

# Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 14 de Junho de 1936 — NUM. 731

## PODER JUDICIARIO

### CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 42

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de mandado de segurança em que são recorrentes Pedro Diniz Gonçalves e o dr. Luiz Garcia e recorrido o juiz de direito da 1ª vara da 1ª comarca.

Na qualidade de presidente e 2º secretário da Mesa da Assembléa Legislativa do Estado eleita na Constituinte e para servir na 1ª sessão ordinaria, na forma da Constituição Estadual, art. 1º e § 1º das Disposições Transitorias, requereram mandado de segurança por se julgarem ameaçados de perderem os seus cargos, em virtude do procedimento da Assembléa, que votou a lei n. 8, de 26 de Novembro de 1935, estabelecendo que — “A Assembléa elegerá a Mesa que deve servir para as sessões ordinarias ou extraordinarias que se seguirem e em todas as prorogações, no ultimo dia de cada sessão legislativa”.

Accrescentam que a Assembléa feriu o seu direito delles de serem mantidos naquelles postos até o advento da sessão ordinaria seguinte, a installar-se em Setembro de 1936.

Decidiu o juiz da 1ª instancia que deixava de conhecer do pedido, por ser vedado ao Poder Judiciario entrar na apreciação de questões exclusivamente politicas, como a de que se trata, fundamentando a sentença com a Constituição Federal, a do Estado e mais com a doutrina e a jurisprudencia, que regem a especie.

Recorrendo da decisão, longamente arrazoaram os recorrentes, demonstrando estar envolvido um direito individual delles, qual o de serem mantidos até a abertura da sessão ordinaria do anno seguinte.

Em seu parecer, sustentou o dr. procurador a mesma these da sentença recorrida.

Isto posto.

I. — Não só a Constituição Federal, assim como a do Estado, vedam ao Poder Judiciario conhecer de questões exclusivamente politicas. Arts. 68 e 77. O que por tal se entende são as questões que promanam de faculdades discricionarias dos poderes do Estado.

“Para se saber se uma faculdade é meramente politica, basta indagar se ella procede de uma fonte discricionaria. Poder meramente politico é um poder discricionario”. PEDRO LESSA, *Poder Jud.* pg. 58.

“Como questões exclusivamente politicas, devem entender-se somente aquellas que se referem ao exercicio dos poderes discricionarios, isto é, ao exercicio dos poderes que a Constituição confia á inteira discreção do Legislativo e do Executivo”. ARAUJO CASTRO — *Nova Const. Brás.* pag. 247

A função discricionaria ou politica repelle em sua origem a intervenção do Judiciario para examinar os actos desta natureza, emanados dos outros poderes do Estado.

Tem-se dito, com a autoridade de THAYER :

“Em casos meramente politicos, *purely political*, é de mera acção discricionaria, embora os outros poderes violem a Constituição, o juiz não lhe poderá acudir”.

II — Contudo, uma passagem se abre nesse vasto dominio do arbitrio politico, tornando possível a incursão da justiça na apreciação dos actos discricionarios praticados pelos outros poderes publicos. E' quando esses poderes, exercitando a discreção que lhes confere a lei suprema, lesam ou offendem a direitos individuaes consagrados. Ahi, a interferencia é a característica do Poder Judiciario, desde que o offendido ou lesado clame no pretorio o reconhecimento do seu direito.

Foi obra notavel dos juriconsultos brasileiros desprenderem a excusa materia e assentarem definitivamente o seu alcance, graças á cultura buscada nos autores e juizes america-

nos, tão bem assimilada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pelos demais juizes e tribunaes do Paiz.

E' o respeito ao principio de que — onde houver um direito lesado, necessario é que haja uma justiça para reparar ou declarar esse direito.

A doutrina e a jurisprudencia são ambas defensoras desse ponto de vista, numa acceitação sem vacillações. Ruy ensinou até hoje :

“Uma questão pode ser distincamente politica, altamente politica, segundo alguns, até puramente politica, fóra dos limites da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competencia dos tribunaes, desde que o acto, legislativo ou executivo, contra o qual se demanda, fira á Constituição, lesando ou negando um direito nella consagrado”. (Dir. do Amazonas, I, pag. 178).

PEDRO LESSA fez sua a doutrina do Mestre :

“Contraposto ao terreno meramente politico, defeso como tal á interferencia dos tribunaes se estende, com divisas claras e precisas, o terreno da justiça, assignalado exactamente pela característica opposta, de que as questões de sua alçada, em vez de obedecerem á apreciação de conveniencias mais ou menos geraes, entendem com a applicação do direito legal aos casos particulares, de ordem individual ou collectiva. Onde quer que surja um problema juridico desta natureza, embora não seja extreme de elementos politicos, desde que exclusivamente politico não é, tem de receber a solução legal do poder constituido para dar effeito ás garantias constitucionaes e com ellas valor a toda a individualidade natural ou moral, lesada no seu direito. (Ib. pag. 63).

Foi a lição aprendida em MARSHALL :

“Os assumptos são politicos ; dizem respeito á Nação, não entendem com direitos individuaes e sendo confiados ao Executivo, a decisão do executivo é definitiva. Nada mais certo de que os seus actos só podem ser investigados politicamente.

Quando, porém, um dever especifico lhe é assignalado por lei e direitos individuaes dependem do fiel cumprimento desse dever, igualmente certo que a pessoa que se julga offendida tem o direito de recorrer ás leis de seu Paiz, para a sua desaffronta. *Decisões Const.*, pag. 15.

O Supremo Tribunal criou esta formula :

“Ao individuo assiste o direito de defender-se, invocando os remedios processuaes adequados a cada especie, contra os actos que o prejudiquem, attribuidos embora ao Estado, se, praticando-os, o Poder Publico excede ou desconhece as garantias asseguradas pela Constituição ou pelas leis ao respectivo titular ameaçado ou já victima da lesão”. Rev. do Sup Trib. Fed., 42, pag. 91 ;

“O estabelecimento de normas juridicas, porém, seria uma garantia illusoria, se o cumprimento dependesse exclusivamente do arbitrio do poder publico, se o individuo não pudesse lançar mão de um processo judicial, para pôr a salvo o seu direito”. V. DE CASTRO, *Direito Publico* pag. 35.

O conceito mais definido foi talhado pelo nosso mais alto Tribunal judiciario :

“Não ha acto algum dos outros poderes, arguido de inconstitucional, que escape ao exame do Poder Judiciario, quando regularmente solicitado a se pronunciar sobre a sua validade”. Rev. do Sup. Trib. Fed. 46, pag. 159.

III — No caso, não se trata de direito individual atingido pela lei n. 8 da Assembléa.

O que constituiu direito individual dos recorrentes foi o de permanecerem nos cargos para que a Constituição os elegueu, até o encerramento da sua 1ª sessão ordinaria.

Esse o direito que a Constituição sagrou de modo explicito !

Art. 1º — Promulgada esta Constituição, a Assembléa Constituinte transformar-se-á, com a sua Mésa, em Assembléa Legislativa e elaborará, em seguida, o seu regimento interno....

§ 1º. — Essa reunião não prejudicará a sua 1ª reunião ordinária, que será também presidida pela mesma Mésa”.

Esse o direito que não podia ser alterado, porque está reconhecido na Constituição e a sua violação importaria em offensa aos eleitos da Mésa, cabendo, então, ao Poder Judiciário acudir á reparação pedida.

Vê-se, entretanto, que a Assembléa não dispoz sobre a eleição de nova Mésa para o período de funcionamento da 1ª sessão ordinária, de que trata a Constituição, hypothese em que teria ferido o direito dos recorrentes. Sim para as sessões que se seguissem a ella.

Ora, não tendo a Constituição previsto essa hypothese, nada mais claro do que podia a Assembléa fazer, como entendesse. Foi o que fez ella. E o fez no uso da sua prerrogativa discricionária, essencialmente política, sem ir de encontro a nenhum direito individual dos recorrentes.

Fundam ainda os recorrentes o seu direito no art. 13 do Regimento da Assembléa, dado como interpretativo do art. 1º e seu § 1º. dos Disposições Transitórias da Constituição, dizendo aquelle que

“A Mésa eleita no início de cada sessão legislativa servirá também nas sessões extraordinárias e em todas as prorrogações”.

Em sendo assim, desloca-se a questão para a materia de Regimento e neste assumpto a alçada escapa inteiramente ao poder da justiça, por ser inherente ao órgão político que o elaborou. Desde que o Regimento não transgrediu o que se acha explicito na Constituição, não ha como apreciar a significação que elle haja dado ao seu texto. Podia modifica-lo, como modificou. E' ponto pacífico de direito que os corpos legislativos elaboram os seus Regimentos com soberana autoridade, contanto que resalvadas sejam as leis que asseguram os direitos.

Em taes termos,

Accorda a Córte de Appellação confirmar a sentença recorrida, que deixou de tomar conhecimento do pedido.

Custas pelos recorrentes.

Aracaju, 20 de Março de 1936.

Octavio Cardoso, presidente com voto.

Gervasio Prata, relator designado.

