

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 26 de Julho de 1936 — NUM. 745

PODER JUDICIARIO

CÔRTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 43

Vistos, relatados e discutidos estes autos de appellação civil, procedentes da 2.ª comarca do Estado, entre partes, appellantes, Antonio de Lima Britto e sua mulher e appellado Manoel Vieira da Rocha:

Verifica-se que o caso ventilado é o seguinte: No juizo de direito da 2.ª comarca do Estado, propoz o appellado Mancel Vieira da Rocha acção executiva contra os appellantes, para o fim de receber a quantia de 17:889\$870 correspondente ás notas promissórias que instruem a inicial, vencidas e não pagas.

Deferindo o mandado executivo em apreço, o 1.º suplente do juiz de direito em exercicio no termo, commetteu a realização dessa diligencia ao unico official de justiça do juizo, José Teixeira Lima.

Vê-se, porém, dos autos que na sua realização, bem como no acto da penhora, tomou parte, *sponte propria*, o escrivão interino do juizo.

Comparecendo á audiencia para que foram citados, os executados, por seu bastante procurador, pediram vista dos autos e dentro no prazo assignado para embargos, allegaram, entre outras cousas, a nullidade da intimação e certidão respectivas, por *incompetencia* de um dos serventuários que realizaram a diligencia, a saber: o escrivão interino do juizo, o qual não se achava autorizado a nella tomar parte.

Correndo o processo os demais tramites, foi, afinal, prolatada a sentença de fls., a qual concluiu pela rejeição da *preliminar* invocada, por entender que a mesma não tinha apoio na lei e na doutrina; comparecendo á primeira audiencia, não allegaram os executados, nessa oportunidade, os vícios ou direitos da citação e da penhora e se limitaram a pedir vista dos autos para a apresentação de embargos, ficando, *discrete*, sanados quaesquer vícios ou defeitos da citação.

Desprezando a *preliminar* acima referida, e passando a examinar o merito da causa, julgou improcedentes os embargos offerecidos pelos executados e subsistente a penhora, para os fins de direito, pagas as custas pelos embargantes.

Não se conformando com essa decisão, della appellaram para esta superior instancia os executados.

Foi o recurso processado na forma da lei, havendo arrazoado as partes na primeira instancia.

Isto posto; e,

Considerando ter procedencia a *preliminar* suscitada pelos executados, pois, segundo se verifica dos autos, o cumprimento do mandado executivo de fls. fóra, pelo juiz que o subscreveu, exclusivamente confiado ao official de justiça do juizo, de nome José Teixeira Lima;

Considerando, assim, que o escrivão interino do Juizo só poderia intervir ou cooperar no cumprimento do referido mandado e penhora respectiva, se tivesse sido designado, para esse fim, pelo alludido juiz;

Considerando que, não tendo isto acontecido, a citação e a penhora realizadas não têm validade juridica, sendo nullas, de pleno direito;

Considerando que *nullos* são os actos do processo emanados de juiz ou funcionario do juizo, *incompetente* ou suspeito; (art. 1.436 do Cod. do Proc. Civil e Commercial).

Considerando, outrosim, que os executados-embargantes allegaram o supramencionado defeito dentro no prazo que lhes foi assignado para embargos, não podendo *discrete*, haver-se o mesmo por sanado, em virtude de não ter sido arguido em tempo habil;

Considerando que, em face do disposto no paragrapho unico, do art. 60 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado, pode o executado arguir os vícios ou defeitos de cictação tanto na primeira audiencia para que foi vindo em juizo, como NO PRAZO

ASSIGNADO PARA A CONTESTAÇÃO OU EMBARGOS, *in verbis*

“Consideram-se sanados os vícios, ou defeitos da citação, se o réu os não allegar na primeira audiencia, ou no prazo assignado para a contestação ou embargos”.

Considerando que, em face da nossa lei processual, as nullidades arguidas, não sendo suppridas, ou pronunciadas pelo juiz, importam a annullação do processo na parte respectiva, se ellas causarem prejuizo áquelle que as arguiu; (art. 1.441, do Cod. do Proc. local).

