

## JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

### **MAGISTRADO EM DISPONIBILIDADE — JUSTIÇA ELEITORAL — MANDADO DE SEGURANÇA**

— *O magistrado em disponibilidade não pode fazer parte da Justiça Eleitoral.*

— *A função eleitoral, quando se tratar de juizes, só pode ser exercida pelo que tem também a função judiciária.*

— *Interpretação da Lei Constitucional n.º 11, de 30-10-45.*

#### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Requerente: Felismino Guedes

Mandado de Segurança n.º 748 — Relator: Sr. desembargador  
VICENTE PIRAGIBE

#### **ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandato de Segurança número 748, em que é requerente o doutor Felismino Guedes.

Acordam os juizes do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, denegar o mandado de segurança impetrado, de acôrdo com os votos pronunciados e constantes das notas taquigráficas precedentes.

Custas na forma da lei.

Rio, 31 de julho de 1946. — *Castro Nunes*, presidente. — *Vicente Piragibe*, relator *ad-hoc*.

#### **RELATÓRIO**

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Relator e presidente) — O desembargador Felismino Guedes era o vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral em Pernambuco quando foi declarada inconstitucional a sua

---

### **COMENTÁRIO**

#### **O EXERCÍCIO DO CARGO DE JUIZ NÃO É CONDIÇÃO PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ELEITORAIS**

Decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, depois de minucioso estudo da questão, que, na composição de tribunais eleitorais, não pode ser aproveitado o juiz em disponibilidade.

investidura como desembargador do Tribunal de Apelação do mesmo Estado, por acórdão do Supremo Tribunal que, em mandado de segurança requerido pelo juiz de direito Roderik Vilarim de Vasconcelos Galvão, a este assegurou o reclamado direito à promoção, direito violado com a nomeação daquele.

Em cumprimento desse julgado, o interventor pôs em disponibilidade com o vencimento integral o desembargador Guedes e proveu a vaga nomeando o juiz Vilarim Vasconcelos.

Suscitou-se então a dúvida sobre se o desembargador pôsto em disponibilidade na sua função própria poderia continuar no desempenho da função eleitoral, consulta que o Superior Tribunal Eleitoral resolveu pela negativa, conforme a Resolução n.º 483, de 29 de dezembro de 1945, publicada no *Diário da Justiça* de 31 seguinte.

E é contra esse ato que se requer tempestivamente o presente mandado de segurança, aforado em 30 de abril de 1946, para o efeito de ser declarado o direito reclamado pelo desembargador Guedes de continuar no exercício da função eleitoral, não obstante a disponibilidade.

As alegações do requerente são, em resumo, as seguintes:

a) que a lei eleitoral, quando trata da composição dos tribunais, não fala em desembargador em *exercício*, mas unicamente *desembargador*;

b) que a lei constitucional n.º 11, de 30 de outubro de 1945, alterando o art. 92 da Constituição, que proibia ao juiz, mesmo em disponibilidade, exercer qualquer outra função pública, veio permitir o exercício da função eleitoral e de comissões do governo, daí decorrendo que, pelo menos a partir dessa emenda constitucional, ficou fora de dúvida que aos juizes em exercício na função própria ou em disponibilidade ficou expressamente permitido o desempenho da função eleitoral, sendo que a disponibilidade do impetrante e o seu conseqüente afastamento da função eleitoral foram posteriores àquela emenda constitucional;

---

Argumentam os votos vencedores, para adotar a negativa, que a função eleitoral decorre da função judicial, de forma que só o juiz que está no exercício desta pode exercer a primeira, isto é, só a efetividade no exercício do cargo judicial pode habilitar o juiz ao cargo eleitoral.

Temos dúvida em seguir o douto pronunciamento. Convincemo-nos do acerto dos votos vencidos e procuraremos explicar as razões deste ponto de vista.

A propósito da irredutibilidade de vencimentos de magistrados, teve o ilustre jurista Carlos Medeiros ocasião de analisar detidamente a situação do juiz em disponibilidade. Seu estudo se encontra nesta mesma Revista, vol. I, fasc. II, pág. 529 e segs., com abundante indicação de jurisprudência do Supremo Tribunal, na definição da disponibilidade. Pode concluir-se, de tudo, que o Supremo Tribunal Federal não distingue, em face da Constituição, entre magistrados em exercício

c) que, na vigência das antigas instituições, sob a Constituição de 1934, a Justiça Eleitoral, pelo seu órgão mais elevado, entendeu reiteradas vezes que o afastamento da função forense não acarretava necessariamente o afastamento do serviço eleitoral, citando várias decisões, uma relativamente à renovação de um juiz de direito no Rio Grande do Sul, que, não aceitando a remoção, foi declarado avulso por ato do governo do Estado e que, não obstante, foi mandado continuar na função eleitoral pelo Tribunal Superior; outra, referente a um desembargador de Sergipe que, por motivo da redução do quadro dos desembargadores do Tribunal de Apelação fôra pôsto em disponibilidade, o que, todavia, não lhe acarretou a perda da função eleitoral; e ainda outros em que até mesmo a juizes aposentados compulsoriamente reconheceu o antigo Tribunal Superior o direito de continuarem no desempenho da função eleitoral.

E conclui o impetrante: (lê parte final).

O pedido veio devidamente instruído com as certidões necessárias.

Tratando-se de coação argüida contra o Tribunal Superior da Justiça Eleitoral, solicitei informações ao seu egrégio presidente, ministro José Linhares, que mas prestou pelo officio a fls., que passo a ler:

"Acuso o recebimento, a 22, do officio n.º 75, de 21 do corrente, acompanhado de cópias da petição inicial e documentos, constante de um Mandado de Segurança impetrado pelo Desembargador Felismino Guedes, no qual V. Ex.ª solicita a esta presidência informações necessárias à instrução do citado Mandado de Segurança.

A Resolução n.º 370 foi prolatada na sessão do dia 24 de novembro de 1945, e se refere tão sômente à dispensa do desembargador Felismino Guedes, vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Pernambuco, de suas funções forenses, de acôrdo, aliás, com o disposto no art. único do Decreto-lei número 7.700, de 3 de julho de 1945. (*Diário Oficial* de 4 de julho de 1945).

---

e magistrados em disponibilidade. Considera-os, embora não exerçam a função, investidos ainda no cargo de que são titulares e a que podem ser chamados a qualquer momento, não estando por isso mesmo fora do quadro da magistratura ativa. Fulmina, assim, a orientação administrativa no sentido de atribuir ao magistrado em disponibilidade vencimentos diferentes dos atribuídos aos magistrados em exercício.<sup>1</sup> Nega-se que o juiz em disponibilidade esteja desligado da magistratura, para ser aproveitado em lugar diferente e, portanto, o seu cargo é o de juiz, com direito aos vencimentos atribuídos aos juizes, na ocasião da disponibilidade ou posteriormente,<sup>2</sup> tanto que se decide que o juiz em disponibilidade tem direito aos acréscimos de vencimentos decretados para a respectiva

---

1. Voto do Ministro Armando de Alencar, em *Jurisprudência*, I.N., vol. XL, p. 718.

2. Voto do Ministro Costa Manso, na apelação cível n. 6.165.

Informo, no entanto, a V. Ex.<sup>a</sup> que êste Tribunal, ao se pronunciar sôbre uma consulta, formulada em 27 de dezembro de 1945 pelo Presidente do Tribunal Regional de Pernambuco, se podia um desembargador, em disponibilidade, continuar como membro do T.R.E., resolveu a 29 de dezembro de 1945, por Resolução da qual foi relator o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, que “juiz pôsto em disponibilidade perde o cargo que exerce nos órgãos dos serviços eleitorais”.

Dispõe a Resolução n.º 483, de 29 de dezembro de 1945, publicada no *Diário da Justiça* de 31-12-45, pág. 1.912:

“O Tribunal Superior Eleitoral, respondendo à consulta do senhor desembargador presidente do Tribunal Regional de Pernambuco, resolve, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Geral, que, em face à sistemática da Lei Eleitoral, sômente aos juizes em efetivo exercício das suas funções judiciárias cabem as funções eleitorais; nessas condições o juiz pôsto em disponibilidade perde o cargo que exerce nos órgãos dos serviços eleitorais. Em consequência, o Desembargador Felismino Guedes, membro do Tribunal Regional de Pernambuco, pôsto em disponibilidade, não pode continuar no exercício daquele cargo”.

