda que por ele próprio promulgada, através de seus representantes; a fórmula indicará, de modo geral, o caminho, o traçado; valerá como um guia, nunca como um laço que prenda, ou nó que segure. Dilata-se, amplia-se a regra severa, ao se imprimir elasticidade por meio de interpretação.

7. Nota Carlos Maximiliano que os magistrados, oriundos do povo, devem ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade dos pretórios não é meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano; revelar a existência de bons sentimentos, tato, conhecimento exato das realidades duras da vida. Em resumo: é o magistrado, em escala reduzida, um sociólogo em ação, um moralista em exercício, pois a ele incumbe vigiar pela observância das normas reguladoras da coexistência humana, prevenir e punir sua transgressão.[5]

2. *A fisionomia peculiar das cortes eleitorais*

8. Na justiça eleitoral, todos estes princípios têm tido larga aplicação. As cortes eleitorais, como se não desconhece, têm uma composição *sui generis,* uma vez que existem nelas dois membros integrados na profissão de advogado e juízes de direito, com funções eleitorais, todos por prazos certos. Esta composição híbrida e transitória das cortes eleitorais é que, à semelhança do processo político — cuja prática lhes incumbe assegurar e cujos efeitos lhes incumbe fiscalizar — permite a renovação em sua composição, que é, inegavelmente, indispensável à permanente atualização dos princípios jurídicos que integram o direito eleitoral em face da constante, imoderada e por vezes abusiva reciclagem da ordem jurídica, no plano eleitoral. Em uma palavra: é a formação compósita e efêmera das cortes eleitorais que lhes confere a sua feição peculiar de organismo dinâmico, que se acha, pois, em permanente atividade, como a própria vida.

9. É compreensível que assim seja, uma vez que, mais do que em outro ramo qualquer do direito, é no direito eleitoral que se desponta o mais largo

[4] *Revista Forense,* 93:45.
[5] Op. cit. p. 60.

campo à função da jurisprudência, sobretudo no Brasil, em que as garantias eleitorais foram confiadas à guarda da Justiça.

10. Esta função da jurisprudência é um requisito à efetivação, por parte da organização judiciária eleitoral, das garantias indisponíveis que constituem o *ethos* da operação eleitoral.

11. E no Tribunal Superior Eleitoral esta função se mostra em extenso campo de exercício, quer pela sua posição de cúpula da organização judiciária eleitoral, quer pela razão sobremodo relevante de que, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral zelar pela neutralidade ou isenção das autoridades incumbidas da direção do processo eleitoral, já agora atingindo sua culminância, impõe-se-lhe ainda editar resoluções normativas de cumprimento obrigatório pelos jurisdicionados, poder que, é forçoso convir, somado às suas atribuições constitucionais e legais, confere a imponência da corte no cipoal do denso sistema judiciário brasileiro.

12. É no direito eleitoral que aquelas verdades axiomáticas, que Carlos Maximiliano reeditou, se mostram em sua maior transparência: neste relevante ramo do conhecimento jurídico está presente, de forma desenganada, o ensinamento de Del Vecchio, pelo qual a vocação de nossa consciência jurídica não tem resposta descansando na ordem estabelecida e esperando, imóvel, que a justiça sobrevenha por si só. É necessário que se exerça uma participação ativa e infatigável sobre o eterno drama, que tem por teatro a história e por argumento a luta entre o bem e o mal, o direito e sua infração, a autoridade e a liberdade.

13. A efetivação, por parte da justiça eleitoral, das garantias indispensáveis à serenidade e à liberdade da operação eleitoral, visível na lei, ou nela plenamente manifestada, não torna apenas simplificada a missão do julgador: impõe-se-lhe discernir entre os atos e medidas que contaminem a operação eleitoral e aqueles outros que, por presunção explícita ou não explícita da lei, possam degenerar o sistema de garantias aparelhado pela lei, ou simplesmente sugerido pelos princípios que a história consagrou. Como ressalta o mesmo mestre italiano, através da legalidade de hoje, nos corresponde preparar a de amanhã, atuando com um "perpétuo trabalho" a idéia de justiça que — imanente e sempre renascendo em nosso espírito — se encontra em todas as leis, mas não se esgota em nenhuma.

3. *Reminiscências, não apreciação doutrinária*

14. Hoje como simples observador — porque aqui estou não para promover, como ex-ministro, uma análise crítica da corte a que tive a honra de pertencer — não me cabe senão — atendendo ao honroso convite da Ordem dos Advogados — tentar empreender simplesmente uma fugaz visão caleidoscópica

da história recente da mais alta corte judiciária do país, reminiscências, portanto, e não apreciação doutrinária.

15. Devo acentuar, nestas recordações, que, como corte judiciária, o Tribunal Superior Eleitoral não pode, antecipadamente, procurar contribuir para que o processo de redemocratização se faça desta ou daquela maneira. Não pode, igualmente, convém ainda ressaltar, uma corte judiciária, bloquear a futura execução de uma lei ou impedir que se realize certo ato, senão em face do caso concreto, ou nos processos de consulta, em que responde, sobre matéria eleitoral, às que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político (Código Eleitoral, art. 23, XII). Dentro desta ótica, o Tribunal Superior Eleitoral cumpriu, gradualmente, um relevante papel, buscando, de forma operosa e criativa, o aperfeiçoamento do sistema jurídico em direção ao restabelecimento das liberdades.