L. Loureiro Tavares, vencido.

Votei pelo provimento do recurso e consequente reforma da decisão recorrida.

1) O dr. juiz de direito da 1ª vara desta capital, prolator dessa decisão, deixou de tomar conhecimento do pedido de fls., em vista da preliminar que se suscitou, baseada no art. 68 da Constituição Federal, de que — “é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente politicas”.

Assim sendo, cumpre, antes de tudo, examinar se, na especie, existe uma questão puramente politica, ou se a esta se prende qualquer outra de caracter individual; porque nesta hypothese, será, então justificavel, a competencia do Poder Judiciário para apreciar e decidir relativamente á solução desse direito.

A lição dos mestres e a jurisprudencia têm firmado os seguintes principios :

—“Quando a acção dos poderes publicos, no exercicio de suas attribuições constitucionaes, ferir direitos individuaes, o acto já deixa de ser exclusivamente politico, para se tornar de apreciação judicial”. Themistocles Cavalcante, “Do Mandado de Segurança”, pg. 117.

—“Desde que uma questão deve ser dirimida em face de preceitos legais, porque taes preceitos determinam o modo de solver questões dessa especie, temos um assumpto judicial, pouco importando que as consequencias de qualquer sentença, proferida em litigios dessa ordem, sejam politicas, influam na politica, ou que a substancia do pleito seja politica”. Pedro Lessa. “Do Poder Judiciário”, p. 131.

—“Onde quer que surja um problema judiciário desta natureza, embora não seja extreme de elementos politicos, desde que exclusivamente politico não é, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito ás garantias constitucionaes”, etc. RUY BARBOSA. “O direito do Amazonas”, pag. 164.

Não define a nossa Carta Magna o que se comprehende por direitos politicos, mas um dos seus autorizados commentadores, o dr. ARAUJO CASTRO, nos dá o verdadeiro conceito dessa expressão, nos seguintes topicos do seu importante trabalho, recentemente publicado :

—“Segundo a noção corrente, direitos politicos são os que dizem respeito á participação directa ou indirecta do individuo no governo e na administração publica, e, como taes, geralmente priativos dos nacionaes. Não existe, entretanto, uma discriminação rigorosa entre direitos civis e direitos politicos. Alguns escriptores sustentam que são direitos politicos a liberdade de imprensa, o direito de petição e reunião e, até mesmo, o direito de residencia. Mas a tendencia moderna visa considerar como direitos politicos somente o direito de suffragio e o direito de acesso aos cargos publicos, além dos direitos (ou deveres) que resultam da soberania, como o de tomar parte nos julgamentos do jury e o de prestar serviço militar. Em sentido restricto, os direitos politicos comprehendem apenas o direito de suffragio, isto é, a facultade que cabe ao individuo de tomar parte no preenchimento dos cargos electivos da Nação. E affigura-se fóra de duvida que é nesta accepção que se deve entender a expressão direitos politicos, adoptada na Constituição.

Consoante a tradição do nosso direito, quando se falla, de modo geral, em direitos politicos, tem-se em vista os direitos do eleitor”. “A nova Constituição Brasileira, ps. 330 e 331.

E ainda :

—“E' doutrina corrente que as questões de natureza politica escapam á jurisdicção do Poder Judiciário; mas para que tal aconteça torna-se mister que taes questões sejam, exclusivamente politicas. Uma questão, observa Ruy Barbosa, pode ser distinctamente politica, segundo alguns, até puramente politica, fóra dos limites da justiça, contudo, em, revestindo forma de um pleito, estar na competencia dos tribunaes, desde que o acto executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nella consagrado. Como questões exclusivamente politicas devem entender-se somente aquellas que se referem ao exercicio de poderes discricionarios, isto é, ao exercicio de poderes que a Constituição confia á discricção do Legislativo e do Executivo. Assim, em se tratando de decretação do estado de sitio e de intervenção nos Estados ou de celebração e rescisão de tratados internacionaes, o Judiciário não pode entrar na apreciação dos motivos que determinaram o acto legislativo ou executivo. Mas, se, em virtude desse acto, fór violado um direito privado, assegurado pela Constituição, então, para a protecção de tal direito, será legitima a acção Judicial. A jurisprudencia da Córte Suprema tem reconhecido sempre a incompetencia do Judiciário para conhecer de assumptos politicos, desde que em causa não esteja um direito privado, que constitua objecto principal da demanda”. Obra cit., ps. 247 e 248.

Ora, os impetrantes invocam o dispositivo constitucional do art. 113, inciso 3, da Constituição Federal, em que — “a lei não prejudica o direito adquirido, o acto juridico perfeito e a coisa julgada”.

E allegam haverem sido investidos nas funções de que agora se dizem esbulhados na vigencia do Regimento Interno da Assembléa Legislativa do Estado, de conformidade com o disposto no seu art. 13 assim concebido :

—“Art. 13. A Mésa, eleita no início de cada sessão legislativa, servirá também nas sessões extraordinárias e em todas as prorrogações”.

Alterando esse dispositivo, foi promulgada uma lei, que tomou o n. 8 de 26 de Novembro de 1935, dispondo :

“Art. 1º. No ultimo dia de cada sessão legislativa, a Assembléa elegerá a Mésa que deve servir para as sessões ordinárias e extraordinárias que se seguirem e em todas as prorrogações”.

Constituida outra Mésa, como foi no ultimo dia da sessão para que foram os impetrantes eleitos, affirmam estes, prejudicado ficou o seu direito, privados, assim de tomar parte em sessões extraordinárias que por ventura forem convocadas, nos termos da lei, em cuja vigencia foram eleitos. De modo que só a 7 de Setembro de 1936, quando se reunisse a Assembléa Legislativa, em outra sessão ordinária, na forma prescripta pelo art. 13 da Constituição do Estado, estariam extinctas as funções de presidente e de segundo secretario da mesma Assembléa.

Deante do disposto no art. 13 do mencionado Regimento e da nova lei que o modificou, não ha negar, impõe-se a investigação de um direito que se diz lesado.

E onde quer que haja ou possa existir a lesão de um direito, outro não é o poder a quem compete o seu exame senão o Judiciário, interprete maximo de todas as leis, mormente quando em favor desse direito se invoca o preceito basico no qual se affirmam os direitos adquiridos, ou que se affirmam como taes.

Importa, pois, indagar de onde parte essa lesão, ou quem seja o seu autor, isto é, a autoridade que a occasionou.

Para o effeito da concessão do mandado de segurança,—“consideram-se actos de autoridade os de autoridade autarchica, de pessoas naturaes ou juridicas, no desempenho de serviços publicos, em virtude de delegação ou de contracto exclusivo, ainda quando trans-

gredirem o mesmo contracto" (Lei n. 191, de 16 de Janeiro de 1936, que regula o proc. do mandado de segurança, § unico, do art. 1º).

Praticado pela Assembléa Legislativa do Estado o acto reclamado, em face da lei citada, esta não poderá deixar de ser considerada como *uma pessoa jurídica, no desempenho de serviço publico*, qual o de elaboração das leis, em virtude de delegação, de vez que os deputados, membros da Assembléa, são realmente delegados, legitimos representantes do povo, por elle eleitos em suffragio directo.

Temos, portanto, que o *coactor* no caso em apreço, é a Assembléa Legislativa do Estado, pessoa de direito publico interno, autoridade a quem os impetrantes attribuem a destituição de suas funcções, nas quaes, dizem, deviam permanecer, por direito adquirido, até que a mesma Assembléa se reunisse em outra sessão, no dia 7 de Setembro de 1936, conforme preceitua o art. 13 do Regimento, em cuja vigencia foram investidos, e ainda o art. 13 da Constituição do Estado, como já foi dito.

II) Consequentemente, tendo em vista as leis citadas, *suscita-se de facto, a solução de uma controversia jurídica*, — qual a de se firmar a continuidade, ou não, das funcções dos impetrantes, na forma reclamada.

Procedente é, de certo, o principio de que a questão de natureza *essencialmente politica* escapa á competencia do Poder Judiciario, pois assim prescreve a nossa lei fundamental; mas não tem elle, em absoluto, applicação á especie dos autos.

E' irrecusavel a feição judicial que esta encerra, uma vez que se funda em um preceito constitucional com que os impetrantes procuram proteger o seu direito individual.

Os impetrantes não pleiteam a validade de sua eleição de deputados e sim o direito que dizem ter na permanencia das funcções que legitimamente exerciam, em razão da qualidade de deputados, que são.

Vem muito a proposito a doutrina que o Sup. Trib. Federal firma em virtude da qual — "o poder judiciario tem a sua actividade restricta aos *direitos individuais*, e que os direitos politicos somente se tornam *individuaes*, depois de preenchidas as condições de investidura e exercicio". Rev. de Direito, vol. 47, p. 94.

Certo, não se põe em duvida, no caso em apreço, o preenchimento regular de taes condições, mas contestam os recorrentes que podessem ser destituídos de presidente e segundo secretario da Assembléa Legislativa do Estado, da forma por que o foram.