Assim se expressa o ilustrado Dr. Procurador Geral, em seu parecer n.º 47, de 29-12-45, referido na Resolução n.º 483:

“A disponibilidade origina vacância do cargo (Decreto-lei número 1.713, de 28 de outubro de 1939, art. 93, “e”). Passando à disponibilidade, o magistrado perde o seu cargo, e, por conseguinte, o exercício da função judiciária. O Tribunal Superior já firmou mais de uma vez que os magistrados participam dos órgãos dos Serviços Eleitorais em função de seus cargos. Sendo assim, a perda do cargo judiciário há de acarretar a da função exercida nos órgãos dos Serviços Eleitorais. Parece-me, dêste modo, que, não obstante seus altos méritos, o Desembargador Felismino Guedes não pode, em virtude de haver passado à disponibilidade, continuar na vice-presidência do Tribunal Eleitoral de Pernambuco. — *Hahnemann Guimarães*, procurador geral”.

---

classe,<sup>3</sup> critério filiado à orientação já firmada anteriormente, no sentido de que o juiz em disponibilidade tem direito às novas vantagens do cargo.<sup>4</sup>

No caso do Desembargador Matias Olímpio, pôsto em disponibilidade em virtude de sua eleição para Governador do Estado do Piauí, o voto do Ministro Laudo de Camargo acentuou que o juiz em disponibilidade não está fora da carreira, mas continua a fazer parte de seu quadro, com os direitos e vantagens outorgados ao magistrado em exercício.<sup>5</sup>

O reiterado ensinamento da jurisprudência da mais alta côrte de justiça coincide com a lição dos especialistas:

---

3. Ap. cível n. 6.165, citada.

4. Decisão no caso do juiz Albuquerque Melo, citado no estudo de Carlos Medeiros.

5. Ac. in *Jurisprudência*, I.N., vol. XXIX, p. 595.

E' o que tenho a informar a V. Ex.<sup>a</sup> com relação ao afastamento do Desembargador Felismino Guedes, das funções de vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Reitero a V. Ex.<sup>a</sup> os protestos de elevada estima e alta consideração. — *José Linhares*, presidente do Tribunal Superior Eleitoral".

Em contrário à pretensão ajuizada, assim opina o nobre Procurador Geral da República:

"Improcedem manifestamente as razões articuladas na inicial pelo impetrante, bacharel Felismino Guedes, contra o E. Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, que afastou o mesmo impetrante da vice-presidência do Tribunal Regional, por ter sido pôsto em disponibilidade.

Pela lei eleitoral vigente a função de juiz eleitoral está subordinada ao exercício efetivo do cargo na magistratura, salvo aqueles casos excepcionais em que a nomeação é livre, não dependendo da função judiciária.

A composição dos tribunais eleitorais está prevista em lei (artigo 10 do Decreto-lei n.º 7.586, de 28 de maio de 1945) e, referindo-se o mesmo diploma legal à escolha de desembargadores e juizes de direito, pressupõe o efetivo exercício, por isso que a atividade eleitoral, no caso, é função do exercício efetivo da atividade judiciária.

Nada tenho a acrescentar ao que consta da informação de fls. 12, onde se encontra o parecer proferido pelo Procurador Geral Hahnemann Guimarães, então em exercício, que subscrevo em tôdos os seus termos.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1946. — *Temístocles Brandão Cavalcanti*, procurador geral da República".

E' o relatório.

#### VOTO

Vou ler o voto, no qual não abordo a preliminar ora levantada pelo eminente Dr. Procurador Geral, relativamente à competência do próprio órgão eleitoral para decidir do Mandado de Segurança.

---

"A disponibilidade não desincorpora o funcionário, não transforma a relação de direito... nem lhe põe termo..."<sup>6</sup>

Disponibilidade é "...o desligamento de alguém do exercício do cargo... conservando-se o afastado no gozo de alguns dos privilégios e garantias do cargo..."<sup>7</sup>

Ora, se o magistrado em disponibilidade está apenas temporariamente afastado do cargo, não vemos em que se pode fundar a negativa contida no v. acórdão.

Os argumentos dos votos vencedores, *data venia*, são todos de fato, como se pode ver de rápida análise.

O Sr. Desembargador Vicente Piragibe invoca, por exemplo, o caso da presidência do Tribunal Superior Eleitoral, que

---

6. Tito Prates da Fonseca, *Lições de Direito Administrativo*, São Paulo, 1943, p. 217.

7. Temístocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, Rio, 1945, vol. III, p. 388.

Quando julgar oportuno, no decorrer da leitura do meu voto, direi o meu modo de ver sobre a questão da competência.

Não tenho dúvida sobre a cabida do mandado de segurança contra ato da Justiça Eleitoral, de vez que o Código do Processo, admitindo a garantia contra ato de *qualquer autoridade*, com exclusão somente dos atos do presidente da República, ministros de Estado, governadores e interventores, deixa facultada a via processual para atacar os atos de outras autoridades, que não sejam aquelas, restrições únicas que não podem ser ampliadas por interpretação.

Também não seria possível dizer que os atos ou resoluções da Justiça Eleitoral sejam atos judiciais, porque a denominação Justiça Eleitoral, de uso corrente, não corresponde à índole de instituição que é meramente administrativa.

A lei eleitoral — Decreto-lei número 7.586, de 28 de maio de 1945 — dispondo sobre o alistamento, processamento e data das eleições, criou os órgãos previstos na Emenda Const. número 9, para a sua execução, apuração das eleições e proclamação dos eleitos, órgãos a que deu feição judicial pela recrutamento de magistrados para compô-los ou desempenhar singularmente os serviços eleitorais.

A locução *Justiça Eleitoral* não está na lei, como por igual não o está na Emenda n.º 9, que apenas as deixou previstos sem qualquer qualificação. O uso corrente, adotado logo de início, terá vindo em parte da composição nitidamente judiciária dos seus aparelhos e da força do hábito adquirido ao tempo da instituição sob a Constituição de 1934, com o caráter então de organismo judiciário irrecusavelmente.

O que existe atualmente é uma instituição similar na sua apresentação exterior e nas suas atribuições administrativas. Faltaram-lhe, porém, as atribuições judiciárias que tinha a anterior, e isso mesmo se vê da sua incompetência expressa na lei para processar e julgar as infrações eleitorais e, por igual, como, ainda há pouco, foi por ela própria

---

deve ser obrigatoriamente ocupada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Lembra o ilustre juiz que para aquêlo cargo só pode ir quem esteja no exercício das funções de presidente do Supremo Tribunal Federal. Discordamos, respeitosamente, de sua opinião, que envolve evidente equívoco.

E' verdade que a *designação* só pode recair em juiz que seja presidente do Supremo Tribunal Federal. Não é, porém, exato dizer que êsse juiz precisa estar no exercício dessas funções, o que é fácil de ver com o exemplo do Ministro José Linhares, que ocupou a presidência do Tribunal Superior Eleitoral sem estar no efetivo exercício do cargo, de que se achava afastado, e com a recíproca, igualmente verdadeira, do caso do Ministro Lafayette de Andrada, que não é presidente do Supremo e ocupa a presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Quer isso tudo dizer que só a designação exige a qualidade de presidente do Supremo, mas também só essa quali-

acertadamente reconhecida, para assegurar a um partido político providências reclamadas contra atos de polícia, porquanto tais garantias, possivelmente o *habeas-corporis* e o mandado de segurança, são da alçada do Judiciário.

Não existiria assim a objeção de se tratar de ato judicial, que no entender dos eminentes colegas em maioria, não comportaria o mandado de segurança.

Levantou o Dr. Procurador Geral a preliminar no sentido de se aplicar, no presente Mandado, por analogia, a diretiva legal que já vinha da lei número 191 e que foi, ainda agora, mantida no Código do Processo Civil, isto é, que, em se tratando de ato judicial, cabe ao próprio Tribunal que praticou o ato conhecer do Mandado de Segurança e examinar-lhe a procedência. A lei dá ao próprio Tribunal coator competência para decidir do Mandado de Segurança, em se tratando também de ato administrativo da órbita do Tribunal. Mas, a meu ver, e *data venia* de S. Ex.<sup>a</sup>, o Dr. procurador geral, o caso dos autos tropeça no caráter especial da justiça chamada "eleitoral". Será realmente uma justiça? Se ela não é um organismo judiciário, integrado no mecanismo judiciário do país, não pode julgar Mandados de Segurança, como não pode julgar *habeas-corporis*. A lei eleitoral fala em "infrações eleitorais" e diz que serão julgadas pela Justiça comum. Omite qualquer referência a *habeas-corporis*; omite por igual qualquer referência a mandados de segurança.

Não me parece, *data venia*, possamos admitir que a Justiça Eleitoral julgue mandados de segurança, ela que não é organismo judiciário, que não faz parte do mecanismo judiciário do país. Competência para decidir mandados de segurança importaria, necessariamente, em competência para, no caso de indenização, decidir da ação reparatória. Toda essa matéria — mandados de segurança, ação reparatória, embora envolvendo matéria eleitoral, cabe ao judiciário comum. A atual Justiça Eleitoral não pode conhecer de mandado de segurança, como não pode conhecer de

---

dade e não o exercício contemporâneo das funções correspondentes.