16. Tive a oportunidade de enaltecer esta ação edificante do Tribunal Superior Eleitoral quando dele me despedi, faz dois meses. Como se trata de um depoimento bem recente e que guarda sintonia com o tema que me foi proposto, peço licença para reproduzi-lo. Disse, então: "O ideal democrático está indissoluvelmente ligado à idéia de liberdade. Na sua definição de senso comum, que é a melhor — governo do povo pelo povo — só adquire plena eficácia se se exclui o poder de uma autoridade que — sustentada pela força — não procede do povo. Na democracia subsiste a autoridade, desde que fundada na adesão livre de todos quantos lhe estão submetidos, porque ela se mantém compatível com a liberdade do cidadão. Quando esta liberdade, Senhor Presidente, é asfixiada pela ação da autoridade, ou quando a sociedade livre extravasa interesses conflitantes, as divergências que resultam do confronto ou dos litígios têm recebido a chancela do critério clarividente do Tribunal Superior Eleitoral, do qual — por imperativo constitucional — me despeço nesta noite."

17. Mostrei, a seguir, como se estabelecem os confrontos neste grande proscênio: "Corporação de equilíbrio e de moderação por excelência, o Tribunal Superior Eleitoral se põe, invariavelmente, como centro de gravidade da República, para onde se deslocam as atenções e os interesses indisponíveis da nação brasileira. É que a luta entre a liberdade e a autoridade encontra aqui uma arena estrepitosa para refregas e embates, que faz desta corte, de um lado, palco para onde se voltam as expectativas dos inconformados com a ruptura da equação vigorante, e, de outro, celeiro de idéias que permitam — pela imaginosa atividade criadora de seus juízes — buscar a conciliação para o dualismo em confronto, em que a ameaça do apocalipse nem sempre deixa luz à esperança."

18. E concluí: "Na complexidade da hora presente, Senhor Presidente, somente um abrigo pode encontrar o julgador lúcido para não sucumbir entre as imprecações de favoritismo, a sedução do poder oferecido, ou o desvio da atividade judiciária pelo uso distorcido e incoerente do *legalismo*: o abrigo de

sua independência, de suas virtudes morais, de equilíbrio, honradez e serenidade, qualidades e predicamentos de que o Tribunal Superior Eleitoral — a que procurei servir, durante todos esses anos, com espírito de renúncia, mas com liberdade e firmeza — tem oferecido à nação brasileira edificantes exemplos."

19. Vou recuar no tempo e entoar recordações sem qualquer preocupação com a seqüência lógica ou cronológica. Neste mero trabalho de memória, em que se evita enunciar juízos de valor, peço que vejam no expositor menos um ex-integrante da corte e mais o advogado e observador atento da vida institucional de seu país.

4. *Traços de história recente*

20. Como todos se recordam, a Lei Complementar nº 5, de 1970, estabelecia um pressuposto de inelegibilidade lançado pelo seu art. 1º, I, *n*, segundo o qual era inelegível o cidadão que respondia a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente. O Tribunal Superior Eleitoral, em plena vigência do AI-5, decretou a inconstitucionalidade desse pressuposto de inelegibilidade. Entendeu que, antes da condenação, tem o acusado, a seu favor, a presunção de inocência. Não seria crível — entendeu-se — que se atribuísse à pessoa o direito ao procedimento legal devido, admitindo-se, ao mesmo tempo, antes de exauri-lo com a prática de todos os atos procedimentais aí supostos, sua culpabilidade anteriormente à condenação. Estaria contrariado um princípio fundamental do direito exposto por Jellinek, segundo o qual o direito não deve ser contraditório consigo mesmo. A regra que conduz à inconstitucionalidade do preceito, sustentou-se, vem da Declaração de Direitos, que, em seu art. 9º, preceitua que todo homem é presumido inocente até que ele seja declarado culpado, sendo modernamente reafirmada na Declaração Universal dos Direitos do Homem e tal é a sua importância, no plano das liberdades públicas, que o Prof. Georges Burdeau, em palavras candentes, arriscou a sugestão de que o princípio deveria ser inscrito em todos os pretórios. A inconstitucionalidade veio reconhecida em face do art. 153, § 1º, da Constituição. Com efeito — entendeu-se — o cidadão que está respondendo a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente, deve ser tido como inocente, até que a condenação seja pronunciada. Negar sua elegibilidade implica violação da regra da igualdade, inscrita no preceito constitucional. Contra-argumentou-se: sustentou o Ministério Público Eleitoral que o princípio que faz presumir a inocência até a condenação, por não figurar na Constituição, é ineficaz para o fim de legitimar a decretação de inconstitucionalidade de parte do preceito complementar. A proposição foi rejeitada, como era de se esperar: decidiu-se que, ao enunciar os direitos e garantias in-