Considerando, finalmente, tudo o que mais dos autos consta;

Accordam os juizes que compõem a Primeira Turma Civil da Côrte de Appellação em, conhecendo do recurso tomado por termo á fls., dar-lhe provimento, para julgar procedente a *preliminar* invocada pelos executados e decretar a nullidade do processo, a partir do mandado executivo de fls. 9, ficando, por seu turno, igualmente invalidados os demais actos subsequentes.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 27 de Abril de 1936.

Octavio Cardoso, relator, com o seguinte esclarecimento: Não só admitti a nullidade do processo, porque o escrivão do juizo era *funcionario incompetente* para intervir na citação e na penhora effectuadas no caso *sub judice*, por lhe faltar a necessaria nomeação do juiz, como porque entendo que esse funcionario não tem competencia para a lavratura de penhora, acto esse cuja pratica é attribuida exclusivamente aos officiaes de justiça.

“Observe-se — diz a proposito, GAMA, no *Manual do Adv.*, vol. VI, pg. 216 — que, actualmente a penhora somente pode ser feita por officiaes de justiça no sentido vulgar, e não no sentido das Ordenações”.

E como o nosso Cod. do Processo dá incumbencia ao escrivão de certificar ás partes a hora em que o mandado citatorio tiver sido entregue aos officiaes de justiça, por certo o exclue de qualquer participação no cumprimento do mesmo.

Chegando a essa conclusão, sei que me poderá ser objectado o seguinte: E quando no juizo da penhora, como acontece na especie dos autos, só houver um official de justiça? Como realizar a penhora, com dous officiaes, no sentido vulgar, se apenas um ha?

A resposta é simples: nomeando o juiz a *quo* um official de justiça *ad-hoc*, para com o effectivo realizar a diligencia.

E assim penso, porque, como já affirmei acima, julgo incompativel a coparticipação do escrivão do Juizo na realização da penhora, em virtude de caber a este certificar ás partes a hora em que o mandado respectivo houver sido entregue aos officiaes de justiça, para cumprimento.

Quando se tratar de penhora a realizar-se fóra do perimetro das cidades e villas, os inconvenientes da cooperação do escrivão do juizo em acto dessa natureza, se tornarão maiores ainda, porque, quando a residencia do executado distar consideravelmente da sede do Juizo, o escrivão terá de cerrar as portas do seu cartorio, em prejuizo dos demais serviços para poder coparticipar de semelhante diligencia.

O argumento de que, em caso semelhante, o Egregio Tribunal da Relação decidiu de modo differente, não abala as razões da minha convicção, em vista da jurisprudencia não ser immutavel e constituir funcção do direito evoluir sempre, através della.

Gervasio Prata, vencido.

Não ha duvida que foi dentro do prazo assignado para a contestação ou embargos, como prescreve o Codigo Processual, art. 60, paragrapho unico, que os appellantes arguiram os vícios da citação que lhe foi feita. Taes vícios, entretanto, não são substancias cu annullatorios do processo. Entre os mais vícios arguidos figura o de ter sido realizada a penhora por um só official de justiça, porquanto o escrivão que serviu com este, no acto, não podia supprir o outro official, que faltara. Decidiu, porém, a Camara annullar o processo executivo pelo fundamento de que o escrivão que funcionou, como outro official de justiça, não foi designado pelo juiz para esse fim.

É jurisprudencia reconhecida pelo Tribunal, hoje Côrte de

Appellação, que ao escrivão cabe substituir o official de justiça, na diligencia da penhora. Essa jurisprudencia foi firmada na interpretação dada ao art. 370, paragrapho unico do Codigo Judicial, assim concebido:

"Sempre que se tiver de praticar uma diligencia, e não houver, faltar ou fôr impedido o official de justiça, serão as suas funcções desempenhadas pelo escrivão do juizo competente."

Resulta, diante de termos tão claros:

1º—que o escrivão é o substituto do official de justiça, nas diligencias a serem praticadas;

2º—que, para funcionar como substituto, nesse caso, tem elle a precisa attribuição legal, independente de designação especial, desde que seja o escrivão do juizo competente.

Ora, na especie serviu na diligencia da penhora o mesmo escrivão do feito e, portanto, o escrivão competente. Só existindo na séde do Juizo um official de justiça, como declarou o juiz de direito da comarca, na sentença recorrida, está visto que a funcção do outro official só podia recair no escrivão do Juizo da causa, que era o competente, segundo a lei. Não havia necessidade que o juiz o designasse ou escolhesse para tal fim, uma vez que a designação já estava feita, expressamente, por lei. A designação judicial, que no caso se fizesse seria uma redundancia, um formalismo excrescente, que o juiz evitou muito acertadamente.

