

# Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO VI — Aracaju, Quarta-feira, 28 de Abril de 1937 — NUM. 851

## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

VOTO DO JUIZ FEDERAL DR. ARTHUR MARINHO

(Fundamento da decisão tomada pelo Tribunal Regional de Justiça Eleitoral de Sergipe)

### QUESTÃO PRELIMINAR

*Fixação de idade para o preenchimento de cargo da Secretaria do Tribunal. Os escrivães eleitorais não são funcionarios publicos federaes no sentido do art. 170, n. 1, da Constituição de 1934. O fim da exigencia da resolução do Tribunal quanto á fixação de idade, salvo ao concorrente que já fosse funcionario publico federal effectivo.*

I. — “Os cargos publicos são accessiveis a todos os brasileiros, sem distincção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir”, eis a regra geral do art. 168 da Constituição republicana. A mesma franquia não se inscreve explicitamente quanto á idade, donde ficar margem mais larga ao poder de fixal-a conforme melhor consulte ao interesse publico.

Confiando-se aos tribunales “nomear os funcionarios de suas secretarias”, contanto sejam attendidos os “preceitos legais (artigo 67, c, Const. cit.)”, e dada a ausencia desses preceitos em leis ordinarias no tocante á idade, as deliberações daquelles collegios judicarios em materia de sua economia interna ou regimental (art. 67, a, da Const. cit.) correspondem a verdadeiras leis formaes referentemente a sua factura e materiaes no pertinente a seus effectos, maxime — e nisso reside a defensibilidade da providencia — quando essas deliberações são tomadas consoante o pensamento systematico constitucional em prol do interesse do serviço publico, sem ferir a direitos já deferidos ao individuo. Perfeita harmonia entre o que é do Estado e o que deve ser do cidadão, cujos interesses nunca colidem com os da sociedade sem prevalencia dos desta.

Entendendo assim, o Tribunal Regional de Justiça Eleitoral de Sergipe fixou os 38 annos como limite maximo de idade dos candidatos ao provimento de primeiras investiduras em cargos de sua secretaria, salvo para os que já fossem funcionarios publicos effectivos, isto é, permanentes e titulados.

Orientação semelhante já eu inspirara com a honra do apoio de meus illustres pares quando, no anno findo, nomeámos o actual director da Secretaria deste Tribunal, da acta dos trabalhos daquelle dia constando as minhas palavras textuaes: “que o nomeado não tenha mais de 38 annos de idade, isto é, 30 annos menos do que o necessario para aposentar-se compulsoriamente por idade, ou que, tendo mais, já seja, a outro titulo, funcionario publico federal, contanto se possa presumir que o nomeado possa passar 30 annos ao serviço da União”, antes tendo eu affirmado — “esse é um ponto de vista pessoal meu porque penso que a aposentadoria compulsoria por idade é com vencimentos integraes (Diario da Justiça, de Sergipe, 20-12-1937)”.

Mais tarde, o exmo sr. desembargador Edison Ribeiro e eu, encarregados de elaborar bases para a inscripção no concurso, suggerimos e o Tribunal adoptou a seguinte resolução (Diario da Justiça cit., 11 e 20-2-1937), transformada em ordenamento regimental: “idade superior a 18 e inferior a 38 annos salvo si já for funcionario federal effectivo”.

Logo depois, o Tribunal Superior, em decisão de 18 de Dezembro de 1936 (Bol. El. n. 3, de 9-1-1937, p. 102), admittiu these igual, prova de que haviamos pensado uma premissa do dominio commum no patrimonio juridico brasileiro — entre o limite minimo de 18 annos e o maximo de 68, escreveu o accordão, para a nomeação dos funcionarios o Trib. Reg. resolverá como lhe parecer melhor ao interesse publico, o qual nunca deixará de ser consultado”.

A demonstração do acerto de nossos propositos é marcante, convindo frisar o mesmo acontecer em outros passos bem numerosos na legislação ordinaria do paiz e até na Constituição, ao limitar idade para a concorrência a determinados cargos. Para

juizes federaes, por exemplo, quaesquer que sejam os meritos do pretendente, não se admittie ao concurso perante a Corte Suprema ao que não conte mais de 30 nem menos de 60 annos de idade, excepto ao que já for magistrado (art. 80 da Const. cit.) Quissemos, multiplicariamos os exemplos.

O criterio do Tribunal sergipano é juridica e analogamente correcto.

II. — O caso do candidato Americo de Cerqueira Passos, pois, cifra-se a indagar si sendo elle *escrivão da justiça eleitoral* pôde ser tido como funcionario publico federal para o fim tido em aprego. Si assim for, nada importará ter elle, no momento, 42 annos de idade. Estará dentro da these de nossa resolução.