dividuais, não se limitou a Constituição a garantir *apenas* os postulados que consignou nos 35 parágrafos do art. 153. No § 36, com efeito, dispôs a Constituição que a "especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota". Considerou-se, então, que o princípio que presume a inocência até a condenação se insere nesta cláusula constitucional. Foi assinalado repugnar à consciência jurídica de qualquer cidadão que um regime historicamente inspirado numa constelação de valores que tem por eixo a liberdade e a igualdade, exercitadas sob a proteção da justiça, possa alienar de sua contextura este postulado que lhe é imanente. Publicistas eméritos endossam, de maneira integral, o ponto de vista de que as Constituições assumem os ideais que as germinam, mesmo que não figurem em seus textos por forma explícita. Leon Duguit sustenta a anterioridade e superioridade da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão sobre a Constituição. Como "regra de direito superior", ela se impõe aos constituintes e esta supremacia "lhe assegura uma duração a que não afetam as mudanças do regime". O Prof. Duverger entende que o poder constituinte é limitado pela "organização anterior dos poderes públicos" e pelas "exigências do direito ideal". Já o Prof. Nelson Sampaio lembra as limitações oriundas das normas de direito internacional — inclusive a Declaração de Direitos de 1948. O Tribunal, por todas essas razões, decretou a inconstitucionalidade na letra *n*, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 5, de expressões que incluíam entre os pressupostos de inelegibilidade a cláusula "ou respondam a processo judicial instaurado pela autoridade competente e absolvidos ou".[6] O tema está trazido aqui por mero interesse acadêmico, uma vez que a Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro do corrente ano, eliminou do texto desta letra *n* aquele pressuposto de inelegibilidade, mantendo a inelegibilidade apenas para aqueles que houvessem sido *condenados* pelos crimes que especifica, enquanto não penalmente reabilitados, excluindo do texto a antiga cláusula que nele incluía também aqueles que respondessem a processo judicial instaurado pela autoridade competente.

21. Nas eleições que seriam realizadas no ano de 1978, algumas candidaturas a cargos eletivos foram impugnadas com fundamento no art. 1º, I, *b*, da mesma Lei Complementar nº 5. Esta regra tornava inelegível para qualquer cargo eletivo todo aquele que houvesse sido atingido por qualquer uma das sanções previstas, entre outras hipóteses, no § 1º, do art. 7º, e no art. 10, do Ato Institucional nº 1, de 1964. Era uma hipótese que alcançava todos aqueles que se candidatavam a cargos eletivos e que haviam sido demitidos do serviço público com fundamento naquele preceito do primeiro ato institucional. O Tribunal, num grande esforço dialético, entendeu que se tratava de sanção

[6] Entre outros precedentes: Recurso nº 4.466, Ac. nº 5.864, *Boletim Eleitoral*, 302:720; Recurso nº 4.469, Ac. nº 5.868, *Boletim Eleitoral*, 302:728; Recurso nº 4.477, Ac. nº 5.869, *Boletim Eleitoral*, 302:729.

de natureza administrativa e não suspensão de direitos políticos, esta, sim, geradora de conseqüências jurídicas mais amplas, como então se entendia. Neste caso, sendo sanção de natureza administrativa e decorrido o prazo de 10 anos, teriam desaparecido os efeitos daquela causa de inelegibilidade. Entendeu-se que, nos termos do art. 151 da Constituição, cumpria ao legislador da lei complementar estabelecer o prazo dentro do qual deveria cessar a inelegibilidade do cidadão. Sendo o legislador complementar omisso, neste particular, a jurisprudência deveria suprir a omissão, admitindo-se que o prazo de cessação de inelegibilidade fosse, por construção pretoriana, fixado pelo Tribunal. Isto tudo dentro do pressuposto de ser inadmissível inelegibilidade por tempo indeterminado. Este entendimento tornou-se *prejulgado* para as eleições de 1978, porque, tomado no Acórdão nº 6.461, devia ser observado nos casos que se lhe sucedessem, como se verificou (Acórdão nº 6.467, Recurso nº 5.060, Classe IV, São Paulo).

22. Pouco depois, ainda na vigência do AI-5, despertou vivos debates a questão de saber se era elegível, antes de decorrido o prazo de 10 anos, o candidato que fora aposentado em cargo público nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º, do Ato Institucional nº 5, sem que outras sanções lhe houvessem sido impostas. Formaram-se correntes de opinião. Alguns entenderam que o candidato era inelegível. Outros entenderam que o legislador complementar não recebeu do legislador constitucional um mandato em branco. Considerou esta corrente que ao acesso aos cargos, cuja investidura se dá por eleição, o art. 151 da Constituição, formalmente, excepcionou o princípio da inelegibilidade, atribuindo à legislação complementar a faculdade de estabelecer "os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta". Assinalou-se, então, que o legislador complementar não recebeu um salvo-conduto, um passaporte em branco. Ficou limitado, na competência de legislar para o futuro sobre os "casos de inelegibilidade", às disponibilidades taxativamente enumeradas nos incisos I a IV, do preceito constitucional, que visam a preservação do regime democrático, da probidade administrativa, da moralidade da vida pública e da normalidade das eleições contra os abusos. Assinalou-se, vivamente, que a brevidade inevitável das fórmulas constitucionais, em contraste com o amplo campo de provisão, deixa margem a acomodações com elas às vezes incompatíveis; por esta razão, às vezes, como no caso concreto foi sublinhado, buscou-se introduzir na faixa que se supõe livre princípios que o texto constitucional não elegeu nem autorizou. Em face de tais considerações (aqui bastante resumidas), esta corrente entendeu que o art. 151 da Constituição não autorizou o Congresso a dispor sobre inelegibilidade, sem fixar-lhe o prazo de duração; nem liberou o Congresso para instituir casos de inelegibilidade não comportáveis na faixa estrita dos quatro incisos do art. 151 da Constituição. Verificando que nenhuma outra sanção havia sido imposta ao candidato, nem tendo sido seus direitos políticos cassados ou afetados pela aposentadoria compulsória, não estava a hipótese enquadrada na alínea invocada pelo Ministério