E' que o objecto da decisão, no caso em apreço, diz respeito, unicamente a uma questão de direito.

Não se cogita de obstar a que a Assembléa Legislativa do Estado eleja a sua Mesa, ou de impedir, ou de difficultar, que ella elabore o seu Regimento Interno, ou o modifique.

E' aliás, uma faculdade que lhe não pode ser negada (Const. do Estado, art. 29).

A especie diz respeito, somente, com a applicação de normas constitucionaes; limita-se a indagar se essas disposições constitucionaes foram infringidas e se garantem ou não o direito allegado pelos recorrentes;

III) Effectivamente, á semelhança de muitos outros casos dos quaes esta Corte tem tomado conhecimento, trata-se neste de cidadãos que pretendem exercer uma função publica da qual se consideram indevidamente afastados e, por isso, requerem a expedição de um mandado de segurança para serem garantidos nessa função.

O meio é idoneo e considero liquido e incontestavel o seu direito.

Assim é que ninguém contesta serem os recorrentes membros, legitimamente reconhecidos da Assembléa Legislativa do Estado.

Firmam o seu direito no art. 13 do citado Regimento em virtude do qual lhes era permittido servir nas funcções de presidente e de segundo secretario da mesma Assembléa — nas *sessões extraordinarias* que se convocassem e em *todas as prorogações* que se dessem.

Dahi se conclue que enquanto se não reunisse a Assembléa em outra sessão ordinaria, no dia 7 de Setembro de 1936 (art. 13 da Const.), os recorrentes não perderiam as suas funcções acima referidas.

Ora, uma reforma no alludido Regimento que priva os recorrentes de se conservarem nos cargos para que foram eleitos, na *vigencia de uma lei que estabelece a continuidade das funcções respectivas, até que se eleja outra Mesa no inicio da sessão seguinte*, esta reforma attenta, evidentemente, contra o direito adquirido dos impetrantes, ora recorrentes.

E' o que se opera com a resolução legislativa, convertida em lei, sob n. 8, de 26 de Novembro, do anno p. findo, no seu art. 1º, acima transcripto.

Não poderá ella, jamais prejudicar o direito adquirido dos recorrentes, por contrariar o disposto no art. 113, inciso 3, da Cons. Federal.

Evidente se torna, pois, a necessidade de ser reconhecido e assegurado o exercicio desse direito — qual o da continuidade de suas funcções, na forma requerida.

Se — "é ponto pacifico de direito que os corpos legislativos elaborem os seus Regimentos com soberana autoridade—", como firma o *Accordão na sua parte final, e não ha qualquer objecção*

nesse ponto de vista, não menos certo é que nenhuma lei pode ser digna de respeito, quando contravem a direitos adquiridos.

Na especie, limito-me, apenas, a proclamar a existencia desse direito — certo e incontestavel — dos recorrentes, lesado pela erronea interpretação de uma lei que, a meu ver, não tem applicação aos mesmos, e lhes não pode atingir.

Dei, nesse sentido, provimento ao recurso interposto para reformar o despacho recorrido.

Hunald Cardoso, vencido, no merito, pelas seguintes razões: Não padece duvida de que a questão *exclusivamente politica* é o *noli me tangere* da Magistratura.

No preambulo da lei organica da Justiça Federal, CAMPOS SALLES, então ministro do interior, deixou expresso:

"A magistratura federal... não desce jamais a immiscuir-se nas questões politicas".

No mesmo sentido, prescreve o art. 4º, inciso III, da lei de 16 de Janeiro do corrente anno:

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de questões puramente politicas".

A seu turno, a Const. Fed., no art. 68, e a Estadual, no art. 77, dispõem:

"E' vedado ao Poder Judiciario conhecer de questões exclusivamente politicas".

Ouçamos a palavra de autorizados explanadores do direito constitucional, em nosso paiz, para fixar o que é uma questão puramente politica e apreciar a materia sujeita, sem possiveis contradicções.

Nº "O Direito do Ama. ao Acre Sep., vol. I, pag. 156, esmerilha Ruy:

"Quaes as questões meramente, unicamente, exclusivamente politicas? Obvio é que as relativas ao exercicio de poderes *mera, unica e exclusivamente politicos*. Quaes são, porem, os poderes exclusiva e meramente politicos? Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas, individuais ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. Quando á função de um poder, governativo ou *legislativo*, não corresponde, fronteiramente, um direito constitucional, da entidade, natural ou moral, que a acção desse poder interessa ou poderá ferir, um tal poder está confiado pela sua natureza, ao arbitrio da autoridade em quem reside. E' um poder discricionario e, como poder discricionario, seria palpavel contradicção nos termos que soffresse restricção pela interferencia cohibitiva de outro. De sorte que a noção do poder meramente politico se define pela noção concreta dos poderes discricionarios".

E a pg. 164 daquelle trabalho, diz ainda, a proposito, o grande jurista:

"As questões exclusivamente politicas têm por objecto a apreciação de conveniencias, transitorias ou permanentes, mas sempre da natureza geral. São considerações de interesse commum de utilidade publica, de necessidade ou vantagem nacional, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitraria, subordinada a competencia dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autonoma numa vasta orbita de acção dentro na qual a discrição do legislador e do administrador se move livremente. Eis o terreno meramente politico, defeso, como tal, á ingerencia dos tribunaes. Contraposto a este se estende, com divisas claras e sensiveis, o terreno da justiça assignalado exactamente pela caracteristica opposta de que as questões de sua alçada, em vez de obedecerem á apreciação de conveniencias, mais ou menos geraes, entendem com a applicação do direito legal aos casos particulares, de ordem individual ou collectiva. Onde quer que surja um problema juridico desta natureza, embora não seja extreme de elementos politicos, desde que exclusivamente politico não é, tem de receber a consagração legal do poder constituido para dar efeitos ás garantias constitucionaes e com ellas valer a toda individualidade, natural ou mroal, lesada no seu direito".

Em outro trabalho, nos *Actos Inconstitucionaes*, pag. 1114, o mais insigne dos nossos constitucionalistas ainda se expressa sobre essa these da seguinte forma:

"Actos politicos do Congresso ou do Executivo, na accepção em que esse qualificativo traduz excepção á competencia da justiça, consideram-se aquelles a respeito dos quaes a lei confiou a *materia á discrição prudencial do poder*, E O EXERCICIO DELLA NÃO LESA DIREITOS CONSTITUCIONALES DO INDIVIDUO. Em prejuizo destes o direito constitucional não permite arbitrio a nenhum dos poderes. Si o acto não é daquelles, que a Constituição deixou á *discrição da autoridade* ou, si ainda que o seja, contravem ás garantias individuais, o caracter politico da função não esbulha do recurso reparador ás pessoas aggravadas. Necessario é, em terceiro lugar, que o facto, contra que se reclama, caiba realmente na função, sob cuja autoridade se acoberta; porque esta pode

ser apenas um sophisma, para dissimular o uso de poderes diferentes e prohibidos. Em uma palavra, — conclue o eminente jurista, na sua erudita e convincente loquela: A violação de garantias constitucionaes, perpetrada á sombra de funcções politicas, não é imune á acção dos Tribunaes. Antes compete sempre verificar si a attribuição politica, invocada pelo excecionalante, abrange nos seus limites a faculdade exercida”.

Pedro Lessa, ao ser lida na Corte Suprema, a mensagem do sr. marechal Hermes, então Presidente da Republica, insurgindo-se contra a concessão de *habeas-corpus* ao Conselho Municipal do Districto Federal, pronunciou, a respeito, as seguintes palavras:

“Fazem os mestres do direito constitucional americano uma conhecida distincção entre casos *puramente politicos, exclusivamente politicos, absolutamente politicos* e casos juridicos ou, antes, judiciaes, cuja decisão é de consequencias politicas e casos politicos que assumem uma feição judicial, uma forma de pleito subordinado a normas juridicas. Só as questões *meramente politicas*, isto é, as que não estão sujeitas a disposições legais, e consistem na apreciação das necessidades sociais e da utilidade da adopção de certas providencias e da pratica de actos que interessam á collectividade, questões entregues á discricção, ao poder arbitrario do Congresso, e do Governo, escapam á Jurisdição da Corte Suprema. A politica, segundo bem definiu Schaffle, é “arte de guiar todas as tendencias sociais divergentes, imprimindo-lhes novas direcções communs e medias, com a minima resistencia collectiva e a minima perda de forças”, o que exige no poder politico certas liberdades de apreciação e de resolução. Desde que uma questão deve ser dirimida em face de preceitos legais, porque taes preceitos determinam o modo de solver questões dessa especie, temos um *assumpto judicial, pouco importando que as consequencias de qualquer sentença, proferida em litigios dessa ordem, sejam politicas, influam na politica, ou que a substancia do pleito seja politica, isto é, que se trate da direcção das tendencias sociais e de modificar o estado da collectividade em beneficio da mesma ou com esse intento. E’ este tribunal competente para processar e julgar o presidente da Republica nos crimes communs. Difficilmente, se descobrirá um facto que mais profundas alterações possa causar á direcção politica do Paiz, do que a sentença condemnatoria do chefe da Nação, em dadas emergencias. E’ expressa a attribuição de não applicar as leis e os actos do Executivo contrarios á Constituição. Reformas reputadas urgentes, ou de grande utilidade, por um partido politico, podem ser nullificadas em virtude dessa faculdade do Tribunal.*

E mais adiante :

“Não ha materia, assumpto ou objecto que, por sua natureza, seja legislativo, executivo ou judicial. Trata-se de estabelecer normas juridicas? Ao poder legislativo compete agir. Cumpre fazer observar as leis em geral, sem applicar-as a casos particulares, controvertidos? A funcção é executiva. Faz-se necessario applicar as leis a contendas, a controversias, a questão entre pessoas singulares ou collectivas? Ninguém contesta a competencia do poder judiciario”.