O argumento basico do pleiteante, ao que noto de sua petição e de memorial por mim recebido, é o art. 170, n. 1, da Constituição cit., a saber — “o quadro dos funcionarios publicos comprehenderá todos os que exerçam cargos publicos, seja qual for a forma do pagamento”. Interpreta o candidato que a sua gratificação por funcionar como escrivão eleitoral de primeira instancia lhe confere a qualidade de funcionario publico pertencente ao quadro do funcionalismo da União.

III. — Estudando á hypothese, têm-se:

O disposto no art. 170, n. 1, da Constituição de 1934 vem da proposta discutida em 9 de Fevereiro de 1933 pela Sub-comissão elaboradora do ante-projecto do Governo Provisorio. A redacção debatida se apresentava como ora se acha no texto, accrescida, porem, do explicativo “permanente” á locução “cargo publico”. A uma pergunta do sr. Carlos Maximiliano sobre “o que se entende por cargo permanente”, acabaram os componentes da Sub-comissão se accordando em que, no rigor perfeito da doutrina, funcionario publico é o que “exerce uma particula de um dos poderes soberanos”, mas que “em se tratando de um empregado inferior, que exerce serviços subalternos e que, no desempenho de sua actividade, não representa nenhuma parcella dos poderes soberanos do Estado, esse, sim, não é funcionario publico mas simples empregado”. Essa explicação do sr. Mello Franco satisfiz, comprehendendo-a o sr. Oswaldo Aranha do seguinte modo: “de accordo com a doutrina que o sr. Presidente vem de expôr diz que o exercicio de uma funcção, que não seja ephemera ou transitoria, mas permanente, é o que caracteriza o funcionario publico (ver acta n. 29, ps. 12 e 13 do orgão official da epocha. Conf. — Mend. Azevedo, no *Elaborando a Const.*, ps. 835-5)”.

Para base de discussão de seus trabalhos, a Constituinte approvou em 1º turno um ponto de vista igual ao do ante-projecto, accrescentando todavia á expressão funcionarios publicos permanentes o seguinte, que ficou sendo o n. 1 do art. 88: “mencionados discriminadamente na lei respectiva (ver ed. ordenada em 15-3-1934, proj. n. 1-A)”. Emenda n. 1.953, numerosamente suffragada, com a primeira assignatura do sr. Medeiros Netto (aliás sempre chamada substitutivo Alcantara Machado), restaveu o texto da Sub-comissão ao alto alludida, e a emenda n. 61, do sr. Pedro Vergara e varios outros, considerou funcionario publico a “todos os servidores do Estado”, afastando, entretanto, aquelles cuja funcção “seja manifestamente transitoria” e procurou acabar quaesquer distincções entre “funcionarios de quadro e os subalternos, diaristas, mensalistas, auxiliares, colaboradores operarios, jornaleiros e assalariados em geral”.

A comissão encarregada de relatar esses elementos do debate, composta dos srs. Nogueira Penido (relator), Generoso Ponce e Waldemar Falcão, propensa ao grupo das duas emendas acima e salientando o seu “apoio” ao chamado substitutivo Alcantara Machado, condensou a materia desta forma — “o quadro dos funcionarios publicos comprehenderá todos quantos exerçam cargos publicos, seja qual for a forma do pagamento”.

Tudo isto se lê no opusculo chamado projecto n. 1 B, ps. 103 e segs. da ed. distribuída entre constituintes. E assim se alcançou ao hoje prescripto na Constituição, onde apenas se trocou o *quantos exerçam*, do relator pelo *os que exerçam* da redacção definitiva.

IV. — Devo marcar honestamente que dessa historia legislativo-constitucional os aspectos doutrinarios resultam um tanto caboticos, da pesquisa; porem, se conseguindo inferir: 1º que prevaleceu a idéa de quadro normal orçamentario ou constante de lei particular, decahindo, como decahiu, a proposta Vergara, ao alto referida; 2º, que a idéa de permanencia na funcção, aliada

ao de um título especial de nomeação para cargo effectivo, também ficou de pé.

Uma e outra d'ssas resultantes desabonam o designio do candidato. E para mais alicerçar essa decorrença, uma circular governamental, n. 9.761 de 2 de Janeiro de 1936, de meu conhecimento através Pontes de Miranda (*Comments, à Const.*, p. 473, 2º vol.), explicou: "na forma da legislação vigente não haverá aposentadoria para contractados, diaristas, etc., que não exerçam cargos propriamente ditos, isto é, cargos criados por lei, com remuneração e attribuições próprias, e regularmente providos". Ainda aqui, os pressupostos da expressão *cargos propriamente ditos* com o seu correlato *regularmente providos* são indices de que só é funcionario publico federal no sentido da exigencia por nós formulada o que não soffre a contingencia de ser encarado somente pela *função* sem attentar-se em quem a exerça.