Público Eleitoral. A corrente que prevaleceu, todavia, com grande criatividade, entendeu que o candidato era elegível por força das características que a questão apresentava. Considerou ser legítima a fixação de 10 anos como prazo máximo de inelegibilidade. Isto não significava, entretanto, que a inelegibilidade devesse ser *sempre* por 10 anos, pois a fixação deste prazo só se justifica quando a sanção aplicada quando nada se aproxime, pela gravidade, da que gerou a suspensão dos direitos políticos. Quando se tratar de sanção de menor significação, não se justifica venha a acarretar inelegibilidade por prazo igual ao estatuído para aquele que haja incorrido na mais grave das punições, que é a suspensão dos direitos políticos. E então fixou um princípio que veio a prevalecer, e que depois foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal: o de que, nestas hipóteses, o prazo de inelegibilidade deve ser graduado, a partir do limite mínimo de dois anos, fixado no art. 154 da Constituição. O caso então julgado, como se antevia, obteve grande repercussão, por ter sido a primeira vez em que se considerava não ser a inelegibilidade, necessariamente, por 10 anos. Mas tudo isso — assinalou a corrente que acabou prevalecendo — pela feição especial que o caso apresentava: o candidato podia ter sofrido suspensão dos direitos políticos e ter, ainda, sido demitido ou aposentado; podia, ainda, se titular de mandato eletivo, ter sido cassado e demitido ou aposentado; podia, enfim, ter sido simplesmente demitido. Entretanto, mostrou-se, somente lhe foi imposta a sanção mínima, que é a aposentadoria. Diante, portanto, do princípio constitucional, que determina a graduação da pena entre dois a 10 anos, a conclusão a que a corrente majoritária chegou foi a de que, ao invés de estar sujeito à inelegibilidade pelo prazo máximo — 10 anos — a inelegibilidade que pesava sobre o candidato não podia exceder o mínimo — dois anos. Como se verificou que este prazo já se achava ultrapassado há mais de um lustro, decidiu-se, suprindo, por construção, lacuna da Lei de Inelegibilidades, que o candidato reunia condições de elegibilidade. Devo dizer que este julgado pioneiro, proferido no Recurso nº 5.065 (Acórdão nº 6.482), impugnado mediante recurso extraordinário pelo Ministério Público Eleitoral, foi mantido por decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário Eleitoral nº 90.332, de São Paulo.[7]

23. Com a reforma partidária — considerados extintos os antigos movimentos, depois transformados em partidos, Arena e MDB — novas correntes partidárias se formaram. Os pedidos de registro dos novos partidos, já obedientes à legislação resultante desta fase de redemocratização, foram rotineiramente deferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (com exceção de apenas um deles), sem que se desdobrassem em debates provocados por impugnações. Um deles, particularmente, entretanto, teve seu processamento submetido a vasto contraditório, uma vez que dois grupos de pessoas haviam fundado o mesmo partido e intencionavam obter o seu registro provisório. Os dois

[7] Publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência, 91*:325.

grupos se conflitavam em torno de um mesmo partido, como se podia aferir pelos programas apresentados, que eram, em essência, os mesmos. Ambos invocavam a mesma origem que remontavam ao longínquo ano de 1945, pretendendo ser a continuação de um partido extinto pelo Ato nº 2. A questão gerou grandes e eruditos debates. Foi proposto o julgamento conjunto dos dois processos, quando se apreciaria o critério para — aferida que fosse a observância dos requisitos formais da legislação para a formação de novos partidos — verificar-se qual dos dois grupos deveria obter a sigla ou a legenda.[8] As opções eram duas: ou o critério formal, e de aplicação simples, da antecedência (*prior in tempora, potior in jure*), ou o critério de ordem substancial, que louva os princípios do sistema partidário, entre os quais o da representatividade que deve ser exigida das agremiações partidárias. O Tribunal decidiu que o julgamento deveria dar-se em ordem sucessiva, começando-se pelo primeiro processo ou pelo processo do primeiro grupo, em ordem de numeração. Foi, então, conferido o registro provisório ao grupo que primeiro ajuizou o seu pedido de registro, uma vez que o pedido estava em conformidade com as exigências das instruções para a formação e organização dos partidos políticos. Naquela oportunidade não pôde ser apreciado — uma vez que a sigla já havia sido deferida ao primeiro grupo — a proposição que animou a essência da defesa do segundo grupo, que repousava na sua maior representatividade, tendo em conta um princípio programático de matiz constitucional, essencial e de observância obrigatória na vida partidária, segundo o qual na organização dos partidos políticos, entre outros princípios, deve ser observado o princípio que enaltece o regime *representativo* e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e garantias dos direitos humanos fundamentais (art. 152, § 1º, I).