O essencial era que a penhora se effectivasse por officiaes competentes, isto é, que tivessem attribuição legal para fazê-la.

Cumprido estava o fim da lei.

Observa-se ainda dos autos que outro escrivão competente não havia, para o caso, senão o proprio escrivão do feito. Foi regular, pois, que elle se movimentasse por si mesmo, com a autoridade que lhe deu a lei.

Uma das finalidades da Justiça é a proscricção dos actos inuteis, velando tão somente pelo direito e pela forma de realização deste, na sua substancia, na sua essencia, na sua natureza fundamental.

Foi a razão porque rejeitei a preliminar da nullidade do processo.

Mesmo que houvesse necessidade de designação judicial do escrivão para servir na penhora, tal omissão se reputaria supprida pelo proprio juiz quando reconhece, na sentença apellada, a fls. 56, a legitimidade do escrivão que funcionou, o que tem o effeito de verdadeira nomeação ou designação.

E. Oliveira Ribeiro.

Fui presente, A. Avila Lima.

Acta da 22ª sessão ordinaria da Córte de Appellação em 9 de Junho de 1936.

Presidencia do senhor desembargador J. Dantas de Britto

Aos nove de Junho de mil novecentos e trinta e seis, ás dez horas, no salão nobre do Palacio da Justiça, nesta cidade de Aracaju, capital do Estado de Sergipe, o presidente interino da Córte de Appellação, desembargador J. Dantas de Britto, verificando haver numero legal com a presença dos srs. desembargadores Gervasio Prata, E. Oliveira Ribeiro, Zacharias de Carvalho, Loureiro Tavares, Hunald Cardoso e o procurador geral, dr. Adolpho Avila Lima, declarou aberta a sessão, sendo lida e approvada a acta da anterior. O sr. presidente submetteu á deliberação da Córte convites dirigidos pelos presidentes do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e da Sociedade Brasileira de Criminologia para se fazer representar no Congresso Nacional de Direito Judicial e na Primeira Conferencia Brasileira de Criminologia a se reunirem na Capital da Republica. Foi resolvido que, por eleição, em escrutínio secreto, se fizesse a escolha do representante da Córte em ambos os certamens e, apurados os votos, resultou o seguinte: desembargador Octavio Cardoso, dois votos, desembargador Hunald Cardoso, dois votos, desembargador Dantas de Britto, um voto, desembargador Edison Ribeiro, um voto. Verificando-se empate, resolveram ficasse adoptado o criterio da idade, sendo em consequencia proclamado eleito o sr. desembargador Octavio Cardoso, a ser substituído pelos mais votados, no caso de falta, sob o mesmo criterio. Designação — Embargos civeis numero 2/1935 — Estancia — Embargante, Alcino Costa Magalhães; embargados, herdeiros de Francisco da Silva Costa e outros. Relator, o senhor desembargador E. Oliveira Ribeiro. — Designada a primeira sessão desimpedida. Julgamentos — Habeas-corpus n. 9/1936. — Impetrante, Luiz Gonzaga de Moura, em favor de José Ambrosino dos Santos. — Foi concedida a ordem, por unanimidade. Habeas-corpus n. 11/1936 — Impetrante, Ernesto Alves da Silva. Sendo impedido o sr. desembargador Dantas de Britto, presidiu este julgamento o sr. desembargador Gervasio Prata. — Concedeu-se a ordem, por unanimidade. Submettidos á