Ora, a lei n. 48 de 4 de Maio de 1935 (Cod. Eleitoral), como as suas homologas anteriores, patencia que o escrivão eleitoral só exerce o seu *munus* por ser serventuario do Estado-membro (arts. 34, § 2º; 38, § 1º; 40, paragrapho unico; 41, 42 e outros de menor convocação). A função federal é tipicamente *adjecta*, sendo o mesmo serventuario, para todos os effectos, um empregado permanente da *justiça local*. E' para aquella e não para esta justiça que os escrivães recebem um titulo de nomeação, limitando-se os Tribunales Regionaes a "*designar*" quaes os que devem servir junto aos juizes eleitoraes e assim se faz para evitar a indefinibilidade de fronteira entre escrivães quando ao lado daquelles juizes funcionam varios. Como, pois, haveria do accessorio tomar a dianteira ao principal?

Tão melhor se comprehende o affirmado quando se tem em conta que os Estados-membros são os competentes para legislar sobre a situação dos escrivães de sua justiça, ao *direito eleitoral nada mais cabendo senão acatar semelhante legislação*. Si nesta se tirar ou substituir o serventuario, a justiça eleitoral se contentará em ficar utilizando os serviços do successor sem penetrar no merito da providencia do Estado, que somente não pode sacrificar o andamento dos trabalhos eleitoraes a cargo de seus escrivães. Isto não aconteceria, por não ser permitida a intromissão de Estado Federado em negocios e competencia federaes, si os escrivães fossem funcionarios titulados da União.

E', pois, de conceber que, sempre e sempre, o direito federal tem em apreço a função e não ao funcionario, ao cargo e não a seu agente, ao serviço e não ao serventuario, á ordem do trabalho da justiça federal eleitoral e não a direitos do escrivão como vinculos geradores de direitos que duriamos patrimoniaes.

Os escrivães eleitoraes são funcionarios estaduais. De resto, tirante as excepções expressas em lei (v. g. os cargos de magistratura e magisterio permanentemente, e transitoriamente os serviços sujeitos a convenios entre a União e os Estados), em regra não se é, ao mesmo tempo, funcionario effectivo titulado daquellas duas entidades.

V. — Também não é em doutrina pura, nem em jurisprudencia, que se pode haurir exacta directiva solucionadora do thema.

Percorrendo Viveiros de Castro, o que mais approvaria ao supplicante, vê-se fallar elle em "título de nomeação (Est. de Dir. Pub., p. 674)", que os escrivães eleitoraes não tem. Muniz Sodré, projectando ha annos um estatuto para funcionarios, refere a "quadro normal" e a "emprego permanente", uma e outra coisa em *desajuda do petionario*. E a jurisprudencia do antigo S. T. F., hoje Corte Suprema, só testificaria contingentes incertáveis, v. g. ac. de 24-7-1918, cogitando de "estatuto legal" ou de "acto unilateral da autoridade publica", e ac. de 23-4-1913 e de 8-4-1914, mudando de fundo doutrinario. Entre estrangeiros, si em um Barbé e em um Meucci (*Tr. Théor. et. Prat. de Droit Pub. Adm.*, p. 206; e *Inst. di Diritto Amm.*, p. 176, respectivamente) as noções ora se approximariam ora se afastariam do requerente, é que, em tudo isto, a palavra do bom senso sobresale a das contendas theoricas, cabendo a Barthélemy, que escrevem como si o fizesse para o Brasil, esta confissão sincera:

"Il paraît impossible de trouver un signe caracteristique qui permette de définir exactement le fonctionnaire et la fonction publique: cela tient à l'extrême variété des fonctions et des con-

ditions dans lesquelles elles s'exercent. Bornons-nous a prendre ces expressions dans le sens courant et sans limites bien nette que tout le monde leur donne, et non dans une acception scientifique dont la justification ne peut se trouver ni dans les textes, ni dans les principes du droit. Dison que les fonctionnaires sont, en générale, et sauf exception, ceux qui, ayant accepté une nomination de l'administration a un poste déterminé, collaborent d'une manière continue à la gestion de la chose publique (Pr. de Droit Pub. Adm., p. 61)".

Eis, outra vez, no sentido cominum, surgindo a noção de *aceitar nomeação*, etc., emquanto que, pelo direito federal vigente, os escrivães estaduais não tem a faculdade de aceitar ou deixar de aceitar a sua designação para o serviço da justiça eleitoral emquanto mantiverem o seu officio perante a justiça local.