Amaro Cavalcante, na apreciação feita á referida Mensagem, igualmente accentua :

“O principio de exclusão do judiciario das materias *meramente politicas* só é e tem sido estrictamente admittido pela jurisprudencia, em se tratando de actos dos proprios poderes politicos, praticados em virtude de attribuições discricionarias, e, como taes, reservadas a esses poderes pela Constituição. Nem na licção dos autores, nem nos casos julgados se encontra exemplo de outros actos a favor dos quaes se tenha jamais pretendido estender semelhante exclusão. E’ uma regra que se tem como indispensavel ao proprio regimen dos poderes limitados nas suas relações independentes e não mais”.

Em abono dessa doutrina, ainda escreve o mesmo autor :

“No regimen de poderes instituidos pela Const. de 24 de Fevereiro, quem tem autoridade constitucional para declarar que dada materia ou acto, *por ser de natureza politica*, deve escapar ao conhecimento do judiciario, é o proprio Judiciario e jamais o Executivo ou mesmo o Legislativo. E’ ao Judiciario que ao ter de applicar a lei, como soberano interprete da Constituição, cabe a faculdade — ou de declarar nullo um acto dos outros poderes por incongruente com a Constituição ou declarar-o fóra de sua competencia, por consideral-o *essencialmente politico* e como tal, da açada exclusiva daquelles poderes”.

E, insistindo nesse presuposto, accrescenta :

“E bem se comprehende porque : inutil seria, com effeito, ter o judiciario competencia para dizer, afinal, sobre a constitucionalidade dos actos dos dous outros poderes, para o fim de restabelecer a verdade dos dispositivos da Constituição e dos direitos que ella garante aos individuos, si porventura fosse reconhecido a esses outros poderes o direito superior de excluir, elles proprios, a intervenção judicial, sempre que lhes approvesse, sob o facil pretexto de se tratar de materia *meramente politica*”.

E casos meramente politicos são precisamente os assim declarados em alguma decisão judicial, adverte o citado jurista, baseado em Cowley e observá :

“Além desses casos declarados pelo judiciario, o que ás vezes tambem se encontra nos constitucionalistas americanos é a indicação de certas attribuições constitucionaes, verdadeiramente discricionarias, dos poderes politicos, as quaes, por sua natureza são de considerar igualmente exclusivas dos alludidos poderes — taes, por exemplo, o direito privativo do executivo de indultar ou perdoar, de oppôr veto ás leis do Congresso, de autorizar o Governo a declarar a guerra, de crear e supprimir empregos publicos, de fixar o padrão monetario, de fixar as forças de terra e mar, de declarar o estado de sitio, e outros semelhantes. Convindo, entretanto, não deixar de advertir ainda neste ponto que a exclusão do judiciario de taes assumptos nem sempre tem lugar de maneira absoluta — queremos dizer — da circumstancia de faltar-lhe competencia para annullar o proprio acto em si mesmo, por pertencer á discricção de outro poder, não se deve logo concluir que o judiciario deixa de tê-la para conhecer dos seus effeitos, quando lesivos de direitos individuaes. A jurisprudencia americana nos offerece abundantes exemplos a este respeito”.

Pedro Lessa, in *Poder Judiciario*, pag. 59, e seguintes, explica :

“Para se furtar á competencia do poder Judiciario, não basta que uma questão offereça aspectos politicos, ou seja susceptivel de effeitos politicos. E’ necessario que seja *simplesmente, puramente, meramente politica*. Ques são as questões *exclusivamente politicas*? As que se resolvem com facultades *meramente politicas*, por meio de poderes *exclusivamente politicos*, isto é, que não têm como termos correlativos direitos encarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. Quando á funcção de um poder, executivo ou legislativo, não se oppõe um direito, de uma pessoa physica ou moral, que a acção desse poder interessa, um tal poder presuppõe evidentemente o arbitrio da autoridade, em quem reside. E’ um poder discricionario que, portanto, não pode ser restringido pela interferencia de outro. Poder *meramente politico* é um poder *discricionario*.”

E depois de fazer a demonstração dessa these, invocando autoridade no assumpto, appella para Ruy e diz :

“Colhendo exemplos em Story, Hare, Cooley, Carlier, Sutherland, Baker, Ashley, Randolph, Goodnow, Harrison e Carson, Ruy Barbosa enumera, sem excluir outros que podem verificar-se, como exclusivamente politicos, e estranhos á competencia judicial, os seguintes factos : a declaração de guerra e a celebração da paz ; a mantença e direcção das relações diplomaticas ; a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros ; a celebração e rescisão de tratados, o reconhecimento da independencia, soberania e governo dos outros paizes ; a fixação dos extremos do paiz com os seus visinhos ; o regimen do commercio internacional ; o commando e disposição das forças militares ; a convocação e mobilisação da milicia ; o reconhecimento do governo legitimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades ; a apreciação, nos governos estaduaes, da forma republicana, exigida pela Constituição ; a fixação de relações entre a União ou os Estados e as tribus indigenas ; a adopção de medidas proteccionistas a distribuição orçamentaria da despesa ; a admissão de um Estado á União ; a declaração da existencia do estado de insurreição ; o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes e a reconstrucção nelles da ordem federal ; o provimento dos cargos federaes ; o exercicio da sanção e do veto sobre as resoluções do Congresso ; a convocação extraordinaria da representação nacional”.

E um pouco adiante :

“Acabamos, pois, de uma vez com o equívoco, definindo a verdadeira doutrina americana, que é a nossa. Uma questão pode ser *distinctamente politica, altamente politica, segundamente politica*”.

alguns, até puramente política, fóra dos domínios da justiça e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunales, desde que o acto, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição lesando ou negando um direito nella consagrado. Um dos mestres mais eminentes do direito anglo-saxonio nos nossos tempos, sir Frederick Pollock referindo-se ás variações da jurisprudencia no grande tribunal americano, accentúa que a Suprema Corte dos E. Unidos é frequentemente chamada a resolver grandes questões políticas submettidas ao seu conhecimento sob formas judiciais. Em substancia, — conclue Pedro Lessa, — exercendo attribuições, políticas e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto dominio, que tem como limites um circulo de extenso diametro, que é a Constituição Federal. Emquanto não transpõe essa periphéria, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam á competência do poder judiciario. Desde que ultrapasse a circumferencia, os seus actos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciario que, declarando-os inapplicaveis por offensivos a direitos, lhes tira toda a efficacia jurídica. Exercitando as suas facultades, o poder executivo tem um campo de acção menos amplo; porque, além de limitado como o Congresso, pela Const. Federal, ainda tem a sua esphera de acção restringida pelas leis secundarias, que são outros tantos circulos concentricos, menos dilatados que a Constituição, e traçados dentro desta. Emquanto cuida do interesse publico, das transformações conducentes ao bem da sociedade, sem attingir e galgar esses limites, pratica actos políticos, sobre os quaes nenhum poder tem a judicatura. Ferindo taes limites, expõe as suas providencias á critica e ás decisões do poder judiciario”.

Ante as considerações expostas, cuja autoridade promana dos veios onde as bebi, incontestavel se me afigura que a hypothese *sub-judice* não concretiza um caso *essencialmente politico* e, como tal, defeso á apreciação dos tribunaes.

A contestação que della resulta, não versando sobre *reconhecimento de poderes* ou *condições de investidura*, ou *duplicata de eleições*, o que aforaria o pleito na Justiça Eleitoral, gyra em torno á *extensão do mandato* que se deve attribuir á Mesa que cabe presidir á primeira sessão ordinaria da Assembléa Legislativa do Estado, em face do disposto no § 1º, do art. 1º das *Disposições Transitórias* da Const. local e da Resolução que *modificou ou reformou* o regimento interno da Assembléa, *encurtando a duração desse mandato* com o estabelecer que a eleição da Mesa, para a sessão seguinte, far-se-ia, antes do encerramento dos trabalhos da sessão a findar.

O dispositivo constitucional em apreço é o seguinte :

“Promulgada esta Constituição, a Assembléa Constituinte transformar-se-á, com a sua Mesa, em Assembléa Legislativa e elaborará, em seguida, o seu regimento interno e as leis de urgencia que fórem solicitadas em mensagem, pelo governador, votará a ajuda de custo e subsidio dos deputados, o subsidio do governador e uma licença para este se ausentar do territorio do Estado. Essa reunião não prejudica a sua PRIMEIRA SESSÃO ORDINARIA, QUE SERÁ TAMBEM PRESIDIDA PELA MESMA MESA”.