apreciação da Córte os autos de apuração de responsabilidade do intendente da Capital, contendo uma consulta do dr. juiz de direito da quarta vara da primeira comarca, acerca de sua competencia, foi adiada a deliberação a requerimento do sr. desembargador Gervasio Prata. O sr. presidente annunciou que a Córte passava a funcionar em sessão secreta para conhecer do requerimento do bacharel Oswaldo Lages, juiz municipal do termo de Rosario, que solicita informação de sua idoneidade para o fim de ser reconduzido. As portas cerradas, a Córte, tomando conhecimento do pedido, resolveu que fosse favoravel a informação. E nada mais havendo a tratar, o sr. presidente declarou encerrada a sessão, do que eu, Antonio Gervasio de Sá Barretto, secretario, lavrei a presente acta. Em tempo: para a eleição do representante da Córte no Congresso Nacional de Direito Judicial e Primeira Conferencia Brasileira de Criminologia, precedeu ao resultado acima descripto um escrutínio em que se apurou a seguinte votação: desembargador Gervasio Prata, dois votos, desembargador Dantas de Britto, um voto, desembargador Octavio Cardoso, um voto, desembargador E. Oliveira Ribeiro, um voto e desembargador Hunald Cardoso. Proclamado eleito o sr. desembargador Gervasio Prata, declarou que com os seus agradecimentos pela distincção que lhe conferiam seus illustres pares, declinava da honra por lhe não ser possivel no momento o desempenho da commissão. Eu, Antonio Gervasio de Sá Barretto, secretario, a escrevi. — J. Dantas de Britto, presidente interino. — Antonio Gervasio de Sá Barretto, secretario.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RECURSO CRIMINAL N. 2 — ARACAJU

PARECER

Achando-se sobejamente provado, pelo auto de corpo de delicto, de fls. 9 a 10, o delicto de esmagamento, de que foi victima o desditoso menor Walter Fontes Portugal, bem como fartamente positivada a responsabilidade penal do réu, ora recorrido, Daniel Paulo dos Santos, resultante de imprudencia, negligencia ou impericia, no exercicio de sua profissão de motorista da S/A. Empresa Tracção Electrica de Aracaju, consoante o demonstram e provam os depoimentos das sete testemunhas que foram ouvidas neste processo, certo se impõe a confirmação do despacho de pronuncia, de fls. 76 a 79, proferido pelo dr. juiz de direito da 1.ª vara desta capital, quando em exercicio da 4.ª, nos termos do art. 297 da "Consol. das leis penaes", uma vez que foram observadas na causa as formalidades previstas na lei.

Segundo a doutrina e a jurisprudencia dos tribunaes, a impericia verifica-se pela omissão de medidas technicas que não devem escapar á attenção do profissional e são reclamadas pela natureza da profissão, ao passo que a negligencia e a imprudencia caracteriza-se pela omissão de certos cuidados que os homens são obrigados a empregar nos factos ordinarios da vida e que não escapam á attenção dos individuos. Tratando-se de homicidio, por impericia, para que esta se possa apurar, é indispensavel o corpo de delicto nos vestigios deixados pela acção delictuosa (*in Rev. de Dir.*, vol. 2, pag. 184). E' de notar ainda que — a imprudencia da victima nem produz compensação nem exclue a responsabilidade do agente, tratando-se de materia penal (*Rev. de Dir.*, vol. 36, pag. 184).

Assim, impõe-se a confirmação do despacho de pronuncia de fls., negando-se dess'arte provimento ao recurso, ora interposto, é o meu parecer.

Aracaju, 22 de Julho de 1936:

A. Avila Lima,
procurador geral.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

ACCORDÃO N. 41

EMENTA:

Sendo a relação de direito em causa estranha ao cargo electivo do requerente, que não é dado como inegivel nem incompativel para o exercicio do mesmo cargo, não se cogita de materia eleitoral. Falta, pois, competencia á Justiça de excepção para conhecer do pedido de mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, cujo historico assim se condensa:

Á Egregia Córte de Appellação de Sergipe foi presente pelo pharmaceutico Marcos Ferreira um pedido de mandado de segurança com o fim de assegurar-se elle no exercicio do cargo de

director do Grupo Escolar "Fausto Cardoso", em Annapolis, de cujo municipio é também prefeito. E isso porque um decreto de 19 de Fevereiro de 1936, firmado pelo Governador do Estado, nomeou substituto interino ao requerente, na direcção do Grupo, enquanto exercesse o mesmo supplicante o mandato de prefeito.