24. O contraditório, quanto a esta agremiação partidária, não se limitou à fase do registro provisório. Quando o partido requereu o seu registro definitivo, reabriu-se o confronto e novas impugnações foram formuladas. E, no julgamento do processo de registro definitivo do partido, o Tribunal decidiu indeferi-lo, por não considerar cumpridas as exigências constantes das instruções sobre organização dos partidos. Consignaram-se, então, dois requisitos, que não haviam sido legitimamente observados: primeiro, o de que se é a convenção municipal que vai permitir a organização do diretório regional, deve contar com a presença, por imperativo legal, dos delegados eleitos pelas convenções municipais, ou seja, os delegados dos diretórios municipais; sendo assim, a convenção municipal não se pode realizar *antes* do registro dos diretórios municipais. No tocante ao outro ponto, o Tribunal considerou inválida a constituição de diretórios municipais em municípios nos quais o número *mínimo* de filiados para *constituir diretório municipal* é superior ao número de filiados ao partido naquele município.[9] Foram opostos embargos de declaração pelo partido que teve o seu registro indeferido. Suscitou-se, entre outras

[8] Resolução nº 10.843, publicada no *Diário da Justiça*, de 29.4.81, p. 3.663.
[9] Resolução nº 11.100, publicada no *Diário da Justiça*, de 31.3.82, p. 2.792.

proposições, a idéia de que o Tribunal cometera erro material, ao adotar um critério legal para interpretar o art. 35 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. O julgamento embargado considerara que, em certos municípios, o partido não obtivera o número mínimo de filiados para constituir diretório municipal, razão pela qual, como disse, considerou inválida a organização do diretório regional da agremiação naquela unidade. Os embargos foram recebidos, concedendo-se o registro definitivo ao partido embargante. Considerou-se que o princípio adotado pelo Tribunal, no acórdão embargado que indeferiu o registro definitivo, desviou-se do critério legal, entendendo-se que tal proposição pode assumir a fisionomia de erro material, fundamento capaz de justificar o acolhimento dos embargos de declaração.[10]

25. Na Resolução nº 11.222,[11] o Tribunal deferiu pedido de partido político, autorizando-o a realizar sessão pública destinada à difusão de seu programa, a ter lugar em dia e local determinados, para posterior transmissão em âmbito nacional, simultaneamente, em rede de emissoras de rádio e televisão.[12] A questão despertou vivo interesse. A Lei Orgânica dos Partidos estabelecia que os partidos teriam função *permanente* através da promoção de congressos ou sessões públicas, assegurando-se a transmissão *gratuita* desses eventos. Entretanto, o Ato Complementar nº 104, de 1977, mesmo reafirmando esta garantia, suspendeu, em caráter provisório, a regra da Lei Orgânica dos Partidos, quer dizer, precisamente aquela consistente na autorização para a realização de sessões públicas para a difusão do programa dos partidos, assegurando-se a transmissão gratuita pelas empresas de rádio e de televisão. O Tribunal decidiu a questão à luz da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, que é a primeira grande enunciação, a nível constitucional, da chamada redemocratização. Decidiu que, tendo o art. 3º desta Emenda Constitucional nº 11 revogado todos os atos institucionais e complementares "no que contrariarem a Constituição Federal", revogados tais atos, revogado ficou, necessariamente, o Ato Complementar nº 104, pois este ato suspendeu a vigência de normas legais reguladoras da atuação permanente dos partidos políticos, amplamente assegurada no art. 152, § 2º, da Constituição. Considerou o Tribunal, pelo voto unânime de seus juízes, que, no quadro novo resultante da Emenda nº 11 e da nova lei que aperfeiçoou a Lei Orgânica dos Partidos, não havia mais espaço para atos complementares de cunho político, eleitoral e partidário, por não passarem tais atos de normas de acomodação indispensáveis à anterior estrutura bipartidária, todavia inconciliáveis com a plenitude de atuação que os regimes democráticos costumam assegurar aos partidos políticos organizados e registrados. Tendo o país entrado no ordenamento consagrado pelo art. 152 da Constituição, entendeu-se que uma norma jurídica de hierarquia inferior não pode embaraçar a atuação permanente das agre-

[10] Resolução nº 11.120, publicada no *Diário da Justiça*, de 31.3.82, p. 2.777.
[11] Processo nº 6.395, *Boletim Eleitoral*, 370:270.
[12] *Diário da Justiça*, de 10.5.82, p. 4.341.

miações partidárias, cuja difusão do respectivo programa constitui um dos seus aspectos essenciais.