Por força do citado dispositivo constitucional, o termo do mandato alludido estender-se-ia até a eleição da nova Mesa, na instalação ordinaria da Assembléa, em 7 de Setembro do corrente anno, pois sempre se entendeu que a Mesa directora dos trabalhos daquella Casa, serviria até ser substituída ou *releita*, na sessão ordinaria do anno seguinte.

Assim é que se pratica em toda parte do mundo; e assim dispoz a Constituição do Estado, de modo que, no caso dos autos, sem forçar a verdade jurídica, não se poderá dizer que se trata de uma questão *simplesmente regimental*.

“Actualmente, em toda a parte, o presidente é eleito ou nomeado PARA TODA A SESSÃO LEGISLATIVA ORDINARIA E PARA AS EXTRAORDINARIAS isto é, POR UM ANNO”. (*Agencia de Rouye, A. Const. Republicana*, pag. 438).

Importa muito notar que a Constituição do Estado nenhuma confusão faz entre *sessão ordinaria* e *período de funcionamento* (art. 13), pois que a primeira abrange o termo de um anno, na legislatura, estende-se de uma *instalação annua ordinaria*, a outra instalação da mesma natureza, comprehendendo não só o período normal do funcionamento (três meses) como também as prorogações e as sessões extraordinarias e o segundo se restringe e limita apenas aos referidos três meses de funcionamento, isto é, vae de 7 de Setembro a 7 de Dezembro de cada anno da legislatura;

De modo que, á vista da mencionada Resolução, que é uma verdadeira lei ordinaria, os membros componentes da Mesa da Constituinte, da sessão extraordinaria que lhe seguiu e da primeira sessão ordinaria, ora reclamantes, foram *destituídos* ou *privados* do exercicio, posse e proventos de suas funções, sem que se tivesse

completado ou preenchido o *prazo legal*, para que haviam sido designados pela Const. do Estado.

Cumpra averiguar, portanto, se deve prevalecer, na especie, a Constituição do Estado ou a Resolução em causa.

Em boa fé, não se poderá negar que a lei applicavel á solução da controversia é a Const. do Estado, pois, do contrario, admitte-se-ia que a Resolução votada, depois de haver entrado em vigor a lei magna sergipana, que já regulara, excepcional e transitoriamente a *materia regimental* em apreço, tem força de derogar-lhe o preceito ou vae receber, na pratica, applicação com efeito retroactivo, ferindo abertamente direitos individuaes dos segurandos.

Como se vê, não ha na especie *questão exclusivamente politica* ou *questão eleitoral propriamente dita*, consistente em verificação de *poderes* ou *condições de investidura*, pois se os segurandos fizeram parte da Mesa que presidiu a Constituinte e da sessão extraordinaria que se lhe seguiu, certa e incontestavel é a sua situação jurídica, no tocante ao assumpto.

Dentro no pretorio da justiça, assume o caso dos autos aspecto todo especial, sobre o qual não são possiveis duvidas, e assim não posso senão prover o recurso, para deferir o mandado requerido e só considerar esgotado o mandato dos segurandos, como membros da Mesa da Assembléa Legislativa do Estado, quando fórem substituidos, no sessão ordinaria de Setembro do corrente anno, pois a Const. do Estado lhes assegura esse direito, em texto de meridiana transparencia.

E por essa solução me inclino por entender que a Resolução Legislativa que lhes reduziu o termo daquella mandato, não lhes pode ser applicavel, por derogatoria de preceito constitucional expresso e offensiva de direitos adquiridos.

A facultade, que ninguem, nem eu, contesta á Assembléa Legislativa, como poder autonomo, de eleger a sua Mesa, não pode ser entendida com a amplitude de se julgar admissivel que ella, inconsequentemente, destitua da sua direcção os deputados que escolhera, por *determinado prazo*, para esse fim.

Antes de expirado este, é obvio que ella não fica inhibida de modificar o seu regimento, como o entender, mas as disposições novas, derogatorias do direito anterior, não poderão alcançar os que entraram na posse das funções directivas temporarias, á sombra do estatuto basico e, portanto, de outras garantias.

Si o legislador constituinte de 1934, não tivesse instituído o *mandado de segurança*, remedio especifico para o caso dos autos, seria de conhecer da pretensão dos segurandos, tão manifesta e evidente ella é, até por meio de *habeas-corpus*, segundo se deprehe de das profundas palavras proferidas pelo Ministro Edmundo Lins, na Corte Suprema, ao mudar de voto em relação a esse ultimo instituto, incorporando-se á corrente liberal, então alli dominante, por expressiva maioria.

Em synthese, justificando a sua nova attitude, disse esse integerrimo juiz, que é, ao mesmo tempo, um verdadeiro sabio e gloria authentica da Magistratura Brasileira o seguinte :

“Mudo, entretanto, de voto, e de hoje em diante, acompanharei a jurisprudencia do Tribunal e admitirei o *habeas-corpus*, para proteger o exercicio de QUALQUER OUTRO DIREITO OU FUNÇÃO PUBLICA, desde que não haja, para essa protecção, outro instituto juridico e desde que a situação do paciente seja liquida, certa e incontestavel.

A razão, porque, depois de muito meditar e ponderar, mudo, assim, de opinião, é a seguinte :

E’ principio fundamental do regimen que adoptamos, como o é de todas as constituições livres — que não pode haver lesão de um direito individual sem consequente reparação pelo poder judiciario, que *ubi jus, ibi remedium*.

Ora, em nosso direito não existem ainda os predictos institutos adoptados na Inglaterra e na America do Norte; e não existem, porque, talvez, o poder legislativo os tem julgado desnecessarios, attenta a latitude que este Tribunal desde seu inicio, tem dado ao instituto do *habeas-corpus*. E esta interpretação lata tem sido a garantia unica dos opprimidos pela prepotencia dos governos.

Não se deve, portanto, supprimir a enquanto o Legislativo não adoptar, entre nós, outros remedios juridicos adequados. Mantendo-me, portanto, coerente com esse voto, como até hoje o tenho feito, de accordo com elle continuarei a votar até que sejam promulgadas leis que, em nosso direito, introduzam os remedios juridicos alludidos”.

Nesta conformidade, reformava a decisão recorrida, para conceder o mandado, nos termos do pedido, por considerada esse instituto, cuja adopção foi reclamada por escriptos como o do venerando magistrado a que me acabo de referir, apto a *garantir o exercicio de qualquer função publica* e, no caso *sub-judice*, a de membros da Mesa da Assembléa Legislativa do Estado.

Dantas Martins.

Olympio Mendonça.

M. Dias Lima, com a seguinte declaração de voto : — Tendo-

se em vista o dispositivo do art. 1º das disposições transitorias da Const. do Estado, em que se dispõe que, promulgada a Constituição, a Assembléa Constituinte transformar-se-á em Assembléa Legislativa e elaborará em seguida o seu regimento interno e as outras medidas que são allí taxativamente enumeradas; o que claramente decorre do dispositivo do artigo 1º é que essa reunião de interregno legislativo não prejudicaria a primeira sessão ordinaria da referida Assembléa que seria também presidida pela mesma mesa; o que vale dizer que a mesa da 1ª sessão annua seria a mesma que lhe vinha presidindo os trabalhos anteriores.

Vejo o Regimento Interno e, no art. 13, declarou que a mesa, eleita no inicio de cada sessão legislativa, servirá também nas sessões extraordinarias e em todas as prorrogações; o que equivale por igual dizer que essa mesa, além da sessão ordinaria, presidirá ainda as extraordinarias e as que forem prorogadas dentro na primeira annuidade legislativa.

Nem ha por onde sahir daqui, por isso mesmo que, se cada legislatura durará quatro annos e cada sessão annua três meses (art. 12, parágrafo unico e 13 da Constituição do Estado), é indubitavel que cada sessão legislativa terá para lhe presidir os trabalhos ordinarios, extraordinarios ou em prorrogação, a mesa que a maioria da Assembléa annualmente eleger.

Dest'arte, não vejo em que a eleição da mesa da futura sessão annua, por occasião do encerramento da presente, possa ferir o § 1º das disposições transitorias da Constituição Estadual.

Dispositivo de caracter transitorio, passageiro, breve, destinado a durar pouco, o referido § 1º, funda a 1ª sessão legislativa, perdeu toda a sua efficiencia, desde que o facto por elle previsto e regido já se consumou, já passou, isto é, a mesma mesa dos trabalhos constituintes, do interregno legislativo e da 1ª sessão ordinaria já cumpriu o mandato que lhe fôra outorgado.

E aqui, cumpre dizê-lo e frizar ainda, (porque este é que fôra o pensamento do legislador constituinte sergipano), que a mesa a que me venho referindo só teve os seus poderes prorogados para presidir a sua primeira sessão ordinaria.

E somente ler com attenção o já citado § 1º do art. 1º das disposições transitorias.