Continuando a sua argumentação, sustenta o Sr. Desembargador Vicente Piragibe que na hipótese de extinção do mandato de renúncia do presidente do Supremo a este pôsto, perde êle automaticamente sua função no Tribunal Eleitoral. Pensamos que a observação não prejudica o ponto de vista dos votos vencidos. Extinção do mandato ou renúncia não se podem equiparar a disponibilidade. Quem, presidente de um tribunal, vê extinto o seu mandato ou renuncia, não se afasta apenas do seu exercício, temporariamente, como acontece com quem é pôsto em disponibilidade, perde as funções, deixa o cargo: não é mais presidente do tribunal, situação diferente da em que fica o desembargador em disponibilidade, que continua a ser desembargador. Não seria, por fim, desvalioso

*habeas-corpuz*, ou de qualquer outra medida de caráter judicial. Mandado de Segurança é remédio judicial regulado no Código de Processo e que pode levar até à ação reparatória.

Não me parece possível que um tribunal de caráter *sui-generis*, que se limita ao processamento de eleições, possa conhecer de mandado de segurança, possa conhecer de matéria nitidamente judicial, de índole judiciária, que só tribunais judiciais podem decidir. A Justiça Eleitoral, não obstante o seu relêvo, não passa de um organismo administrativo destinado à execução da lei eleitoral, embora seja constituída predominantemente de magistrados de carreira, o que não basta para a transformar em aparelho judiciário.

Eis as razões por que não posso aderir à preliminar levantada pelo eminente Dr. Procurador Geral, no sentido da competência da própria Justiça Eleitoral para conhecer do Mandado.

Resta examinar o tema que abordo no voto que escrevi. Resta saber se a competência originária é do Supremo Tribunal Federal ou do juiz dos feitos em 1.º turno.

Resta, pois, a questão da competência originária, que está limitada pelo Código de Processo e pelo Regimento Interno, que o reproduziu, aos atos do Presidente, dos ministros ou da Secretaria, explicitação, aliás, inútil quanto a esta, porquanto os atos da Secretaria, quando definitivos, serão necessariamente atos do presidente.

Temos admitido em casos excepcionais a competência originária por derivação de competência de recurso nas causas da União, extensão razoável que tem raiz constitucional.

Em se tratando, porém, de atos da Justiça Eleitoral, pôsto que emanados do seu órgão culminante, não encontra base constitucional para idêntica construção.

E' certo que o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral se afigura uma ala dêste Supremo Tribunal, pela presidência a ambos comum e pela

---

lembrar que a investidura do juiz difere profundamente da do que ocupa cargos de eleição.

O eminente Ministro Ribeiro da Costa, a quem rendemos nossas melhores homenagens, aceita o argumento baseado no texto constitucional que restringe a atividade dos membros da magistratura, mas adere à maioria, igualmente fundado em razões de fato. Já dissemos o bastante sôbre o que representa o exercício das funções de juiz comum em relação à designação e exercício das funções de juiz eleitoral. Resta ponderar, nas considerações do douto juiz, o argumento de que o afastamento, nos casos indicados, se dá sem que o magistrado perca as funções, ao passo que o juiz em disponibilidade não as tem. Deve ser registrado que o ilustre Ministro Ribeiro da Costa dá à expressão *funções* sentido equivalente ao de *cargo*. Se lhe desse a significação de exercício, que é a vulgar (e a lei *data venia* deve ser interpretada assim), não tiraria tal con-

presença na sua composição de dois ministros desta Casa. Mas bastará o relevo da instituição ou a sua assemelhação fisionômica para legitimar a extensão da competência originária que é excepcional?

Parece-me que não. E ocorre-me um precedente, o do Tribunal de Contas, instituição constitucional de relevo no mecanismo do regime, trazido a Juízo, por mandado de segurança, na vigência das instituições de 34, requerido por um funcionário que se dizia preterido numa promoção. O pedido foi aforado na primeira instância federal e veio em recurso ao exame do Tribunal. Não originariamente.

A ampliação da competência originária além do expresso não deve ser admitida em linha de princípio. Só por construção constitucional plenamente justificada.

Eis por que não conheço do presente pedido.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Desembargador Vicente Piragibe — Sr. Presidente, *data venia*, adoto o parecer do Dr. Procurador Geral. Não concordo com as considerações feitas por V. Ex.<sup>a</sup> em tórno da Justiça Eleitoral. Parece que a Justiça Eleitoral é um organismo judiciário perfeito. Para dar-lhe maior relevo, foi chamado, para dirigí-la, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e dela fazem parte dois Ministros dêste Supremo Tribunal, o Presidente do Tribunal de Apelação, vários Desembargadores e Juizes de Direito. Essa organização, evidentemente, não pode deixar de ser organização de justiça, tanto que se chama Tribunal Superior de Justiça Eleitoral.

Por essa razão, enttendo que o Supremo Tribunal Federal não tem competência para conhecer do presente mandado de segurança, sendo competente o próprio Tribunal Eleitoral.

---

clusão, por ser óbvio que o membro afastado do colégio judiciário não exerce as funções, mas apenas conserva o cargo. E, assim, temos que, em última análise, apenas guardadas as diferenças específicas de uma e outra situação, a do juiz afastado por licença ou por motivo que a ela equivalha, não se distingue da do juiz em disponibilidade. Entendemos, portanto, que as considerações do eminente Ministro não o poderiam conduzir à conclusão de que, perdido o *exercício* do cargo na magistratura, prejudicada fica a designação para a função eleitoral. Tudo leva a crer, se não estamos enganados, que os votos vencedores deram às expressões *exercício* e *funções* o sentido de *cargo*, como se vê da declaração do venerando Ministro Laudo de Camargo, o que não é exato.

O insigne Ministro Orozimbo Nonato, autoridade que não nomeamos sem expressar o mais profundo respeito pela sua cultura, senso jurídico e domínio da arte de julgar, não adota o critério da maioria, pois se limita a considerar que, em face

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto de V. Ex.<sup>a</sup> e não tenho novos argumentos a apresentar.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a conclusão do voto do Exmo. Sr. Desembargador Vicente Piragibe é a mesma do de Vossa Ex.<sup>a</sup>, ou seja do não conhecimento do mandado de segurança. Apenas em extrair a consequência de um e de outro é que os votos se diversificam. Entende um que a competência originária é da justiça comum; entende outro que é do próprio Superior Tribunal Eleitoral. Os dois eminentes colegas concluem, porém, pelo não conhecimento, porque o pedido é originário. Essa é a questão principal.

Como disse o Sr. Ministro Relator, com a sua autoridade de constitucionalista, sempre reconhecida a competência originária do Supremo Tribunal Federal, é *strictu iuris*; em linha de princípio, não pode sofrer acrescentamentos por argumentos analógicos.

De modo que, a não ser em casos especiais, em que estejam em jôgo controvérsias somente da alçada do Supremo Tribunal, não podemos acrescentar aos casos de competência originária.

Ora, a competência originária do Supremo Tribunal é apenas para conhecer de atos de seu Presidente, de seus Ministros e de sua Secretaria. Essa competência é derivada do Código de Processo Civil, e o Sr. Ministro Castro Nunes o demonstrou, em seu substancioso livro; da regra constitucional, exatamente porque não havia outra autoridade capaz de julgar dos atos do Presidente do Tribunal e de seus Ministros.

Num ponto sinto divertir de Sua Ex.<sup>a</sup>. Entendo que os atos contra os quais cabe mandado de segurança são os administrativos. O Supre-

---

da discussão, o direito do impetrante não é líquido e certo, em termos de legitimar a proteção do mandado de segurança. Diz expressamente que não nega êsse direito, o que é suficiente para o nosso ponto de vista, que defende tão somente a tese de que não é o exercício no cargo de juiz que recomenda ao desempenho das funções de juiz eleitoral. Nessa opinião vemos os eminentes Ministros Castro Nunes e Aníbal Freire, que colocam o problema nos devidos termos quando distinguem entre *designação* e *exercício*, entre *função* e *exercício*, entre *cargo* e *função*, entre *atividade* e *efetividade*, elementos essenciais à exata compreensão do problema.

Desviando-se do roteiro nitidamente traçado pela norma constitucional, para apegar-se ao problema da aplicação da lei, a douta maioria subverteu os dados da questão, dando-lhe solução inadequada. E, enveredando pelos fatos, devia ter ponderado, *data venia*, sobre o fato de que o juiz pôsto em dis-

mo Tribunal, forçado por circunstâncias especiais, tem dado o sucedâneo da reclamação, quando há subversão jurídica violenta e quando é desrespeitada decisão derivada do próprio Supremo Tribunal. Nesses casos, o Tribunal tem admitido ora mandado de segurança, ora a reclamação.