26. Faz-se imperioso reconhecer, igualmente, que o Tribunal ofereceu certo temperamento à rigidez da lei sobre a propaganda eleitoral, no período que antecede os 60 dias imediatamente anteriores à data da realização das eleições. Dando uma nova interpretação aos arts. 12 e 76 da Resolução nº 10.445, de 1978, que disciplina a propaganda eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral tornou legítima a realização de debates perante as emissoras de televisão, reenunciando a sua anterior jurisprudência, que proibia aos responsáveis pelos programas de rádio e televisão convidar, por conta própria, em fase de campanha eleitoral, candidatos a cargos eletivos para participarem de programas de rádio e televisão. A finalidade da proibição era lógica, como se exaltara: evitar que surgisse uma modalidade paralela de propaganda gratuita, beneficiando apenas candidatos influentes, configurando espécie inaceitável de ajuda além da oficial, que é a única admitida. Daí entender o Tribunal que a participação de candidatos em tais programas constituía forma ilícita de propaganda, em face dos textos legais, que não foram, obviamente, editados pelo Tribunal, cumprindo-lhes apenas aplicá-los. Reexaminando esta jurisprudência, o Tribunal, na consulta nº 6.517, entendeu que a proibição não se deve revestir de caráter absoluto, se o programa de rádio e de televisão for de natureza especial, comparecendo ao programa candidatos de agremiações partidárias distintas, desde que — aí se fez a exigência necessária — fosse assegurada a participação, no mesmo programa, de representante de cada partido organizado no respectivo estado. Desse modo, assinalou-se, não se poderá suscitar a existência de forma ilícita de propaganda, pois as vantagens serão comumente suportadas por todos os candidatos, observando-se o primado de igualdade.[13]

27. A certa altura, anunciou-se, pelos canais de comunicação, em nota oficial, a implantação do voto vinculado em todas as eleições municipais, estaduais e federais, majoritárias e proporcionais. E, dando-se seguimento a esta intenção previamente manifestada, encaminhou-se ao Congresso projeto de lei visando disciplinar a inovação, até então desconhecida do quadro eleitoral brasileiro. Assinalou-se, na exposição de motivos, haver necessidade de se dispor com precisão a respeito "dos atos a serem praticados sob a égide da Justiça Eleitoral, com vistas ao efetivo funcionamento do pluripartidarismo nas eleições de 1982". Este projeto veio a se converter na Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, que "estabelece normas para a realização de eleições em 1982 e dá outras providências". Algumas agremiações partidárias, entretanto, não se conformaram com o novo regime eleitoral e, por deliberação de suas convenções nacionais, decidiram incorporar-se.

[13] Resolução nº 11.337, de 24 de junho de 1982, publicada no *Diário da Justiça*, de 2.9.82, p. 8.451.

28. O Tribunal já havia apreciado, anteriormente, nas Resoluções de nºs 11.101 e 11.102,[14] o procedimento a ser observado na *fusão* dos partidos políticos. Nestas duas resoluções, tomadas em processos de consulta, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que no pedido de fusão de dois ou mais partidos o diretório nacional eleito pelos partidos fundidos deve promover o registro do novo partido, comprovando, entretanto, que seus estatuto e programa foram aprovados pelas convenções municipais e regionais, de conformidade com exigência que — como então se interpretou — estava contida no parágrafo único do art. 4º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 1971). Este entendimento, depois, foi inteiramente revisto. Como todos se recordam, dois partidos decidiram *incorporar-se,* por decisão de suas respectivas convenções nacionais extraordinárias. A Procuradoria-Geral Eleitoral, atendendo solicitação de eleitores inconformados, ofereceu *representação* perante o Tribunal Superior Eleitoral, impugnando esta incorporação dos dois partidos. O caso foi rumoroso e objeto de amplo debate no julgamento, que durou mais de cinco horas, tendo as partes produzido trabalhos jurídicos da melhor qualificação técnica e de grande erudição, em sustentação de suas proposições.

29. Entendeu-se que os partidos políticos não podem cristalizar-se, sob pena de se sufocarem em sua figuração de instrumento essencial da ação política, visando conquistar o poder ou participar do seu exercício. Deviam eles adaptar-se às variadas estações políticas, uma vez que eram organismos vivos, extraindo-se daí a idéia de que tanto quanto o fato político emergente os obrigasse, nada haveria que pudesse ser invocado visando embaraçar a renovação dos partidos, até mesmo com a adoção da forma extremada de sua extinção, para o efeito de conceber-se uma nova agremiação política que melhor — ou mais idoneamente — viesse exprimir o papel de peça fundamental da ordem política. O Tribunal, em decisão tomada por maioria, julgou improcedente a representação da Procuradoria-Geral Eleitoral, havendo prevalecido o voto do eminente relator, Ministro Soares Muñoz.[15] Este honrou sumamente o expositor que ora se dirige a esta assembléia, anotando ter aderido aos argumentos que este expositor havia proposto por ocasião das consultas relativas à fusão dos partidos políticos, quando ficara vencido. E trouxe para seu douto voto o fundamento capital daquele voto vencido, concernente à inexigibilidade da prévia manifestação, em todos os níveis da pirâmide partidária, sobre a incorporação decidida pelas convenções nacionais, aduzindo: "Posteriormente, aderi aos argumentos contrários à aplicação do art. 26 à fusão de partidos políticos, mormente em face dos fundamentos aduzidos, naquela consulta nº 6.235, pelo Ministro Pedro Gordilho: 'Se a regra não consta do título que disciplina por inteiro a fusão dos partidos, d.v., não posso enxertá-lo com exigências que a lei não particularizou, visando, ao

[14] *Diário da Justiça,* de 12.2.82, p. 794 e 797.
[15] Resolução nº 11.180, publicada no *Diário da Justiça,* de 31.3.82, p. 2.770.