Assevera o supradito pharmaceutico não se haver afastado da directoria do Grupo Escolar, mas sim que foi o decreto em lide que da mesma o excluiu contra direito seu. Direito certo e incontestavel, porque:

a) nos termos do art. 172, § 1.º, da Const. da Republica os cargos de magisterio e technicos-scientificos podem ser cumulativamente exercidos com outras funcções, inclusive administrativas, dês que haja compatibilidade de horarios de serviço, regra essa reproduzida no art. 130, § 1.º, da Const. de Sergipe; b) agentes technicos e administrativos são, consoante o artigo 29 do decr. n. 25, de 3 de Fevereiro de 1931, do Estado, os directores de grupos escolares, assimiladas, até, as suas funcções ás do magisterio; c) os horarios destinados a um e outro serviços se conciliam, pois dos grupos são prestados pela manhã e os da Prefeitura entre as 13 e as 17 horas, conforme acto municipal n. 153, de 7 de Dezembro ultimo. Também discute o impetrante os fundamentos do decreto n. 160, de 26 de Maio de 1933, constante de um artigo unico, para affirmar que o mesmo não revogou o de n. 25, de 1931. Porque, conclue, estranhos ao magisterio que hajam de ser nomeados directores de grupos devem ser pessoas de "notória competencia" em materia naturalmente de educação e, portanto, technicos.

E de tudo isso que o impetrante conclue gozar do direito pleiteado, fixando bem seu pedido inicial nos seguintes termos: "voltar ás funcções do cargo de director de grupo e receber os vencimentos a que, pelo mesmo, tem direito, restituindo-se-lhe a situação de que foi despojado por acto inconstitucional e por isso nullo e irritado do sr. Governador do Estado".

A petição está sufficientemente instruida com os docs. de fls. 16 a 20.

O Estado foi representado judicialmente, junto á Córte, por seu procurador geral, que emittiu o parecer de fls. 25 a 29, contrario ao pedido. Procurador que também se não opôs ao accordão de fls. 31 e seguintes sobre a julgada incompetencia da Córte de Appellação. O sr. Governador informou com o officio de fls. 30, dizendo que o decreto impugnado se baseou no art. 172 da Const. Brasileira, dahi se inferindo que aquella autoridade, apontada coactora, pensa não se applicar ao caso o § 1.º do artigo alludido.

Por maioria de seus desembargadores, a Córte se considerou incompetente para conhecer do pedido, bem como á justiça estadual, e assim o declarou no accordão de fls. 31 a 35 verso. E remetteu os autos para este Tribunal, na fórma do art. 71 da antefallada Lei Suprema da Republica. Fundamenta o art. 83, letra c, dessa lei, que diz competir privativamente á Justiça Eleitoral "resolver sobre as arguições de inelegibilidade, e incompatibilidade", concedendo, continúa a letra f, "mandado de segurança em casos pertinentes á materia eleitoral".

Designado relator, foi verificado que o processo vinha devidamente informado e sem impugnação de actos probatorios e ordinatorios. Mandou-se, portanto, ouvir o sr. dr. procurador regional que emittiu o parecer de fls. 37 a 41, cuja materia está condensada por seu proprio signatario, e do modo a seguir:

"Não é da competencia da Justiça Eleitoral o caso *sub judice*. Director de grupo, em Sergipe, não é função technica. Não ha compatibilidade de horario entre os cargos de director do Grupo "Fausto Cardoso" em Annapolis e o de Prefeito do mesmo municipio. No caso em apreço, não póde invocar-se a medida do mandado de segurança, por que o direito não é certo e incontestavel". O procurador juntou o doc. de fl. 42.

Foram lidos em mesa os docs. indicados, etc.

*
**

Isso posto, e preliminarmente

Considerando ser a relação de direito em causa estranha ao cargo electivo do requerente, que não é dado como inelegivel nem incompativel para o exercicio do mesmo cargo, não se cogitando, portanto, de materia eleitoral:

Accorda o Tribunal Regional de Justiça Eleitoral, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do pedido por considerar incompetente a Justiça Eleitoral, tudo pelos fundamentos constantes do voto do juiz relator, ao qual, publicado, se reporta o presente accordão.

Outrosim:

Attendendo a que a Colenda Córte de Appellação decidiu não ser também competente para conhecer do mandado de segurança,

resolve, aqui pelo voto de desempate do exmo. sr. desembargador presidente, não remetter os autos para o mencionado Tribunal do Estado, e sim suscitar conflicto negativo de jurisdicção para a Egregia Córte Suprema, fundado no art. 76, letra f, da Const. da Republica.

Aracaju, 17 de Julho, 1936.