Fora dêles, só conhecemos de mandado de segurança ou de reclamação através dos recursos, não originariamente.

Quanto à nossa competência, estou de acôrdo com S. Ex.<sup>a</sup> e com o Sr. Desembargador Vicente Piragibe: o mandado de segurança é originário, dêle não podemos conhecer. Mas SS. Excias. discutem a questão — de quem será a competência. Essa questão teria grande valor prático se nós deliberássemos, desde agora, remeter os autos à autoridade competente, seguindo a regra da economia do processo, consagrada pelo Código de Processo Civil.

Não conheço do mandado de segurança, por ser originário.

#### PEDIDO DE VISTA

*O Sr. Ministro Anibal Freire* — Sr. Presidente, confesso minha hesitação ante o brilhante voto de Vossa Ex.<sup>a</sup> e as judiciosas observações do Sr. Dr. Procurador Geral da República. Por êsse motivo, peço vista dos autos.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Anibal Freire* — O pedido de vista dêstes autos obedeceu à hesitação que no momento da votação me assaltou o espírito entre a fundamentação do voto do eminente Sr. Ministro Relator e as observações feitas da tribuna pelo eminente Sr. Procurador Geral da República. Obedeci, antes de tudo, à preocupação de atender na relevância do papel e das atribuições da justiça eleitoral.

---

ponibilidade é convocável a qualquer momento e que tem, assim, o requisito essencial para o desempenho da função eleitoral, que é, exclusivamente, o de ser juiz efetivo. Questão de simples conveniência é que a designação recaia no juiz em exercício, uma vez que a disponibilidade pode prolongar-se, a ponto de perder o caráter de transitoriedade. No caso, porém, de operar-se a designação, como sucedeu na hipótese examinada pelo Supremo, em juiz no efetivo exercício das funções, a disponibilidade em que seja colocado não prejudica as funções eleitorais, salvo se incompatível com tal desempenho o motivo determinante da disponibilidade.

Não é certo dizer, como o preclaro Ministro Ribeiro da Costa, que a investidura do juiz impetrante era nula. Se assim fôsse, não poderia ser pôsto em disponibilidade. Se é verdade que o ato nulo nenhum efeito produz, a conclusão inafastável é que, ocorrida, na espécie, investidura nula, não ha-

A instituição desses novos órgãos de jurisdição corresponde à evolução processada lentamente quanto ao conceito de eleição e de representação. Ante a parcialidade dos parlamentos, imaginou-se criar obstáculos legais, seguros e eficazes ao aspecto essencialmente político das deliberações das assembleias em matéria de verificação de poderes.

Mesmo na época em que os parlamentos agiam como autoridade soberana e não reconheciam instância no julgamento, a doutrina clamava pelo limite e obediência às leis.

Já DUGUIT se expressava: "A Câmara na hipótese exerce uma função jurisdicional: há aí um caso nitidamente determinado de jurisprudência objetiva."

Arangio Ruis, quando não se havia operado a absorção fascista dos direitos do sufrágio livre, proclamava:

"A verificação de poderes deve ser contida no seu caráter jurídico."

A semente germinou e as legislações do após-guerra de 1918 se encaminharam resolutamente para subtrair às assembleias políticas o contencioso de suas eleições para confiá-lo a jurisdições (*Traité de Droit Constitutionnel*, de Joseph Barthélemy e Duez, pág. 438).

A Constituição alemã de Weimar instituiu, ao lado do Reichstag, um Tribunal Eleitoral. A Austria criou a Côrte de Justiça Constitucional. O mesmo fez a Tchecoslováquia, na sua Constituição de 1920. Nas eleições contestadas, a Constituição da Polónia confiou a solução à Côrte Suprema. No Japão, a Côrte de Apelação de Tóquio passou a conhecer do contencioso das eleições ao Parlamento.

No nosso continente, o Uruguai, sempre na vanguarda do direito novo, criou na Constituição de 24 de março de 1934 a justiça eleitoral. Passou a ser matéria constitucional o que desde 1917 tinha sido objeto de leis especiais. A Côrte Eleitoral exerce assim jurisdição sobre toda a matéria, inclusive os delitos eleitorais (*La Constitución Uruguaya de 1934*, pelo Professor Dr. José Salgado, pág. 209).

Os comentadores, no empenho de alcançar todos os objetivos visados pela implantação de tal órgão de justiça, reclamavam quanto à for-

---

veria disponibilidade, mas reversão do ilegalmente nomeado à situação anterior à promoção.

Em suma: a condição de que esteja em exercício do cargo é requisito para a designação do juiz às funções eleitorais, não para o seu desempenho ou para a permanência nelas. Designado para Tribunal eleitoral, o juiz pôsto em disponibilidade, depois de estar nessas funções, não está obrigado a abandoná-las. Foi êsse o critério adotado no caso do Desembargador Edison de Oliveira Ribeiro, do Tribunal de Sergipe, que continuou membro do Tribunal Eleitoral, depois de pôsto em disponibilidade.

ma de organização da Córte, a fim de serem estabelecidas tôdas as conclusões necessárias para colocar aquela entidade em situação de independência com respeito aos poderes do Estado (Oscar Díaz de Vilar, *La Constitución Uruguaya de 1934*, pág. 68).

A ressonância dessas idéias não ficaria insensível o nosso país. Em estudo brilhante, publicado em 1931, o poderoso espírito de Gilberto Amado alertava os futuros constituintes: A lei eleitoral que parece a constituição a ser votada deve criar um órgão eleitoral especial, independente e responsável por um sistema coordenado de sanções em que a autoridade executiva, os chefes dos Estados e os da União não tenham intervenção nenhuma.

A êsse respeito as leis modernas de todos os países da Europa, principalmente os das nações que se constituíram depois da guerra, criaram aparelhos eleitorais, tribunais e conselho, que têm funcionado admiravelmente (*Eleição e representação*, pág. 222).

A Constituição de julho de 1934 atendeu a êsses anseios e inscreveu no Capítulo IV — *Do Poder Judiciário*, a Seção IV — *Da Justiça Eleitoral*, discriminando os casos de competência da mesma, inclusive a concessão de “habeas-corpus” e mandado de segurança em casos pertinentes à matéria eleitoral e o processo e julgamento dos delitos eleitorais e os comuns que lhes foram anexos. Na organização da Justiça, teve o constituinte o cuidado de dar proeminência à magistratura.

A Constituição de 1937 não cogita da matéria e a Lei Constitucional n.º 9, de 28 de fevereiro de 1945, omitiu, no art. 4.º, relativo ao assunto propriamente eleitoral, qualquer referência à Justiça Eleitoral. Não é impertinente observar que a Lei Constitucional n.º 9 representa uma capitulação atenuada dentro de um regime político, e, como todo ato dessa natureza, ressentiu-se de laivos de resistência. Os reclamos da opinião se avolumavam, porém, e o Decreto-lei n.º 7.586, de 28 de maio de 1945 (Lei Eleitoral), organizou a Justiça Eleitoral, da forma por que tinha sido prevista no ante-projeto, confiado às luzes e experiências de uma douta comissão de magistrados e juristas. Mas os arts. 9.º e 12 circunscrevem a competência dos respectivos tribunais a mera organização dos serviços, ao registro dos partidos políticos nacionais e dos candidatos aos pleitos, à decisão de conflitos de jurisdição e à apuração dos sufrágios. Ainda assim, emana do substratum da lei o pensamento de traduzir a justiça eleitoral como vero aparelho de caráter limitado ao exercício de um dos mais relevantes direitos da coletividade e há dez anos, como agora, a ação dessa justiça marca pontos culminantes na história política e judiciária do país.

A lei, porém, deliberadamente, afastou do âmbito da competência do Tribunal a concessão de “habeas-corpus” e de mandados de segurança e o julgamento dos delitos eleitorais, compreendidos no mesmo âmbito pela Constituição de 1934. Essa consideração capital em matéria de competência impede-me de acompanhar o parecer verbal do eminente senhor Dr. Procurador Geral da República.

Não posso deixar, porém, de atentar noutros aspectos da momentosa questão.

A composição do Tribunal Superior imprime-lhe caráter *sui generis*, Restrita a cinco membros, reserva à magistratura superior lugar de indisfarçável relevo. A presidência e vice-presidência do Tribunal confiadadas ao Presidente e um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Com a devida venia da opinião oposta, não me parece consentâneo com as normas de organização judiciária e com os princípios de competência deferir a juizes de primeira instância o recurso contra deliberações de um tribunal de tal forma constituído.