VI. — Finalmente, defrontando o sabido criterio pratico para distinguir em taes temas — exame de leis orçamentarias, ou outras especiaes — a circumstancia do art. 170, n. 1, cit., fallar em "quadro" a que pertencam os funcionarios publicos, "seja qual for a forma de pagamento", não creia federalidade aos escrivães eleitoraes. Não só attendendo ao já exposto, mas ainda porque *quadro* é alli tomado no sentido de mappa orçamentario com especificação nominal dos que "*exerçam cargos publicos*", ou pelo menos, com attenção a vencimentos.

Ora, os escrivães eleitoraes não tem os seus nomes no quadro. As leis orçamentarias põem uma verba *global* para gratificação de todos os escrivães do paiz e não com adherencia nominal a qualquer, e isso porque é obrigatoria a fixação da despesa na forma do art. 50 da Constituição. E ainda recentemente, organizando quadros do funcionalismo federal em vista da lei n. 284 de 1936, lá está no supplemento ao n. 21 do *Diário Official* da Republica de 26 de Fevereiro deste anno a longa relação nominal dos funcionarios da justiça (pags. 158 e segs.), *sem referencia a nomes de escrivães de justiça eleitoral*.

Ultima ratio, o pensamento do Tribunal nessa questão de frisar idade, a que está autorizado, foi a possível aposentadoria. Isto, aliás, ficou dito com bastante clareza. A simples idéa de que um escrivão eleitoral não tem direito a aposentar-se como funcionario publico federal ou, em aposentadoria, juntar os proventos do cargo federal aos do estadual (a questão da contagem de tempo é outra), cessa qualquer duvida sobre a improcedencia do que pleiteia o requerente. O proprio art. 170, em seu n. 7, refere a "*vencimentos da actividade*", e vencimentos não tem os escrivães eleitoraes.

Si o allegado prevalecesse, não faltariam aposentadorias em contrario a legitimos foros de direitos: os srs. Ministros da Corte Suprema com assento no Tribunal Superior juntariam ás aposentadorias a que tem direito os proventos de suas gratificações por servirem como juizes eleitoraes, o mesmo se podendo dizer quanto aos Juizes Seccionaes e também quanto aos desembargadores e juizes de direito locais com assento nos Regionaes e até quanto aos juizes eleitoraes de 1ª instancia.

Por outro lado, não colhem os argumentos de direito a inscripção no Inst. Nac. de Previdencia e de responsabilidade penal por facto delictuoso. Porque: a) aquella inscripção é *facultativa*, e como faculdade e não obrigação (esta, aliás, toca ao funcionalismo federal só), também se destende a qualquer funcionario estadual ou municipal o mesmo a titulares de cargos em autarchias administrativas (ver dccr. n. 24.563, de 1934); 2º) a responsabilidade penal existe relativamente a quem quer que, imputavel, desattenda ás leis do paiz, seja ou não funcionario publico federal. Os argumentos provam demais.

Essas razões me levam a negar a inclusão de Antonio de Cerqueira Passos entre os candidatos ao concurso em caso, embora lamente, com isto, não me ser dado apreciar o merito de seus documentos, que me pareceram comprobatorios de muito boa folha de serviço e serviço adequado ao que necessita a Secretaria do Tribunal: — e de idoneidade inatacavel.

E' o meu voto.

Aracaju, 14 de Abril de 1937.

Dr. Arthur Marinho.

## TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

### EDITAL

O bacharel Togo Albuquerque, director da Secretaria do Tribunal Regional de Justiça Eleitoral do Estado de Sergipe, torna publico, para conhecimento de quem interessar possa, que é do theor seguinte o despacho exarado pelo senhor doutor Olympio

Mendonça, relator do processo de denuncia apresentada pelo eleitor Alfredo da Silveira Dantas, contra o official do Registro Civil do termo de Riachuelo, José Cupertino Telles, como tendo commetido o delicto eleitoral previsto no § 3º do art. 107 do Decreto n. 21.076, de 24 de Fevereiro de 1932, (Codigo Eleitoral): — "Verificando-se pela certidão retro que o denunciado Mario Silva Santos se acha em lugar não sabido e incerto, mando seja elle citado por edital de 30 dias, publicado no "Diario Official",

para no prazo de cinco (5) dias, contados da terminação do referido edital, apresente defesa escripta, ficando igualmente citado para os demais termos do processo, até final julgamento, tudo na forma do art. 185 e seus paragraphos do Codigo Eleitoral. Aracaju, 24/4/37. — (a) O. Mendonça. O referido é verdade: e dou fé.

Secretaria do Tribunal Regional de Justiça Eleitoral do Estado de Sergipe, em 26 de Abril de 1937.

Togo Albuquerque.