J. Dantas de Britto, presidente.

Dr. Arthur Marinho, relator. Quanto ao final. isto é, no tocante ao conflicto de jurisdicção, achei que a providencia era desaconselhavel. Em regra, os conflictos negativos são de iniciativa de partes, que, estas sim, tem interesse immediato em saber ao certo de vez onde aforar os casos de sua iniciativa. Aqui, dois Tribunaes recusam competencia, um não disputando ao outro prerrogativa propria ou poder jurisdiccional.

Si os conflictos (recursos *sui generis* ou representações) como as accões e contestações em geral se legitimam por um interesse juridico ou moral, onde o *immediato* da parte do suscitante? Parecendo-me que o interesse não é o simplesmente juridico da opinião, que essa é a do curioso, e sim, em emergencia como a *versada*, a da defesa do poder jurisdiccional do alto fallada (interesse potencial da lei, em materia de direito e interesse publicos), não entendo porque uma iniciativa que mais bem assentaria ás partes ou ao outro Tribunal. Essas razões me levaram a sugerir que voltassem os autos para a Egregia Córte de Appellação, porque assim melhor se attenderia ao art. 71 da Lei Suprema. Mesmo porque foi a commum a justiça escolhida pela parte impetrante e foi aquelle o Tribunal de sua preferencia para aforar o processo. Seria a Córte de Appellação, aquella sim, que legitimaria mais de perto e em interesse publico iniciar o conflicto:

1.º, por ser perante ella que a parte, de começo, pediu um pronunciamento *de meritis* e não a este Tribunal; 2.º, por ter sido ella que entendeu ser deste Tribunal a competencia, agora recusada. Ella, pois, que deveria indagar da Córte Suprema a qual dos dois Tribunaes cabia realmente decidir sobre o merito do mandado de segurança. A dianteira do conflicto por este Tribunal, creio eu, reflecte duvida subjectiva quanto a seu proprio julgado, duvida que no emtanto não corresponde a facto concreto. Bem firme foi a decisão aqui tomada; tanto que o unico voto vencido, comprehensivel, foi o do illustre sr. desembargador Ribeiro, que no mesmo sentido votara na Córte de Appellação, assim pois naturalmente propenso a ractificar seu voto por não se convencer do dever de reconsidera-lo.

E. Oliveira Ribeiro — vencido. Considerei competente para conhecer do presente pedido de mandado de segurança, o Tribunal Regional Eleitoral, confirmando, assim, a decisão da Córte de Appellação, onde fui voto vencedor.

Olympio Mendonça.
Leonardo Leite.

(Affirmou suspeição o exmo. sr. desembargador Gervasio Prata).

VOTO DO JUIZ FEDERAL, DR. ARTHUR MARINHO

(Fundamentos do Accordão)

1. O processo envolve uma *questão preliminar*, sobre a qual me manifesto:

Apezar do respeitavel accordão da colenda Córte de Appellação de Sergipe, do qual lamento divergir, penso que procede a afirmativa de incompetencia da Justiça Eleitoral para conhecer do presente mandado de segurança. A meu ver, a razão está com os votos vencidos proferidos naquella douta Córte pelos exmos. srs. desembargadores Octavio Cardoso, seu presidente, e Zacharias de Carvalho.

2. Defrontamo-nos com uma hypothese da qual resulta, para mim evidente, não se tratar de *inelegibilidade* nem de *incompatibilidade em materia eleitoral*. Os termos da propria petição do impetrante e a maneira por que está formulado o fecho do requerimento ou pedido, constituem o melhor documentario de que se não configura a competencia a que se reporta o art. 83, letras e e f, da Constituição da Republica. Bem andou o advogado postulante ao aforar a causa na justiça estadual.

Não se tem *inelegibilidade*, porque o Prefeito impetrante está eleito sem impugnação alguma e exercendo seu mandato normalmente: aliás, não se questiona sobre isto. Não se cogita de *incompatibilidade em materia eleitoral*, porque cohibir accumulção remunerada em emergencia como a estudada não é incompatibilizar o supplicante com o cargo de eleição, unico a interessar a este juiz; no sentido do direito eleitoral, nada ameaça ou impede ao supplicante o desempenho de seu mandato popular.