Tornou-se clássica, processualística, definição de Boncenne: a jurisdição é o poder do juiz, a competência é a medida dêste poder.

A luz dêste princípio não encontro razões para adotar a solução alviada no voto vencedor.

CASTRO NUNES, na sua obra magistral sôbre o Judiciário, estudando o mandado de segurança na competência originária, assera que, "se a autoridade federal em causa é o próprio tribunal *ad quem*, absurdo seria sujeitar o seu ato, ou o de seu Presidente, ou de qualquer dos seus Ministros, ao exame da primeira instância, contra tôdas as regras da hierarquia e do bom senso" (*Teoria e prática do poder judiciário*, pág. 256).

Sem risco de quebra da euritmia das jurisdições, pode-se aplicar a avisada observação ao caso presente. E' que, acima do Superior Tribunal Eleitoral, só existe, no mecanismo judiciário, o Supremo Tribunal Federal. O projeto de Constituição, em debate na Assembléia Constituinte, restabelece a Justiça Eleitoral, em bases amplas e dignificadoras da sua alta missão. Torna as decisões do Superior Tribunal Eleitoral irrecoríveis, salvo as que pronunciarem a invalidade de lei ou ato em face da Constituição Federal e as denegatórias de *habeas-corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Na construção jurídica, a jurisprudência dos tribunais age como fator decisivo de integração e harmonia. No aparelho judiciário norte-americano, padrão de vitalidade de um sistema, a alavanca mais poderosa para o equilibrio do direito é declaração de inconstitucionalidade das leis.

Não deriva ela de texto expresso da Constituição, mas de trabalho de construção, graças a intuição divinatória de Marshall. Mas de 1825, com Gibson, Juiz da Côrte Suprema de Pensilvania, até Clark, da Côrte Suprema de Carolina do Norte, cem anos depois ressoou no próprio judiciário o brado de ser tal poder uma usurpação (*apud* João Mangabeira — *Em tôrno da Constituição*, pág. 127).

Na longa estrada palmilhada com esta jurisprudência deparam-se urzes e obstáculos. Para só falar dos autores mais recentes, dos que escreveram sob a influência das transformações operadas na esfera econômica e social, Mathews, entre outras, rememora as diversas fases do exercício dêsse poder e salienta o alcance por êle obtido na solução de problemas cordialmente ligados à vida da nação (*The American Constitutional System*, 2.<sup>a</sup> edição, 1940. No mesmo sentido, Goosch (*Manual of government in the United States*, 1939), e Claudius Johnson (*Government in the United States*, 1933).

Robert Carr ainda é mais incisivo, aludindo às flutuações da jurisprudência, aos tormentos, às decisões de "cinco a quatro", às deficiências dos próprios juizes num estudo compacto de seus votos. Tudo isso não o impede de concluir:

"Justice as well as citizen must recognise that the Supreme Court is an instrument of government which shares with president and congress the power to govern" (*The Supreme Court and Judicial Review*, 1942).

O Supremo Tribunal Federal, nessa tarefa de construção jurisprudencial, tem ampliado a sua competência em vários casos. Entre outras, admi-

tiu o recurso extraordinário de decisões de uma justiça declarada autónoma pela Constituição, a Justiça do Trabalho, sob a simples alegação de ofensa à lei federal quando o mesmo recurso, pela Constituição, só pode ser interposto de decisões da justiça local. Adotou a reclamação, de que as leis não cogitam, para obviar aos inconvenientes de ficarem sem solução casos excepcionais, atendendo a imperioso dever da Justiça.

Não é demais que êsse critério se estenda à hipótese atual, em que está em jôgo a autoridade do Supremo Tribunal Eleitoral, presidido, obrigatoriamente pelo Presidente do Supremo Tribunal e formado em sua maioria absoluta por elementos da magistratura superior. O novo estatuto em elaboração e as leis complementares resolverão definitivamente o assunto, mas, nessa fase de transição, prefiro essa orientação.

Por êstes motivos, conheço do recurso.

#### RETIFICAÇÃO — VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, na sessão anterior, quando convocado a dar, *sur-le-champ*, voto sôbre assunto de tanto momento e relevância, hesitei. E meu voto, afinal, foi no sentido da incompetência dêste Tribunal, para julgar originariamente do pedido, sem considerar qual, na hipótese, o Juiz ou Tribunal competente. Verdade é que, até agora, tenho que, dentro na lógica rigorosa, o problema é insolúvel.

Se a matéria de competência é de direito estrito, se, por outro lado, falece ao Tribunal Eleitoral poder para dirimir a questão, se subversivo da hierarquia fôra entregá-la ao Juiz de primeira instância, a conclusão seria a da impossibilidade do mandado de segurança contra ato da Justiça Eleitoral.

Outra solução inexistente que responda, pontualmente, às exigências da lógica. Todas elas oferecem espinhos e dificuldades. Nessa conjuntura, força é não pagar tributo excessivo ao demiurgo do princípio e, tomando da ampliação sugerida pelo eminente Sr. Ministro Anibal Freire, concluir pela competência dêste Tribunal, a fim de evitar mal maior, vale dizer, negar a possibilidade mesma do mandado de segurança por inexistência de direito de Juiz ou Tribunal competente para conhecer da matéria.

A solução de S. Ex.ª, tirada com a mestria e lucidez do seu brilhante espírito, obedece, claramente, a motivos de conveniência, justamente para evitar que, em face de transição, e no trato de problema na iminência de ser legislativamente resolvido, se deixe a parte desarmada de um *remedium iuris* presentâneo e eficaz, como o mandado de segurança.

Atendendo a essas considerações, peço venia para modificar o meu voto, acompanhando o do eminente Sr. Ministro Anibal Freire, no sentido de conhecer do mandado.

#### RETIFICAÇÃO — VOTO PRELIMINAR

O Sr. Desembargador Vicente Piragibe — Sr. Presidente, reformo o voto que proferi na sessão passada; nesta votei pela competência da própria Justiça Eleitoral. Agora, adiro ao pronunciamento do Sr. Ministro Anibal Freire, conhecendo do mandado.

RETIFICAÇÃO — VOTO PRELIMINAR

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, na sessão-passada, tive a satisfação de acompanhar o voto de V. Ex.<sup>ª</sup>, supondo que a conclusão de V. Ex.<sup>ª</sup> de não caber o mandado de segurança contra ato da Justiça Eleitoral, nisto, apenas, se limitava; todavia concluíra V. Ex.<sup>ª</sup> de outro modo, entendendo competente a justiça de primeira instância para conhecer de mandado de segurança contra ato da mesma justiça. Nesta parte, somente, não estaria de acôrdo com V. Ex.<sup>ª</sup>. Agora, entretanto, melhor esclarecido acêrca da matéria pelo voto do ilustre Sr. Ministro Anibal Freire, que fêz estudo demorado sôbre a organização da Justiça Eleitoral, afigura-se-me que o ponto de vista sustentado por S. Ex.<sup>ª</sup> importa em solução mais ponderável, afim de que não se deixe à mingua de recurso uma decisão do Superior Tribunal Eleitoral.

Nestas condições, estou de acôrdo com S. Ex.<sup>ª</sup>, modificando o meu voto anterior, no sentido de conhecer do mandado.

VOTO PRELIMINAR

*O Sr. Ministro Barros Barreto* — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o Sr. Ministro Anibal Freire, no sentido de conhecer do mandado.

VOTO PRELIMINAR

*O Sr. Ministro Laudo de Camargo* — Conheço do mandado de segurança, dada a competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Anibal Freire.

EXPLICAÇÃO

*O Sr. Ministro Castro Nunes* (Relator e Presidente) — Após as considerações brilhantemente aduzidas no voto do Sr. Ministro Anibal Freire, perfeito conhecedor da matéria, todos os colegas que me haviam acompanhado, não conhecendo do mandado, retificaram os seus votos, acompanhando o de S. Ex.<sup>ª</sup>. Também o acompanharam os que ainda não se haviam manifestado na sessão anterior. Resta, portanto, o meu voto, que peço licença para manter.

Também estou de acôrdo com algumas das considerações do voto do Sr. Ministro Anibal Freire. Aliás, tenho a êsse propósito opinião largamente manifestada e também fundamentada sôbre a matéria eleitoral e a necessidade de subtrai-la ao espírito faccioso da Administração.