que tenho como certo, facilitar a vida dos partidos, com registro definitivo, que intencionam fundir-se.' Este procedimento, d.v., é matéria *interna corporis*, que compete, por isso mesmo, com exclusividade, aos partidos que intencionam fundir-se por deliberação de seus órgãos supremos que são as convenções nacionais, como procurei realçar no voto proferido na Consulta nº 6.213. O direito público brasileiro adotou o regime de institucionalização dos partidos políticos, submetendo sua criação e ação à tutela do Tribunal Superior Eleitoral. Os preceitos editados pelo legislador complementar ou ordinário e regulamentados por instruções do Tribunal Superior Eleitoral são, de regra, prescrições de ordem pública, que visam um só objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. As regras editadas com a finalidade de atingir esta meta se presumem hábeis para o objetivo proposto, não comportando, por isso mesmo, a inserção de exigências não concretamente formalizadas. Na hipótese — cabe-me lembrar ainda uma vez — entendo, d.v., que os preceitos de ordem pública que concernem à fusão de dois ou mais partidos esgotam o tema no âmbito legislativo e regulamentar (Lei Orgânica dos Partidos Políticos, art. 110, e Resolução nº 10.785, art. 159), pois contêm, exaustivamente, toda a disciplina que se impõe observar. É inegável que se trata de preceitos de ordem pública, quer por espelharem um comando que se enquadra no domínio de direito público, quer por oferecerem condições e formalidades essenciais que são indispensáveis no processo de fusão de dois ou mais partidos, não se facultando aos interessados convencionarem por instrumento particular ou em desacordo com seu texto. Ora, em tais casos, segundo Carlos Maximiliano, todo acréscimo é inútil; toda restrição é prejudicial. O caso é de exegese estrita; não há margem para a interpretação extensiva, e muito menos para analogia. 'Só ao legislador incumbe estabelecer condições gerais da vida da sociedade; por esse motivo, só ele determina o que é de ordem pública, e, como tal peremptoriamente imposto (...). Tudo quanto reclamou, cumpre-se; porque deixou exigir, nada obriga ao particular (...)'."[16]

30. Prossegue S. Exa., em seu douto voto: "Na solução dessa consulta prevaleceu, já disse, a aplicação à fusão de partidos, ao invés do art. 26 da Resolução nº 10.785/80, a do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.767. É que, resultando da fusão de dois ou mais partidos a constituição de uma nova entidade partidária, se entendeu que o registro desta somente será autorizado depois que tiver seu estatuto e programa aprovados nas convenções municipais, regionais e nacional. Tal dispositivo, todavia, não tem aplicação à incorporação, visto que nesta não há a constituição de novo partido político, que necessite de registro. 'A incorporação partidária consiste em abdicar um determinado partido de sua condição autônoma para agregar-se a outro existente, com a iniciativa acolhida em convenção nacional por maioria abso-

[16] Maximiliano, Carlos. op. cit. p. 223.

luta de votos submetendo-se ao estatuto e ao programa da entidade a que se vai incorporar."[17] Penso, pois, que à incorporação de partidos políticos não se aplica tanto o art. 26 da Resolução nº 10.785/80, quanto o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5.682/71, redação da Lei nº 6.767/79. Na incorporação de partidos não há alteração estatutária nem de programas, nem criação de nova entidade partidária, mas apenas adoção por um partido do estatuto e do programa do outro."

31. Em face de tais considerações, decidiu o Tribunal que a "incorporação de um partido político por outro não está sujeita a prévia manifestação de todas as convenções regionais e municipais (art. 26 da Resolução nº 10.785/80) (...)".[18]

32. A Lei nº 6.989, de 5 de maio de 1982, introduziu nova alteração nas regras eleitorais então vigentes. Em seus arts. 4º, 5º e 6º, revogou preceitos do Código Eleitoral que permitiam o voto do eleitor apenas na sigla do partido de sua preferência, caso pretendesse votar só na legenda partidária, acrescentando mais um caso de nulidade, nas eleições pelo sistema proporcional, na hipótese de o eleitor escrever apenas a sigla partidária, não indicando o candidato de sua preferência. A extinção do voto na sigla partidária, o chamado voto de legenda, desfavorece o princípio do fortalecimento dos partidos, pois oferece como única alternativa o *candidato,* como a parte mais importante do sufrágio, *excluindo-se a legenda.* Sobre esta modificação no regime eleitoral, como se sabe, não teve o Tribunal Superior Eleitoral oportunidade de se manifestar, por não ter sido provocado. Faço o registro apenas em obséquio à nitidez da evolução do quadro eleitoral vigente.

33. Muito se especulou sobre a resolução do Tribunal Superior Eleitoral que aprovou o modelo de cédula eleitoral. O Tribunal esteve fiel à sentença de Rui, então mais atual do que nunca, quando advertiu não importar às cortes judiciárias saber se os seus julgados serão ou não respeitados, se serão ou não acatados, se terão ou não execução material ante a anarquia ou as multidões revoltadas. Diante de nossos olhos, dizia o grande campeão das liberdades, não existem senão a lei nos seus preceitos, a lei no que ela exige, no que ela impõe.[19] E que estabelecia a lei, isto é, Código Eleitoral, art. 103, I? Dispunha que o exercício principal da competência de aprovar o uso de cédulas oficiais em todas as eleições é do Tribunal Superior Eleitoral. Aí, neste preceito, se declara que o sigilo do voto é assegurado, entre outras providências, mediante o uso de cédulas oficiais em todas as eleições, *de acordo com o modelo aprovado pelo Tribunal.*