O que não está sendo permitido ao impetrante é o exercicio conjunto ou cumulativo do cargo eleitoral com o de director do

Grupo Escolar. Si isto málfere ás leis, estas não são certamente as eleitoraes, ou a Constituição em qualquer passo ligado ao primeiro dos prefallados cargos. O attentado, a existir, se dirige contra o exercicio temporario da direcção do Grupo e, decorrentemente, viola o direito ao emprego, com sacrificio do patrimonio do impetrante, sem, todavia, attingir o cargo electivo. Procêda a medida cohibitiva do Governo, o caso se resolve por uma opção do attingido, podendo sua escolha recahir sobre o logar de Prefeito, a critério pessoal seu e sem embaraço a seu outro direito politico subjectivo regulado pela lei eleitoral; não tenha a medida governativa procedencia, é de ver que sendo atacado em juizo um acto da administração de Estado-membro, pertinente a negocio exclusivamente subordinado á economia administrativa do mesmo Estado, a inconstitucionalidade somente poderá ser decretada pela justiça *communis*.

Conceber-se-ia uma hypothese, mas juridicamente ficticia, em que a competencia passaria para a Justiça Eleitoral: a de estabelecer que o impetrante está financeiramente coagido a abandonar a Prefeitura de Annapolis por não poder tirar a propria subsistencia com a só remuneração do cargo electivo. Mas a justiça não pôde argumentar *in anima vile*, por não lhe ser licito presumir immoraes os actos da administração publica nem penetrar intenções occultas de partes. Seria agir *ultra legis* pondo em risco a sua autoridade moral.

3. Bem posta, a questão é a de separar as noções fundamentais entre direitos individuais ou publicos subjectivos e direitos politicos. Dos primeiros, taes os correntemente enumerados nas garantias constitucionaes propriamente ditas, suas lesões, nos regimens de dualidade de justiça, são em regra curadas pelas justicas *communis*. ás vezes, entre nós, com recurso extraordinario para a Corte Suprema; dos ultimos, consistentes no direito á participação no poder publico (Rossi-Cours de Droit Const., t. 1.º, p. 9 da 2.ª ed.), suas violações são reparadas pelas justicas especiaes como, no Brasil, conforme a eventualidade, a eleitoral.

Ora, apontando os autos como atacado um direito vinculado á primeira e não á ultima categoria, claro que a justiça deste Tribunaes escapa o conhecimento da hypothese.

4. Argumentar-se-ia que, em nosso direito positivo é embaraçoso conceber o que se denomina *materia eleitoral*, e ahí é que está a linde entre as justicas em caso. Directamente, as leis nada definem. Donde o conceito resultar, além daquella "pura intertematica da lei e teleologica, sempre boas conselheiras, com pretação literal" de que falla o dr. procurador regional, da sys-a ajuda da dontrina e, *si et quantum*, da jurisprudencia que procura consolidar-se.

Entendo o assumpto á luz do art. 83 da Constituição e do art. 1.º da lei n. 48, de 4 de Maio de 1935: no primeiro, fica outorgada á Justiça Eleitoral competencia privativa para o processo das eleições federaes, estaduais e municipaes; no segundo, regula-se o alistamento eleitoral e as eleições acima referidas. É uma synthese, que a Lei Suprema decompõe nas alíneas que aclaram a extensão do principio posto no dispositivo e que o Código desdobra em regras ordinarias regulamentadoras. Sahindo dahi e do exacto sentido insufflado ao conjuncto, só imperariam conceitos negativos apriorísticos, *de ius constituendo*, com o risco de incidirem no politico, tanto quanto possível defeso ao Judiciario. Emquanto isso, o preponderante na especie deve de ser o *juridico*, isto é, o *ius constituto*, e este mesmo encarado *stricti iuris* por se tratar tratar de direito não-*communis* e por mais ainda se restringirem as normas a applicar á hypothese visto se procurar estabelecer competencia. É muito verdade que, tambem, "o poder jurisdiccional pôde decorrer implicito da preceituação expressa que necessariamente o contiver (acc. da Corte Suprema, de 4/1/35, no ag. n. 6.373 B, de Faria — *Decisões*, p. 540, 2.ª v.)", mas, no caso, não vejo onde qualquer preceituação explicita implicante em conteúdo necessariamente comprehensivo de continente. Nem pelo lado *ratione personae*, como presuposto subjectivo, nem pelo *ratione materiae*, como presuposto objectivo.