Em 1924, em livro que o Instituto dos Advogados premiou generosamente com a medalha de ouro Carlos de Carvalho, examinei vários assuntos na órbita constitucional e, entre êles, particularmente êste: de que era necessário retirar das assembléias legislativas a prerrogativa de reconhecer poderes e decidir sôbre inelegibilidades. Baseei-me, então, na opinião de vários autores estrangeiros, todos de acôrdo no sentido dessa necessidade e entre êles lembro-me de página muito brilhante de Lapradelle, grande constitucionalista francês, sustentando a necessidade de retirar das assembléias legislativas essa prerrogativa, não obstante existir, em tôdas as Constituições, como ponto pacífico, o direito das mesmas assembléias de se comporem por sua própria deliberação, o que entre nós, por

uma deformação das instituições, muito conhecida nos precedentes da República velha, se tornou no que se chamou, então, “aritmética política”, que era a faculdade atribuída ao Congresso de reconhecer os Deputados que quisesse, declarando inelegíveis aquêles que quisesse, contra a evidência numérica da votação, ao sabor dos interesses políticos ou partidários.

De modo que essa opinião manifestada anteriormente coincide com a opinião do Sr. Ministro Anibal Freire.

A Justiça Eleitoral foi criada em 1934 com êsse caráter judiciário; sobreveio, porém, a Constituição de 1937 e omitiu qualquer referência a essa Justiça. E a Emenda Constitucional n.º 9, convocando o eleitorado ou prevendo uma lei que o convocasse e ordenando que se procedesse à arregimentação partidária, limitou-se a dizer que a lei prevista no art. 4.º dessa Emenda Constitucional estabeleceria a Justiça competente para o processo eleitoral. Nada disse, porém, acêrca da índole judicial dêsses órgãos, nem instituiu uma justiça pròpriamente dita; limitou-se a prever órgãos que a lei teria de amoldar para o desempenho das funções de alistamento e processamento das eleições. Tais órgãos tiveram, portanto, a feição de um organismo administrativo, embora com grande relêvo e a que se deu, pela tradição e prática da Constituição de 1934, o nome de “Justiça Eleitoral”, denominação que se tornou corrente.

O Sr. Ministro Anibal Freire — Aliás, quero salientar, apenas como observação, que a Exposição de motivos da Lei Eleitoral alude, expressamente, à “Justiça Eleitoral”.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator e Presidente) — Fê-lo a Exposição de motivos, mas não a lei. Não basta a denominação, que não corresponde à instituição. Se fôsse realmente Justiça, se os aparelhos eleitorais fôsssem tribunais judiciários, julgariam os crimes eleitorais e com êles os *habeas-corporis*, o que está expressamente vedado. Temos de aguardar que a nova Constituição — conforme já está anunciado — nos dê, de novo, a Justiça Eleitoral como uma verdadeira Justiça.

Sendo assim, não constituindo até agora essa Justiça um organismo judiciário, mas sendo um organismo de índole administrativa, só resta uma circunstância que eu mesmo salientei no meu voto e que não me passou despercebida: é de ser a presidência da Justiça Eleitoral exercida pelo Presidente do Supremo Tribunal.

E’ uma presidência complementar. Não é a presidência do Supremo Tribunal, função esta que acarretaria necessariamente a competência originária dêste Tribunal.

Permitiu-se, ao arrepio do art. 92 da Constituição, que magistrados aceitassem a função eleitoral. Esta função, sendo função administrativa, na vigência do art. 92, antes de emendado pela Lei Constitucional n.º 11, seria discutível que pudessem os juizes aceitá-la; aceitaram-nas, porém, e não houve reparos a êsse respeito; e não houve reparo porque não havia interêsse em levantar a questão, dado que a outorga dessas funções atendeu aos anseios do momento no interêsse da arregimentação partidária do País e da verdade eleitoral. De modo que passou inteiramente, sem qualquer censura, essa violação do art. 92, cujo merecimento teria de depender do exame da natureza do serviço eleitoral, da *soi-disante* Justiça Eleitoral, indagação que só agora está posta na tela judiciária.

O Presidente do Supremo Tribunal, portanto, nas funções de Presidente desta casa, tem os atos sob o contrôle imediato dêste Tribunal.

Mas, no exercício da função complementar que se lhe deu e elle pôde aceitar, não se impõe a competência originária. De sorte que os atos que elle pratique como Presidente da Justiça Eleitoral e os atos da própria Justiça Eleitoral devem vir ao nosso conhecimento mas por via de recurso, visto como a competência originária não está expressa e não me parece possível ampliá-la sem base constitucional.

Por outro lado, um ponto que me calou no espirito foi que os crimes políticos — e neste caso os *habeas-corporis* que forem motivados por algum ato da Justiça Eleitoral não poderão ser aforados nessa Justiça — terão de o ser perante os Juizes de 1.ª instância, com recurso para os Tribunais de Apelação e, portanto, sem a competência necessária do Supremo Tribunal.

O mandado de segurança estaria bem na competência do Supremo Tribunal, por considerações que o Sr. Ministro Anibal Freire muito hábilmente fêz, mostrando que atende ao relêvo da Justiça Eleitoral. Será uma razão a ser atendida pelo legislador constituinte.

Concluo, portanto, pela incompetência do Supremo Tribunal.

#### VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator e Presidente) — Como viu o Tribunal, do Relatório feito na sessão passada, o Desembargador Felismino Guedes era o Vice-Presidente do Tribunal de Apelação, num dos Estados do Norte — em Pernambuco — quando, tendo sido pôsto em disponibilidade, em cumprimento de acórdão do Supremo Tribunal, que declarara ilegal ou inconstitucional a sua investidura, por entender que a vaga caberia ao Juiz de Direito mais antigo, suscitou-se a dúvida no Tribunal Regional Eleitoral sôbre se elle poderia continuar como membro de dito Tribunal. O Tribunal Regional Eleitoral consultou o Tribunal Superior e este decidiu que o Juiz em disponibilidade não pode ser Juiz Eleitoral, que a disponibilidade importa na cassação da função eleitoral. Esta é a questão de direito, sem dúvida relevante e interessante. Eu a examinei e cheguei à seguinte conclusão: a lei eleitoral supõe normalmente a função própria do Juiz, quando o designa para exercer as funções eleitorais. O facto de não dizer “desembargador em exercício”, como pretende o impetrante — e é esta uma das suas alegações — não tem o menor alcance. Dizendo simplesmente que dos Tribunais Regionais farão parte dois ou três desembargadores, dito está que serão “desembargadores em efetivo exercício”. Mas, por outro lado, existem argumentos que, embora abandonados, levam a concluir no sentido da pretensão do impetrante.

Em primeiro lugar, a emenda constitucional n.º 11. O art. 92 da Constituição de 10 de novembro de 1937, limitava-se a dizer que os Juizes, mesmo em disponibilidade, não poderiam exercer qualquer outra função pública. Veio, entretanto, a emenda constitucional n.º 11, emanada do nosso colega Sr. Ministro José Linhares, quando na Presidência da República, e esta emenda diz que os juizes em disponibilidade não poderão exercer qualquer outra função pública, salvo a função eleitoral ou cargo ou comissão da confiança direta do Presidente da República ou dos Interventores.

Quero crer que a intenção da emenda tenha sido apenas possibilitar aos magistrados o exercício das funções de Governo. Mas, como a omissão da “Justiça Eleitoral”, a omissão de qualquer referência à função elei-

toral, poderia levar ao argumento de que estaria excluída se função eleitoral, porque não expressa, porque não mencionada, uma vez que se mencionava a aceitação possível da função governamental, o redator do dispositivo acrescentou “função eleitoral e comissão de natureza governamental”. Daí, dessa emenda é que resulta o melhor argumento em favor da pretensão do impetrante, porque, realmente, se existe texto constitucional, a emenda constitucional é texto constitucional, é aditamento à Constituição — no sentido de que o Juiz, mesmo em disponibilidade, pode exercer função eleitoral, importa isso num argumento que me detém na solução pelo indeferimento do pedido.

Acresce ainda, em segundo lugar, que o entendimento que vem sendo adotado na própria Justiça Eleitoral é o de que o Juiz em férias, afastado da função, o Juiz licenciado na função própria, não fica impedido de continuar a servir na função eleitoral. E' certo que em qualquer desses casos — férias ou licença — o magistrado, como o funcionário, em geral, conserva a função, não fica privado dela, apenas está afastado, mas conserva o cargo, está afastado temporariamente da função. Mas a disponibilidade não é coisa fundamentalmente diversa. A disponibilidade supõe o cargo, supõe a função virtual; a disponibilidade não é o desligamento definitivo do funcionário; o Juiz em disponibilidade é magistrado, tanto assim que o art. 92 estendeu-lhe a proibição de aceitar qualquer outro cargo público; êle é magistrado em estado virtual. O Desembargador de que se trata foi afastado, por disponibilidade, da função, até que se dê outra vaga que lhe caiba. De sorte que êle está na iminência de voltar ao exercício. O Juiz ou o funcionário em disponibilidade não está equiparado ao aposentado — porque êste perde a função definitivamente e só conserva um predicamento dela, que é o vencimento, ao passo que o funcionário em disponibilidade conserva todos os predicamentos menos o exercício temporariamente interrompido, inclusive as incompatibilidades para o desempenho de qualquer outra função.