De modo que, em se tratando de poderes especialmente conferidos para determinado fim, o que dali exceder se reputa como praticado fóra do mandato e, portanto, como excesso de poder, que não poderá nunca gerar direito.

Para chegar a essa interpretação legitima do precitado dispositivo constitucional transitorio, nada mais é preciso que collocar-o *vis a vis* do art. 13 do Regimento Interno, segundo o qual, só a mesa eleita, no inicio de cada sessão legislativa, é que caberá também a presidencia dos trabalhos da Assembléa, quando convocada extraordinariamente ou houver prorogado as suas sessões annuas.

E assim, se a citada mesa, no fim da 1ª sessão ordinaria da Assembléa esgotou o seu mandato, em que a eleição da futura mesa vai prejudicar os direitos da actual, se o projecto de resolução n. 1 apenas antecipa essa eleição?

Não vejo, portanto, sr. presidente, como e porque para o caso se possa invocar a questão dos direitos adquiridos, regulada pelo art. 3º da parte introductora do Cod. Civil.

Aliás, trata-se, na especie, da mesa directora de uma corporação eminentemente politica e, pois, de um dos poderes politicos do Estado, regido por disposições de uma Constituição essencialmente politica.

E se o Codigo Civil, em seu art. 1º, declara que elle só regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes ás pessoas, aos bens e ás suas relações, não é claro que as suas disposições não podem ser invocadas para regerem direitos ou funções de natureza politica?

E tanto esse é o verdadeiro aspecto do caso que nos prende que, se por ventura, algum deputado se sentisse prejudicado com a eleição antecipada da nova mesa, tal qual como dispõe o projecto de resolução n. 1, o seu recurso não seria para os tribunales civis, mas para os eleitoraes do Estado e da União.

A esses é que competeria, afinal, conhecer da legalidade ou illegalidade da reforma do art. 13 do Regimento Interno da Assembléa, cuja modificação agora proposta com o alludido projecto de resolução não infringe de modo algum, nem de longe nem de perto, de leve ou pesadamente, o dispositivo constitucional do artigo 1º das disposições transitorias da Constituição do Estado.

Fui presente — A. Avila Lima.

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

AGGRAVO CIVIL N. 5 — ARACAJU

PARECER

Na presente acção de alimentos provisionaes, proposta contra o pharmaceutico Luiz Francisco Freire, por sua mulher d. Zilda da Costa Freire, o dr. juiz de direito da 1ª vara desta capital, a

quem foi distribuido o feito, por sentença de 2 de Maio do corrente anno (de fls. 60 v. a 64), arbitrou em réis 1:500\$000 a pensão alimenticia em beneficio da autora, julgando assim procedente a intentada acção, que foi proposta sob os auspicios do art. 749 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado.

Antes, porém, de dar ás razões juridicas do interposto recurso, o réu levantou a preliminar da nullidade da presente acção, da dilação probatoria em diante, pelos fundamentos ou motivos que expendeu no seu protesto de fls. 24 a 27.

Consta, realmente, á fls. 24—27, esse protesto do agravante, contra a inquirição das testemunhas da autoa, a que se procedeu a fls., por ter havido duvida entre as partes e o proprio juiz. — sobre quando deveria começar a correr o prazo para contestação da causa, assignado em audiencia do dia 19 de Março do corrente anno, sob pregão, conforme se vê do termo de fls. 15.

Ora, é inconcusso que, em face do art. 750 do Cod. processual vigente, esse prazo é, na verdade, de três dias para contestação. mas também não é menos certo e incontrastavel que, em face do art. 1.471 do mesmo Codigo — os termos de vista para allegar, contestar, minutar, contraminutar, impugnar e em geral para dizer nos autos, só correrão da continuação destes ao advogado, si a parte tiver juntado procuração, e serão improrogaveis quer haja ou não procuração nos autos, salvo o caso do § 1º do artigo 1.459.

E não é só isso, pois, consoante se vê do termo de fls. 18, o escriptivo do feito só abriu vista destes autos ao réu, para contestar a demanda, no dia 19 de Março do anno fluente, só lhe sendo, entretanto, entregues os autos, para esse fim, no dia 23 que se lhe seguiu.

Nestas condições, está visto que esse dito prazo de três dias assignado ao réu na audiencia do dia 19, só começou a correr do dia 24 de Março por diante, terminando então no dia 26 do mesmo mês.

Nem sobre isso ha a menor duvida entre os escriptores, bem como na jurisprudencia dos tribunales do país.

"O prazo para a contestação deve começar a correr, escreve Bento de Faria, da vista, se a parte juntou procuração, dentro do termo assignado. Se o advogado do réu jurar molestia, o prazo para contestação deve ser prorogado, a contar da data em que o mesmo termina, sem interrupção, e sem necessidade de nova assignação (observ. ao art. 73 do Reg. 737 de 1850).

"O prazo para contestação, corre da vista ao advogado, se elle tiver juntado procuração, nos termos do art. supra e 99 e 724 do mesmo regulamento (ac. do Trib. de Just. de São Paulo, in São Paulo Judiciario, vol. 8º, pag. 190).

Estudando os termos do processo, ensina o projecto e saudoso ministro João Mendes Junior que — os termos dilatorios, que importam *dilação deliberatoria*, para produção dos actos da contestação da lide, e allegações, taes como os termos para contradicção, réplica, tréplica e allegações, sem cominação a não ser o lançamento, correm da audiencia em que fôram assignados, si a parte não constituiu advogado, e da vista dos autos ao advogado, si este comparecendo á audiencia, ajuntou procuração (artigo 724 do reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850) (Vid. *Diario Judiciario Brasileiro*, pag. 278 *in fine*, a 279).

Nulla estaria na realidade a acção, se o réu a não houvesse contestado, as fls. 22; mas, contestando-a, como de facto contestou, não soffreu prejuizo algum dos seus direitos de defesa, e neste caso, a nullidade arguida ficou plenamente sanada com a apresentação e juntada aos autos da mesma contestação, do réu.

No ensinar de Mortara, em materia processual, não se deve mais cogitar de formulas sacramentaes, bem como só corre nullidade, quando não é sufficientemente attingida a *finalidade* effectiva collimada pela lei, quando resulta damno ou prejuizo á parte (vid. *Nullidades do Processo*, do desembargador Innocencio Borges da Rosa, pag. 133).

Tambem se me afigura, embargo de opiniões em contrario que, em face dos arts. 223 e 224, do Codigo Civil, a acção de ALIMENTOS PROVISIONAES só poderá ser intentada pela mulher contra o marido, depois de concedida a separação de corpos, como medida preliminar da acção de nullidade ou de annullação do casamento, ou ainda da de desquite. Veja-se o que a esse respeito dispõe o art. 223:

"—Antes de mover a acção de nullidade do casamento, a de annullação, ou a de desquite, requererá o autor, com documentos, que a autorizem, a separação de corpos que será concedida pelo juiz, com a possivel brevidade".

Leia-se agora o art. 224 seguinte, que assim resa:

"—Concedida a separação, a mulher poderá pedir os alimentos provisionaes, que lhe serão arbitrados, na forma do art. 400".

Este ultimo dispositivo do citado Codigo, é, aliás, uma repeti-

ção *ipsis literis* do art. 78 do Dec. n. 181, de 24 de Janeiro de 1890, que assim está redigido :

"Concedida a separação, a mulher poderá pedir os alimentos provisionaes, que lhe serão arbitrados na forma do direito civil, mesmo antes da conciliação".

A separação, ensina Macedo Soares, em commento ao mencionado art., é concedida por alvará do juiz, ficando apenso aos autos principaes acompanhada da petição e documentos, a que se refere o art. 77. O fim da separação é, como diz Ludgero, habilitar os conjugues a litigarem desembaraçadamente. Por esse alvará de separação, a mulher desembaraça-se do poder marital e adquire plena capacidade para estar em juizo. (*Rev. de Dir.*, vol. 46, pagina 435).

A esse proposito Pontes de Miranda escreve que : — não somente os alimentos *jure sanguinis*, como tambem as mulheres casadas, que se queiram desquitar do marido, ou propôr acção de nullidade ou de annullação do casamento, podem pedir alimentos provisionaes. Antes de mover a acção, de desquite, nullidade ou de annullação do matrimonio, requererá o autor, marido ou mulher — a separação de corpos. Desde a data em que o juiz conceder a separação, pode a mulher pedir os alimentos provisionaes (para sustento e *ad litem*), que lhe serão arbitrados na proporção das necessidades della e dos recursos do marido (*Direito de Família*, § 173, *in fine*). Almeida Lobão escreve que — para a decretação dos alimentos provisionaes, bastam fortes presumpções do parentesco allegado, e se o autor não pedil-os antes da contestação, poderá fazel-o em qualquer estado da causa, ainda pendente de appellação e tendo sido denegados na primeira instancia (*Ações Sumarias*, § 229). Proposta a acção, ensina o professor Clovis Bevilacqua, e em qualquer estado da causa, poderá o autor pedir ao juiz que obrigue o réu a prestar-lhe alimentos provisionaes, durante a lide. (*Alimenta ad litem*). E' necessario, porém, que justifique summariamente o parentesco allegado e a pobresa, depois do que o juiz arbitrará a quota devida, que ha de ser paga com antecipação. São pouco communs estes pedidos de alimentos provisionaes. Teixeira de Freitas diz que, actualmente, não conhece exemplo delles, em nosso fóro, salvo em casos de divorcio, creio que continua a ser exacta a observação do insigne jurista (*Direito da Família*, § 79). (Vid. Corrêa Telles, *Doutr. das Acções*, § 92). Tambem o art. 754 do Cod. do Proc. Civil. estadual determina que : — "Concedida a separação judicial, de corpos, como preliminar da acção de nullidade ou de annullação de casamento, ou de desquite, pôde qualquer dos conjugues pedir alimentos provisionaes, quando delles carecer, seguindo o processo estabelecido neste Codigo".