Toda a fixação do que seja *materia eleitoral*, portanto, condiciona-se ao alistamento e ás eleições e, vinculativamente, aos pontos accessorios e organico-adaptivos, taes como formação de tribunaes, juizos, juntas e garantias eleitoraes, atividade de partidos, penalidades e seu processo verificador, etcetera. O complexo

das providencias objeto da materia eleitoral é assim, para cada momento pratico, o que entende com o chamado *pleito* (antecedente e consequente ao manifestar das urnas), sendo alistamento e eleições os meios offerecidos á sociedade politica para a organização demo-estatal electiva como *finis*. Tudo mais que enlargueça e possibilite o reconhecimento de direitos outros, quer do individuo propriamente dito quer do cidadão — e esse é o caso de direito a emprego que não seja eleitoral —, passa a ser dominio do direito *communis*, em nosso systema especificamente apreciavel pela justiça ordinaria, ou outras que não a pretendida neste momento.

5. Finalmente, acataveis porque proferidos em conformidade com as leis e o papel da justiça eleitoral, suffragam a doutrina aqui exposta alguns julgados do Egregio Superior Tribunal de Just. Eleitoral: remotamente quanto á pertinencia, os de 14 de Março de 1935 e de 19 de Junho de 1935 (*Bols. Els.*, de 5.6.35, p. 1389, e de 9.7.35, ps. 1651 e 1652, respectivamente); proxima-mente, os de 25 de Outubro de 1935, 29 de Novembro de 1935 e 9 de Setembro de 1935 (*Bols. Els.*, de 4.2.36, p. 305, de 2.1.36, p. 1., e de 28.1.36, p. 243). o typo de ementario adequado é este, tirado ao ac. de 29.11.35; julga "incompetente a Justiça Eleitoral, porque, sendo esta de excepção, não se pôde estender a casos que não digam respeito a eleições, isto é, ao direito eleitoral, com applicação aos factos que se ligam intimamente, ou por uma relação mais ou menos directa, dos processos, no tempo e no espaço, de alistamento de eleitores, de preparo das votações, de apuração dos suffragios, da proclamação dos eleitores e, no crime, dos delictos eleitoraes".

6. Uma consideração necessaria:

Por muitos motivos que não vêm a pêlo debater nem dilatar, e eu pessoalmente o faria armado da autoridade de quem sempre anda em desacordo com o papel de consultado pela lei ordinaria desautorizadamente conferido á Justiça Eleitoral (meus votos nos accs. n. 52 do anno findo e n. 12 deste anno, etc.), não colhe lembrar o caso do accordão n. 35, de 30 de Abril de 1936, deste Tribunal, e pelo qual se tomou conhecimento de situação um tanto ou quanto analogo á presente.

Não colhe. Porque consulta não faz caso julgado entre partes e, como roteiro jurisprudencial, é duvidoso possa operar com eficacia. Mais do que outras decisões, as tomadas em consulta se subordinam a revisão, que se impõe quando o erro ou o engano foram responsaveis pelo deliberado. Além do que se possa dizer quanto á boa e legitima coherencia, que não se confunde com a caprichosa — juiz não tem direito a caprichos — a lição a ser invocada é a que proporciona a pratica do direito norte-americano, visto nos Estados Unidos os tribunaes tambem terem andado a lidar com a anomalia das consultas ao Poder Judiciario: "it is well understood, and has often been declared by this court, that an opinion formed and expressed under such circumstances (em consulta) cannot be considered in any sense as binding or conclusive on the rights of the parties, but is regarded as being open to reconsideration and revision (caso cit. por Black — *American Const. Law*, n. 56, p. 88, 2.ª ed.)", texto que assim traduzo utilmente: "fica bem entendido, e tem sido muitas vezes declarado, por esta Corte, que uma opinião formada e expressa em taes circunstancias (em consulta) não pôde ser tida em nenhum sentido como obrigatoria ou conclusiva para os direitos das partes, mas sim encarada como sujeita a reconsideração e revisão". Assim é quanto a merito e, acrescento eu, natural e decorrentemente quanto ás questões prejudiciaes vinculadas ao debate. Nestas até com um maior rigôr porque *nullus maior defectus quam defectus potestatis*.

Considerando todo o exposto,
Meu voto é no sentido de não se conhecer do pedido, por ser a Justiça Eleitoral incompetente.

Aracaju, 17 de Junho, 1936.

Dr. Arthur Marinho.

(Juiz Federal, com assento no Tribunal)