34. Foi, pois, adjudicada à competência do Tribunal toda a matéria relativa ao modelo de cédula oficial. E mais: uma vez assegurada a competência,

[17] Ribeiro, Fávila. *Direito eleitoral.* p. 240.
[18] *Boletim Eleitoral, 368*:203; *Diário da Justiça,* de 31.3.82.
[19] Barbosa, Rui. *Obras completas.* v. 32. t. 1. p. 153.

entende-se que ela foi outorgada com amplitude necessária para o exercício do poder ou o desempenho da função a que se refere o princípio legal que a assegura. É o que ficou assinalado na Resolução nº 11.369, de 5 de agosto de 1982:[20] "Esta missão que o legislador eleitoral conferiu ao Tribunal Superior Eleitoral — de aprovar o modelo de cédula oficial em todas as eleições — é indelegável e intransferível. A missão, mais do que uma faculdade, representa para o Tribunal Superior Eleitoral um dever, o dever de exercitar aquela competência em toda a sua amplitude ou com a amplitude necessária para o seu exercício. E por quê? Porque ela se contém, no Código Eleitoral, no elenco de providências que se enunciam para assegurar o *sigilo do voto.* E o sigilo do voto, como condição de sua liberdade, é fundamental para a legitimidade e a verdade dos pleitos eleitorais, ressaltava o eminente Ministro Edgar Costa, com sua autoridade de ex-presidente da corte e autor do projeto que instituiu a primeira cédula oficial (...)."

35. Prossegue a Resolução nº 11.369: " 'O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto, salvo nos casos previstos nesta Constituição (...)' — prescreve a Constituição, na redação da Emenda nº 1, de 1969, art. 148, disposição que exprime uma verdade cuja força intuitiva se impõe mesmo às consciências mais adversas. O Código Eleitoral, no art. 103, procurou assegurar aquele sigilo com as providências enunciadas no catálogo dos vários incisos constantes da regra. A garantia do sigilo do voto, na Constituição (redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969), está particularizada nos arts. 39, 41 e 13, § 2º, relativamente às eleições para a Câmara dos Deputados, Senado Federal, governador e vice-governador dos estados. Ora, Sr. Presidente, se o dispositivo constitucional estabelece a garantia do sigilo do voto e se o legislador ordinário outorga ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para adotar providências que garantam este poder constitucionalmente outorgado, entre as quais está a *escolha do modelo de cédula eleitoral* (Código Eleitoral, art. 103, I), cumpre ao Tribunal Superior Eleitoral exercitar esta competência, instituindo um modelo de cédula oficial que vise garantir, em toda a plenitude, a lisura, a liberdade e a sinceridade do sufrágio."

36. Não prevaleceu, como a história recente retrata, o modelo de cédula oficial aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral no exercício de sua competência privativa. Dias após a edição daquela Resolução nº 11.369, de 5 de agosto de 1982, era enviada ao Senado Federal mensagem relativa a projeto de lei do Executivo, estabelecendo o modelo de cédula oficial a ser usada nas eleições de 15 de novembro de 1982 que, em 8 de setembro de 1982, conforme publicação constante no *Diário Oficial,* veio a se converter na Lei nº 7.021, de 6 de setembro de 1982.

[20] *Diário da Justiça,* de 20.8.82.

5. *Uma palavra final*

37. Aí está, senhoras e senhores, debuxado de forma pouco simétrica, um desvalioso perfil da atuação do órgão de cúpula da justiça eleitoral nestes últimos anos. Se o Tribunal contribuiu para o aperfeiçoamento democrático? Não tenho hesitação em afirmar que foi um órgão que não faltou à nação brasileira. Foi avidamente criticado, críticas muitas vezes, como seus autores, destituídas de bom gosto. É, porém, melhor qualquer espécie de crítica do que nenhuma crítica. As águas que se movem são cheias de vida e saúde; somente nas águas quietas há estagnação e morte, já o dizia, em 1898, o Justice Brewer, numa observação sempre reproduzida pelos historiadores da Suprema Corte norte-americana.

38. Tenho convicção de que, ao observador arguto e atento do meio judiciário brasileiro, os louvores prestados à Superior Corte Eleitoral superam as críticas. Nunca lhe faltaram os aplausos dos meios jurídicos, dos seus jurisdicionados, dos partidos políticos, que da instituição sempre receberam expressões de estímulo visando o seu fortalecimento, que tem como centro de rotação o poder que lhes é atribuído de deliberarem sobre os seus próprios destinos. Creio poder assegurar que o Tribunal Superior Eleitoral aplica as leis buscando aperfeiçoá-las, com a consciência de que elas são editadas não somente com a finalidade de proteger a ordem estabelecida — que faz as leis — mas também e sobretudo para defender a liberdade. E desta liberdade, juízes e advogados, somos todos servidores fiéis, como a entendia o adorável louco de Cervantes, ao enunciá-la desta maneira singela mas eterna: "(...) a liberdade, Sancho, é um dos mais preciosos bens que os céus deram aos homens; com ela não podem igualar-se os tesouros que a terra guarda, e o mar encobre: pela liberdade, assim como pela honra, se pode e se deve aventurar a vida."