Ora, a distinção que existe, em última análise, entre o Juiz em disponibilidade e o licenciado é apenas uma questão de tempo: é que o Juiz licenciado ou em férias está afastado por tempo determinado, previsto, ao passo que o Juiz em disponibilidade está afastado por tempo indeterminado.

Por outro lado, existe, invocada pelo impetrante, a jurisprudência do antigo Superior Tribunal Eleitoral, ao tempo da Constituição de 1934. Esses impetrantes, porquanto não altera os termos da questão a circunstância de ser aquêle tempo um organismo judiciário a Justiça Eleitoral.

Eu poderia ler ao Tribunal os acórdãos que cita o impetrante e que são vários, havendo acórdãos a respeito de Juizes em férias, que foram mandados continuar nos Tribunais eleitorais; há acórdãos relativos a Juizes em disponibilidade — um Desembargador de Sergipe que, tendo sido, por uma lei do Estado, reduzido o número de desembargadores do Tribunal de Justiça, foi pôsto em disponibilidade, Desembargador Décio de Oliveira Ribeiro, continuou Juiz Substituto da Justiça Eleitoral. Suscitada a dúvida pelo Tribunal Regional, o Tribunal Superior resolveu que a disponibilidade em que fôra pôsto aquêle magistrado não acarretava a perda do cargo eleitoral. Até mesmo um Juiz aposentado — e até aí eu não seria capaz de ir — se admitiu, por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, que continuasse nas funções eleitorais.

*O Sr. Ministro Anibal Freire* — O Desembargador de que tratam os autos, aliás, já havia sido designado para as funções eleitorais e exercia essas funções, quando veio a ser pôsto em disponibilidade.

*O Sr. Ministro Castro Nunes* (Relator e Presidente) — Efetivamente, depois de ter exercido por alguns meses a função de Juiz do Tribunal Eleitoral é que foi afastado das funções de Desembargador.

Trata-se, assim, de saber se o Juiz a quem sobrevém uma disponibilidade, e tal o caso dos autos, ou a quem sobreviesse a licença, se fica afastado, necessariamente, da função eleitoral. E' o caso. O Tribunal Eleitoral cassou ao requerente a função eleitoral, mas, como eu penso que, pelo fato de se achar em disponibilidade, não perde a função eleitoral, concedo o\*mandado de segurança.

#### VOTO

*O Sr. Desembargador Vicente Piragibe* — Sr. Presidente, *data venia* divirjo do voto de V. Ex.<sup>a</sup>. A Justiça eleitoral foi organizada, aproveitando-se elementos da Magistratura do Distrito Federal e dos Estados, mas a lei exigiu que, para o lugar de Presidente do Superior Tribunal Eleitoral fôsse o Presidente do Supremo Tribunal Federal, como exigiu que para membros dêsse Superior Tribunal Eleitoral fôsssem dois Ministros do Supremo Tribunal, dois Desembargadores e dois Juristas; do mesmo modo, a composição dos tribunais regionais foi estabelecida para ser feita por Desembargadores, Juizes e Juristas. Assim, entendo, por exemplo, que para o lugar de Presidente do Superior Tribunal só pode ir um Ministro que esteja no exercício das funções de Presidente do Supremo Tribunal Federal.

*O Sr. Ministro Castro Nunes* (Presidente e Relator) — Não há na lei a exigência "do exercício".

*O Sr. Desembargador Vicente Piragibe* — A lei diz expressamente "Presidente do Supremo Tribunal"; assim, o fato dêle se afastar da presidência do Tribunal não o faz perder o lugar de Presidente do Tribunal Superior; no dia em que êle quiser voltar à presidência do Supremo Tribunal, voltará também à presidência do Superior Tribunal Eleitoral. Isto mesmo acontece em relação aos Presidentes dos Tribunais de Apelação e, em consequência, Presidentes dos Tribunais Eleitorais.

*O Sr. Ministro Anibal Freire* — O Presidente do Supremo Tribunal, se estivesse por qualquer motivo afastado dessas funções, por exemplo se a lei dissesse que não poderia comparecer, perderia a posição de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral?

*O Sr. Desembargador Vicente Piragibe* — Aí entendo que não, porque continuava como Presidente do Supremo Tribunal; êle pode afastar-se dessas funções, mas não perde a presidência porque no dia em que quiser pode voltar a assumi-las.

*O Sr. Ministro Laudo de Camargo* — O Juiz em disponibilidade é um Juiz que faz parte do quadro, conta o seu tempo de serviço, mas não tem função, perde a função enquanto está em disponibilidade.

*O Sr. Desembargador Vicente Piragibe* — No dia em que o Presidente do Supremo Tribunal terminar o seu mandato ou renunciar a êle, perde, automaticamente, a função de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Pode, porém, deixar a presidência e depois voltar daí a um ano ou dois

anos e, por ter sido eleito, êle volta à presidência do Tribunal Superior Eleitoral.

Entendo que isto mesmo ocorre com os Juizes e com os Desembargadores. No caso dos autos, desde que o impetrante foi pôsto em disponibilidade não é mais Desembargador em função, não pode julgar e, também, não pode fazer parte do Tribunal Regional Eleitoral.

Sem quebra do respeito e admiração que rendo ao Sr. Ministro Relator, discordo, *data venia*, do seu voto e nego o mandado.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, V.Ex.<sup>a</sup> colocou a questão realmente com muita clareza, não só em relação aos casos análogos, como de acôrdo com a legislação eleitoral anterior e, mais ainda, com o dispositivo do art. 92 da Carta Constitucional de 1937.

Este dispositivo reza o seguinte: “Os Juizes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública. A violação dêste preceito importa a perda de cargo judiciário e de tôdas as vantagens correspondentes”.

A crise política por que atravessou o País determinou e impôs que o legislador cogitasse da situação relativa às funções dos magistrados, uma vez que êstes foram chamados para ocupar os quadros da Administração Pública, a fim de fiscalizarem melhor o pleito eleitoral. Se se mantivesse tal como estava redigido o preceito constitucional, os magistrados perderiam tôdas as garantias do cargo; então, o legislador entendeu de abrir duas exceções. A proibição seria terminante: o magistrado, mesmo em disponibilidade, não poderia exercer outras funções. Mas foi necessário abrir duas exceções, que foram as seguintes: Os Juizes poderiam exercer função eleitoral ou, então, poderiam ocupar cargos na Administração, contanto que fôsse da confiança pessoal do Presidente da República.

Colocou V.Ex.<sup>a</sup>, então, a questão debatida no presente mandado no seguinte ponto de vista: a disponibilidade da função de magistrado importa na cessação da função eleitoral? E V.Ex.<sup>a</sup> concluiu que não, por entender que, pelo preceito da Constituição, o magistrado, mesmo em disponibilidade, pode exercer a função eleitoral. Pelo preceito constitucional pode; mas, *data venia*, dos argumentos com que V.Ex.<sup>a</sup> tão brilhantemente fundamentou o seu voto, eu ousou divergir dêles, porque o que me parece é que se trata de investidura no cargo. Dá-se a investidura na função eleitoral em virtude dos cargos que exerçam, nos Tribunais de Apelação ou no Supremo Tribunal, quer se trate de funções no Superior Tribunal Eleitoral ou nos Tribunais regionais. Haja vista V.Ex.<sup>a</sup> o caso do Presidente do Superior Tribunal Eleitoral. Êste, porque é Presidente do Supremo Tribunal Federal, exerce a função de Presidente do Supremo Tribunal Eleitoral; o Presidente do Tribunal de Apelação, porque tem esta função, exerce, também, a presidência do Tribunal Regional Eleitoral. Enfim: um membro do Tribunal de Apelação, como também membro dêste Tribunal é destacado para aquelas funções, mediante designação do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

*O Sr. Ministro Castro Nunes* (Relator e Presidente) — Se o Presidente do Tribunal de Apelação se afastar do exercício do cargo, não continua a exercer tão sômente as funções eleitorais?

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O afastamento se dá, porém não perde o Desembargador a função própria.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator e Presidente) — Logo, não é essencial o exercício da função para que possa exercer função eleitoral.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Em todos os casos o afastamento só se dá, sem que o magistrado perca a função que tem no Tribunal enquanto que o magistrado em disponibilidade tem situação diversa e, no caso, ainda mais grave é a situação porque o desembargador foi investido ilegalmente na função; foi verificado que a sua investidura era nula, porque competia a outro Magistrado, a outro Juiz. De modo que o que me parece que a lei quer é que exerça a função eleitoral só aquele que está em exercício das funções judiciárias. Se, por qualquer motivo, está afastado dessas funções — por aposentadoria, afastamento do cargo, disponibilidade — desde que perde o exercício, perde a função eleitoral.