Diante do exposto, afigura-se-me, pois, que a acção de alimentos provisionaes, de que tratam os arts. 224 e 400 do Codigo Civil, combinados com o art. 754 do Cod. Processual vigente, só tem cabida, após a separação judicial de corpos, como *medida preliminar* da acção de nullidade ou de annullação de casamento, ou de desquite, o que se não verifica no caso *sub-judice*. Esta é tambem a lição de Ribas : — No começo da lide, pôde logo o juiz a requerimento do autor e com audiencia do réu, arbitrar alimentos provisionaes, e *expensa litis*, se se convencer do bom direito e pobresa do primeiro, e das faculdades do segundo (*Consol.*, art. 787).

Ora, destes autos não consta que a autora houvesse proposto contra o réu acção alguma de nullidade ou de annullação de casamento, e muito menos de desquite. Logo, assim acontecendo, se nos afigura que, em face dos arts. 224 e 400 do Cod. Civil, combinados com o art. 754 citado, do Cod. Processual em vigor, não pode ter procedencia legal ou juridica a presente acção, de alimentos provisionaes.

Não obstante o que vimos de afirmar, decidiram os juizes da 6ª Camara da Côte de Appellação do Rio, por accordão de 2—8—1935, que em face do direito brasileiro, não é essencial a separação dos conjugues por decreto do juiz, para que a mulher adquira o direito de exigir alimentos ao marido, bastando para isso a separação de facto por motivo justo (*Arch. Jud.*, vol. 36, pag. 124 ; *Sentenças e Despachos* do dr. Olympio Mendonça, pagina 115). Esta importante decisão estretanto me parece contraria ao disposto no art. 224 do Cod. Civil, combinado com o art. 754 do Cod. do Proc. Estadual, que, como já vimos, permitem a in-

tentada acção, como medida de ordem preliminar, na acção de nullidade ou de annullação de casamento, ou de desquite.

Assim, consoante bem decidido tem a jurisprudencia — o direito que na instancia do desquite tem a mulher de pedir alimentos provisionaes, inclusive *expensa litis*, pôde ser exercido em qualquer hypothese, quer seja a mulher a autora, que seja a ré, salva a excepção do art. 234 do Cod. Civil (vid. *Rev. de Dir.*, vol. 56, pag. 531 ; *Rev. dos Tribs.*, vol. 42, pag. 130 ; vol. 40, pag. 470).

§

Mas o principal fundamento do presente recurso foi o artigo 400 do Codigo Civil, que está assim redigido :

—Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

Tambem resa o art. 753 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado que :

— "Os alimentos serão taxados por prestações mensaes, attendendo-se ao que fôr estrictamente necessario, para o sustento, habitação e vestuario do autor, tendo-se em consideração a sua condição social, bem como para as despensas da demanda".

Assim prescrevia ainda o direito civil anterior — que os alimentos são taxados, segundo as necessidades e condição social do alimentario e os rendimentos do alimentante (Carlos de Carvalho, *Nova Consol.*, art. 1.626).

—Não podem ser exigidos alimentos além das posses do alimentante, escreve Dias Ferreira, porque ninguem pôde ser obrigado a dar mais do que tem, nem além das *necessidades* do alimentado em harmonia com a sua posição, porque os alimentos *jure sanguinis* só se dão a quem delles precisa. Cessam, pois, desde que falta fortuna ao alimentante, ou advêm meios ao alimentado, por ter cessado a razão que os justificava. Tambem o obrigado a alimentos é dispensado de os prestar, quando o alimentado tenha contra elle praticado factos que justificariam a desherdação (*in* anot. ao art. 178 do Cod. Cic. port.).

De accordo com esses e outros principios, achou o réu que a pensão alimenticia arbitrada pelo juiz recorrido era excessiva, pelo que com assento no art. 1.411, inciso 28 citado, aggravou da sentença de fls. 60 verso para esta colenda Camara: e apresentou como razões justificativas do recurso em apreço que — a condição social da autora, fossem quaes as possibilidades economicas do réu, não pôde reclamar nem exigir tal pensão, por demais elevada, porque, ainda no seu dizer, os alimentos que se devem dar são os "estrictamente" necessarios aos fins alludidos, senão constantes de sua Minuta de Agravo, de fls. a fls.

Tambem entendo, Egregia Camara, que a pensão alimenticia arbitrada em 1:500\$000, de que trata a decisão recorrida, não é a estrictamente necessaria, estabelecida pela lei, para o caso *in specie*.

E, na verdade, como bem accentuou o agravante, no Estado, somente o Governador, os desembargadores da Côte, o secretario geral, os juizes do Tribunal de Contas e o procurador geral ganham um pouco mais do que foi arbitrado na sentença recorrida, em beneficio da autora.

Isso quer dizer que todos os demais empregados ou funcionarios publicos entre nós vivem e passam com vencimentos inferiores á importancia arbitrada, de réis um conto e quinhentos mil réis, pelo illustre juiz a quo.

Nestas condições, está claro que esse arbitramento alli taxado, excedeu as possibilidades da lei, e neste caso se impõe a sua redução, conforme o entender equidoso ou justo desta colenda Camara.

Opino, pois, para que seja dado provimento ao agravo de fls. a fls., tendo-se em vista o disposto no art. 400 do Cod. Civil, combinado com o art. 753 do Cod. Processual vigente.

E é este o meu parecer, salvo melhor apreciação.

Aracaju, 8 de Junho de 1936.

A. Avila Lima,  
procurador geral.

## Tribunal Regional de Justiça Eleitoral

### EDITAL

A Secretaria do Tribunal Regional de Justiça Eleitoral no Estado de Sergipe, torna publico, para conhecimento dos interessados, que pelo sr. Desembargador presidente deste Tribunal foi designado a ses-

são do dia 17 do corrente mez para julgamento do processo n. 4 da classe 1ª, "mandado de segurança" requerido pelo pharmaceutico Marcos Ferreira, sendo relator do feito o juiz dr. Arthur de Souza Maranhão.

Dado e passado na cidade de Aracaju, em 12 de Junho de 1936.

Gentil Norberto,  
director da Secretaria.

## EDITAL DE CITAÇÃO DE HERDEIROS

O dr. João Dantas Martins dos Reis, juiz de direito da 2ª vara desta comarca de Aracaju e seu termo, na forma da lei etc.

Faz saber aos que o presente edital com o prazo de trinta dias virem e o conhecimento deste haja de pertencer, que por este Juizo e escrivão que este subscryve, que se estando processando a arrecadação dos bens

deixados por Octaviano de Mello, convoco, chamo e convido todos os herdeiros que tiverem direito a esses bens a virem se habilitar dentro do prazo de trinta dias, depois da publicação do presente edital, sob as penas da lei. E para que chegue a noticia ao conhecimento de todos mandei expedir o presente edital, que será afixado no lugar do costume e publicado pela imprensa. Dado e passado nesta cidade de Aracaju, em seis de Junho de 1936. Eu, José Euclides de Souza, escrivão de ausentes o subscrevo, assigno e dou fé. O escrivão de ausentes, José Euclides de Souza. Aracaju, 6 de Junho de 1936. J. Danças Martins dos Reis. (Sob esta firma e data tem \$800 de sellos do Estado e da Educação e Saude). Era o que se continha em dito edital que copiei fielmente do original e dou fé. Eu, José Euclides de Souza, escrivão de ausentes o escrevi e assigno.—O escrivão de ausentes, José Euclides de Souza. (Reg. sob n. 281—10 vezes—Em 12/6/1936).

## Fallencia de Alberto Azevedo

Leilão

Celso Vieira Leite, liquidatario da massa fallida de Alberto Azevedo, devidamente autorizado pelo exmo. sr. dr. juiz de direito da 1ª vara, privativo de fallencias, faz saber aos que o presente annuncio com o prazo de quinze dias virem, que o portei dos auditorios do Juizo ha de trazer a publico pregão de venda e arrematação a quem mais der e maior lance offerecer, em o dia vinte sete (27) do corrente mez, ás dez (10) horas, á porta do Palacio da Justiça, a Praça Olympio Campos, desta cidade, os bens abaixo declarados, arrecadados da Massa Fallida de Alberto Azevedo, os quaes bens são os seguintes: Um grupo estoufado constante de dez peças, um sofá, duas cadeiras poltronas, duas ditas simples, um centro, duas columnas, uma cadeira gongola e um bufet, avaliados por 400\$000 (quatrocentos mil réis); uma chris-taleira de macacahuba, um etajé com pedra marmore, uma mesa oval, elastica com 6 pés, de madeira macacahuba, oito cadeiras de sala de jantar, de macacahuba com assento de palha, duas columnas de macacahuba e um porta-chapéu com espelho, no valor de 2.000\$000; um guarda roupa de pau setim com tres espelhos, um guarda casaca de pau setim com tres espelhos, um toilet com moda de pau setim com pedra marmore e espelho, um bidé de pau setim com pedra e espelho, para quarto de alcova, tudo avaliado por 1.000\$000; uma machina polideira, electrica, para assoalho e um aspirador de lixo em bom estado, no valor de 400\$000; um burau com 5 gavetas, seis taças grandes, onze ditas cumpriadas, quatro calices, medios, tres ditos pequenos, duas quejeiras, quatro pratos de travessa, já usados, oito ditos com ramagens, usados, um casal de condecoração, grande, uma compoteira, pequena, com tampa, uma dita sem prato, um copo phantasia, um terno com bule, leiteiro e assucareiro, uma garrafa de vidro em mau estado, um centro de mesa faltando prato, sete chicaras e quatro pires, usados tudo no valor de 200\$000. E quem nos mesmos quizer lançar, compareça neste Juizo em o dia, lugar e hora acima declarados. E para constar se passou o presente e mais dois de igual teor, que o portei dos auditorios publicará e afixará nos lugares do estylo la-Aracaju, 12 de Junho de 1936.

Celso Vieira Leite,

liquidatario da massa fallida de Alberto Azevedo.

Reg. sob n. 283. Em 13/6/1936. 14-19-27.

## EDITAL DA 3ª PRAÇA DE VENDA E ARREMATACÃO

O doutor Manoel Barbosa de Souza, juiz municipal deste termo de São Paulo, da 5ª comarca do Estado, na forma da lei, etc.:

Faz saber aos que o presente edital de terceira praça com o prazo de oito dias e com o abatimento de vinte por cento (20%), virem, que no dia dez do corrente mês de Junho, ás dez horas, á porta do edificio da Prefeitura Municipal desta cidade, o portei dos auditorios, ou quem suas vezes fizer, trará a publico pregão de venda e arrematação, a quem mais der e maior lance offerecer além da respectiva avaliação, e esta com o abatimento de vinte por cento (20%), os bens penhorados a Bernardino Soares de Lima na acção executiva que neste Juizo lhe move Domingos Fonseca de Almeida, Eliziario Fonseca de Almeida e Anacleto Chagas, por seu advogado doutor Alfredo Rollemberg Leite, que são os seguintes: Uma fazenda no lugar "Gamelheiro", deste termo, dividida pelo nascente com a fazenda Campos Novos, do sr. Antonio Franco; pelo poente com a Fazenda Grande, do sr. Francisco Porphirio de Brito; pelo sul, com a estrada das Pias; e pelo norte, com a estrada que vai para Campos Novos, que foi avaliada por vinte e cinco contos de réis (25.000\$000); um descaroador de algodão, comprehendendo locomovel, machina de descaroador, prensa e mais utensilios, avaliados por cinco contos de réis (5.000\$000). E quem nos referidos bens quizer lançar, compareça no dia hora e lugar acima indicados; e se não comparecerem licitantes nesta terceira e ultima praça, serão, os bens constantes do auto de penhora junto e acima descriptos, vendidos em leilão judicial, entregando-se o ramo a quem maior lance offerecer. E para que chegue ao conhecimento de todos, mandou lavar o presente edital que será afixado no lugar do costume e publicado pela imprensa. Dado e passado nesta cidade de São Paulo, aos dois (2) dias do mês de Junho do anno de mil novecentos e trinta e seis (1936). Eu, Dario Ferreira Nunes, escrivão, o escrevi, a) Manoel Barbosa de Souza". Era o que se continha em o edital supra transcripto, conforme o original, ao qual me reporto e dou fé. Data supra. — O escrivão, Dario Ferreira Nunes.

Reg. sob n. 270—4 vezes. Em 3/6/1936.

## Juizo de Direito da 1ª Vara desta Capital

EDITAL

Citação

O doutor Abilio de Vasconcellos Hora, juiz de direito da 1ª vara, desta comarca de Aracaju, Estado de Sergipe, na forma da lei etc.

Faz saber aos que o presente edital de citação com o prazo de trinta (30) dias virem, que lhe foi dirigida a petição do teor seguinte: "Pelos seus advogados sub-firmados, diz Philomeno da Silveira Prata, auxiliar de commercio, domiciliado e residente nesta capital, que quer fazer citar sua mulher Bernardina Barbosa dos Santos, para responder aos termos da presente acção de desquite, em que o supplicante allega e provará o seguinte: 1º Que, no dia 21 de Junho de 1922, se casou nesta cidade, com Bernardina Barbosa dos Santos, pelo regimen de communhão de bens, como prova a certidão junta; 2º Que, tempos depois, mudou o seu domicilio para a cidade de Itabaianinha, deste Estado, onde, elle e sua

mulher estabeleceram o lar conjugal, na mais perfeita confiança; 3º Que, em 10 de Janeiro de 1926, na mesma cidade, com surpresa geral, abandonou sua mulher o lar conjugal, tendo ido para casa de seu pae, della supplicada, João Barbosa dos Santos, então morador na mesma cidade de Itabaianinha; 4º Que, perquerindo, seu pae, das causas de semelhante abandono do lar conjugal, veio a constatar o adulterio, até então ignorado pelo seu marido; 5º Que, severamente censurada, por seu progenitor sua má conducta, a supplicada, cerca de trinta dias depois do abandono do lar conjugal, abandonou, por igual, a casa paterna, tendo vindo para esta capital, onde se entregou á vida de meretriz, tendo daqui se retirado, posteriormente, para o norte do paiz, mas lugar não sabido e jurisdicção incerta; 6º Que, desse casamento não tiveram filhos nem o seu casal possui bens de especie alguma; mas 7º Que o Código Civil, no seu art. 317, ns. I e IV, estabelece, como fundamentos da acção de desquite o "adulterio" e o "abandono voluntario do lar conjugal durante dois annos continuos"; ora 8º Que, na especie, occorrem, simultaneamente, os dois motivos: "adulterio" e "abandono voluntario do lar conjugal, pelo espaço de mais de dois annos continuos"; logo, 9º Que está bem fundada a presente acção de desquite; finalmente, nestes termos, requer a v. excia., que se digne de mandar citar a supplicada para a primeira audiência, que se seguir á citação, e quando será esta accusada, ver se lhe propor a acção de desquite e se lhe assignar o prazo da lei para a defesa que tiver, ficando logo citada para todos os termos da acção e actos judiciaes, sendo afinal, decretado o desquite, por culpa da supplicada, e, portanto, tambem condemnada nas Custas. Requer, outrossim, seja a citação feita por edital, pelo prazo por v. excia. arbitrado, depois de justificada a ausencia da supplicada, bem como a incerteza da jurisdicção em que se encontra, mediante testemunhas, as quaes, no acto comparecerão independente de notificação, em dia, hora e lugar que forem designados. Avalia a-causa em 1.000\$000. Protesta-se por todo genero de provas, por mais especies que sejam, officinando, tudo o dr. promotor publico. A. com os documentos juntos. P. deferimento. Aracaju, 5 de Maio de 1936. (aa) Manuel Ferreira da Silva Netto e Leonardo Gomes de Carvalho Leite". Que depois de feita a justificação requerida proferiu o seguinte despacho: "Vistos, etc. Achando-se devidamente provado, pelos depoimentos das testemunhas a ausencia de Bernardina Barbosa dos Santos, julgo por sentença a presente justificação, afim de que produza seus juridicos e legais efeitos em direito permitidos. Na conformidade do paragrapho 3º, do art. 36 do Cod. do Proc. Civ. e Com. do Estado, expeça-se o competente edital com o prazo de trinta (30) dias para a citação requerida. Custas como da lei. Aracaju, 13 de Maio de 1936. Abilio de Vasconcellos Hora. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados expedi o presente que será afixado e publicado na forma da lei. Dado e passado nesta cidade de Aracaju, aos quatorze dias do mez de Maio de mil novecentos e trinta e seis. Eu, José Euclides de Souza, escrivão do civil e de casamento o subscrevo, assigno e dou fé. O escrivão de ausentes José Euclides de Souza. Abilio de Vasconcellos Hora. Aracaju, 13 de Maio de 1936. Sob esta data e firma tem 24000 de sellos do Estado e da Educação. Era o que se continha em dito edital que copiei fielmente do original e dou fé. Aracaju, 13 de Maio de 1936.—O escrivão de ausentes, José Euclides de Souza.

(Reg. sob n. 233—20 vezes—Em 14/5/1936).