Com essa fundamentação, divirjo, *data venia*, de V. Ex.<sup>a</sup>, no sentido de denegar o mandado.

#### VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a questão acha-se exposta e debatida em termos claros de modo a poder se fixar o pensamento de cada um sem que, de outro lado, o caso dos autos apresente aspectos de prova difíceis de apreciar. E' preciso não olvidar, *data venia*, a natureza especial do recurso intentado pelo impetrante. Diversas vezes neste Supremo Tribunal Federal, seguindo, aliás, as inspirações das diretrizes doutrinárias de V. Ex.<sup>a</sup>, tenho concluído pela possibilidade de conter-se no âmbito do mandado de segurança qualquer questão jurídica, ainda que tormentosa, ainda que desperte e suscite divergências, ainda que divida os doutores, entendendo que não basta a controvérsia doutrinária de uma tese, para excluí-la dos encerramentos dêsse remédio de direito.

Aliás, a tendência geral em todos os processos é para nunca se considerar questão de alta indagação a questão puramente de direito. E' exato que em outro setor jurídico essa tendência encontrou adversário poderoso e elegante em João Monteiro.

A verdade é que a dificuldade na solução de problema puramente jurídico é subjetiva, e depende do ângulo visual do intérprete, de suas convicções, dos elementos com que versa o assunto, em suma, de fatores pessoais, já que o direito é sempre certo e sua interpretação quase sempre flutuante e vária.

Poderá o juiz, porém, conceder o mandado de segurança quando, em sua consciência, entenda que a própria questão jurídica que êle encerra, depende de um desenvolvimento mais amplo, através do debate das partes em processo regular?

Poderá o juiz negar o mandado de segurança ainda que a prova seja apurada pontualmente, mas em vista de dificuldades da tese jurídica?

Já dissemos que a questão é subjetiva; mas, em cada caso, poderá o juiz entender que a tese é de solução difícil e que não se pode resolver pelo mandado de segurança.

O caso dos autos, a meu ver, tem êsse aspecto. V. Ex.<sup>a</sup> considerou a questão à luz do mandamento constitucional; mas a meu ver, outros dados é que devem concorrer para o seu debate. A incompatibilidade en-

tre o exercício da magistratura e de outras funções públicas foi objeto de mandamento peremptório e incircunscrito e veio alcançar os próprios juizes em disponibilidade. Para que essa extensão se tornasse incontestável declarou-a a lei, às expressas.

Mas, quando a Constituição determinou essa incompatibilidade, não mirou à situação que agora se discute e que é puramente de complementariedade das funções, de acessoriedade delas, matéria *toto coelo* diversa da tratada no brilhante voto de eminente relator.

O problema dos autos é outro. E' o de saber se o juízo em dispo- tre o exercício da magistratura e o de outras funções públicas, abrangingo a proibição os juizes em disponibilidade.

O problema dos autos é outro. E' o de saber se o juízo em disponibilidade pode exercer função eleitoral, não em face de dispositivo constitucional, mas de princípio de que o exercício da função eleitoral é complementar do exercício efetivo da magistratura.

A lei constitucional n.º 11 não resolve esse problema. Nem, como é natural, versa esse problema que é de lógica jurídica. O juiz em disponibilidade, que pode exercer função pública dessa ordem pode ser convocado para o Tribunal Eleitoral? Este é que é o problema dos autos e não o problema constitucional da proibição.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* — No caso trata-se de um juiz que fazia parte do Tribunal Eleitoral e que teve cassada sua função de magistrado.

O Sr. *Ministro Orosimbo Nonato* — O problema é o de saber se a função *efetiva* é que capacita o juiz para a função eleitoral, ou se não há relação obrigatória entre uma e outra função.

E há que lhe dar solução em face do dispositivo da lei n.º 11, mas da situação especial do juiz que se acha em disponibilidade. Esse o problema. E ele não se apresenta, a meu ver, com o caráter de limpidez e simplicidade que se exige em mandado de segurança, porque, se em prol da solução do eminente Relator é possível argumentar com a superfície verbal do dispositivo da lei n.º 11, contra ele ostenta-se a *mens legis*. O eminente relator, ao parecer, reconhece que a *mens legis* não apadrou a pretensão do impetrante. E o argumento da *mens legis* é de préstimo universalmente reconhecido. E' verdade que contra seus excessos alguns juristas se levantam e a advertência de Regelsberger é momentosa, no caso em que a *mens legis* fica muito distante dos dizeres da lei.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* — Eu me baseio nisso mesmo. Considero que o principal argumento para o mandado de segurança é exatamente, nos termos da lei constitucional número 11, o de que o juiz em disponibilidade não pode exercer outra função pública a não ser a função eleitoral. Logo, o juiz em disponibilidade pode exercer a função eleitoral. Este é o argumento legal, constitucional.

O Sr. *Ministro Orosimbo Nonato*. — Ouvi com muito respeito os argumentos de V. Excia., todos muito ponderáveis, mas, *data vena*, não irrespondíveis. V. Excia. mostrou que o caso se referia à inibição de qualquer cargo público, em geral. Logo, não há problema especial para a hipótese. O exercício efetivo é ou não condição para a função eleitoral? Se o juiz perde o exercício do cargo, ainda que tecnicamente ele fique nas funções judiciais e seja convocável, mostra-se em situação de inatividade, pósto que episódica e eventualmente passageira.

Não nego, em suma, o direito do impetrante, mas tenho que êle deve ser examinado em termos mais cautelosos em que possa haver mais ampla discussão.

Indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. *Ministro Anibal Freire* — Senhor Presidente, com a devida venia dos eminentes colegas, entendo que V. Excia. colocou a questão em âmbito muito claro.

Trata-se de matéria de interpretação da lei constitucional. Por mais poderoso que seja o gênio jurídico do nosso eminente colega Ministro Orosimbo Nonato, a matéria é estritamente constitucional. Se há uma disposição da Constituição que regula uma determinada hipótese, as leis têm de se subordinar ao espirito desse dispositivo constitucional, aos ditames da norma constitucional. Não se trata, na hipótese, de obrigar ninguém a ingressar na Justiça Eleitoral. Neste ponto, estou perfeitamente de acôrdo com o Senhor Ministro Orosimbo Nonato: nenhum magistrado em disponibilidade ou afastado do efetivo exercício do cargo teria direito de exigir fazer parte do Tribunal Eleitoral. Trata-se, porém, de um magistrado que estava em pleno exercício de suas funções e, em virtude de decisão do Supremo Tribunal, foi pôsto em disponibilidade; perdeu o direito às funções que exercia no Tribunal Eleitoral? Não. E não perdeu porque expressamente a lei constitucional lhe garantia esse direito, ao dispor que os juizes, mesmo em disponibilidade, podiam exercer funções eleitorais.

Se o magistrado já desempenhava as funções eleitorais, como podia ser afastado do exercício destas funções pelo fato de ter sido pôsto em disponibilidade, quando a lei constitucional o garante, a meu ver, de modo preempatório?

E' brilhante o esforço de derivar a questão do aspecto constitucional para o ponto de vista de aplicação meramente de lei. A questão, porém, é constitucional; trata-se de aplicação da lei constitucional n.º 11.

Por êsses motivos acompanho o voto de V. Excia. e concedo o mandado de segurança, porque entendo, também, que, na hipótese, se trata de direito certo e incontestável: o magistrado foi afastado do exercício de funções que êle já desempenhava e a Constituição lhe assegura o direito de neles permanecer.

VOTO

O Sr. *Ministro Barros Barreto* — Senhor Presidente, sendo a função eleitoral inerente da função judiciária, perdida esta, há de se, automaticamente, deixar aquela. Assim, acompanho os votos dos Senhores Ministros Vicente Piragibe e Ribeiro da Costa, denego o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. *Ministro Laudo de Camargo* — Não encontro direito certo e incontestável, e a ser protegido pelo mandado de segurança. Daí o não acolher.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do pedido, contra o voto do Sr. Ministro Relator e o indeferiram contra os votos dos Ministros Relator e Aníbal Freire. Impedido os Exmos. Senhores José Linhares, Presidente do Tribunal; Edgar Costa e Lafaiete de Andrada. Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Castro Nunes, Vice-Presidente. Deixou de comparecer, por ter entrado em gôzo de licença, o Excelentíssimo Senhor Ministro Goulart de Oliveira.

---