

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO IV — Quarta-feira, 6 de Novembro de 1935 — NUM. 394

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

(MANDADO DE SEGURANÇA N. 9/1935 — IMPETRANTE DR. GONÇALO ROLLEMBERG LEITE)

EGREGIA CORTE DE APPELLAÇÃO

PARECER

Sob o fundamento de haver sido nomeado, para exercer o cargo de advogado do municipio de Aracaju, em 13 de Fevereiro de 1935 (doc. n. 1, de fls. 8), e de ter sido exonerado do mesmo cargo, por acto sob n. 31, de 12 de Julho desse dito anno, que tornou sem effeito os actos da administração municipal, ns. 28, 3, 5 e 7, de 13 de Outubro de 1934 e 5, 11 e 12 de Fevereiro de 1935, respectivamente, bem como todas as nomeações, medidas, providencias ou regulamentos resultantes dos referidos actos (doc. n. 4, de fls. 11), requereu o bacharel Gonçalo Rollemberg Leite, em 4 de Setembro do corrente anno, MANDADO DE SEGURANÇA, para o fim de ser reintegrado no dito cargo de advogado do municipio, de que se diz despojado, por illegalidade ou abuso de poder do actual prefeito de Aracaju. Esse doc. n. 1, de fls. 8, está concebido nos seguintes termos: — O intendente do Municipio, no uso de suas attribuições, resolve nomear, para exercer o cargo de advogado do municipio, o bacharel Gonçalo Rollemberg Leite. Gabinete do intendente do Municipio de Aracaju, 13 de Fevereiro de 1935. — a) Theophilo Dantas, intendente municipal.

Dias depois, o mesmo sr. intendente, que havia feito aquella nomeação do impetrante, para advogado do Municipio, baixou novo acto, sob n. 28, de 13 de Outubro de 1934, pelo qual creou o logar de "procurador fiscal" dos Feitos da Fazenda Municipal (doc. n. 5, de fls. 12).

Feito isso, ainda o chefe do executivo municipal de Aracaju fez baixar outro acto, n. 5, de 11 de Fevereiro de 1935 (fls. 13), pelo qual decretou, no seu art. 1º, o seguinte: — Passa a denominar-se *advogado do municipio* o cargo de *procurador fiscal* dos Feitos da Fazenda Municipal, creado pelo acto n. 28, de 13 de Outubro de 1934.

Em virtude, pois, de taes actos ou mutações administrativas, passou o impetrante de *advogado*, para *procurador fiscal* e de *procurador fiscal*, novamente, para *advogado* do municipio. Esse dito acto n. 5 foi ainda accrescido do seguinte paragrapho unico, assim escripto: — "Uma vez empossado, não poderá ser demittido, sem prova de mal servir o cargo, apurada em processo judicial". Bem se vê que, em assim acontecendo, a nomeação do impetrante, para o cargo de advogado do municipio de Aracaju, foi uma *graça*, senão uma *liberalidade* da administração publica, em favor do felizardo impetrante. Reconstitucionalizado, porem, que foi o paiz, por força da Nova Carta de Lei Nacional, de 16 de Julho de 1934, o novo chefe da Prefeitura de Aracaju não se conformou com esta e mais outras generosidades que a mão dadivosa do municipio espalhou pelos amigos e camaradas da Inter-

ventoria agonisante. E então, estribado nas necessidades publicas, que constituem a preocupação dominante de todos os administradores inteligentes e honestos, o actual prefeito de Aracaju fez baixar o acto n. 31, de 12 de Julho de 1935, pelo qual tornou sem effeito os actos ns. 28, 3, 5 e 7, de 13 de Outubro de 1934, e 5, 11 e 12, de Fevereiro de 1935 e demais medidas e providencias, resultantes dos referidos actos, constantes do citado doc. n. 4, de fls. 11.

Vale a pena transcreve-lo aqui, porque honra na verdade esse acto n. 31, a propria administração municipal de Aracaju, que o instituiu e publicou:

ACTO N. 31

O prefeito do Municipio, no uso de suas attribuições:

Considerando que os actos ns. 28 e 3, de 13 de Outubro de 1934 e 5 de Fevereiro de 1935, respectivamente, infringiram o disposto no art. 10, letra c do Decreto Federal n. 20.348, de 29 de Agosto de 1931, sem que lhês aproveite a resalva do paragrapho unico;

Considerando que os actos ns. 5 e 7, respectivamente, de 11 e 12 de Fevereiro de 1935, concederam garantias excepcionaes ao advogado, medico e engenheiro do Municipio;

Considerando que é nulla essa concessão, e não pôde ser invocada, por infringir os termos do art. 169 da Const. Federal, que é applicavel a todos os funcionarios publicos, inclusive os municipais;

Considerando que o regimen de garantias dos funcionarios publicos é materia constitucional, na União, no Estado e nos Municipios, atravez da respectiva lei organica;

Considerando que, nestas condições, os referidos actos ns. 5 e 7 contrariam o disposto no artigo 11, letra d, do dec. n. 20.348;

Considerando que os referidos actos são nullos de pleno direito, em face do que dispõe o art. 29 do citado dec. n. 20.348;

Considerando que "não ha dispositivo de lei nem principio de direito, que vede á administração publica a reforma ou cassação de seus actos illegaes" (Ac. do Sup. Trib. Fed., de 7 de Dezembro de 1918);

Considerando, por fim, que a situação financeira do Municipio não comporta o augmento desnecessario de despesa, determinado pelos actos numeros 28 e 3, acima referidos, e que é de toda a conveniencia restabelecer a ordem administrativa, perturbada pelos actos ns. 5 e 7, já alludidos;

Resolve:

Art. 1º. Ficam sem effeito, por manifestamente inconstitucionaes e nullos, os actos n. 28, de 13 de Outubro de 1934, e 3, de 5 de Fevereiro de

1935, que oneraram desnecessariamente o Município;

Art. 2º. Ficam sem efeito, por manifestamente inconstitucionaes e nullos, os actos ns. 5, de 11 de Fevereiro de 1935 e 7, de 12 de Fevereiro de 1935, que legislaram irregularmente sobre estabilidade de funcionarios;

Art. 3º. Ficam sem efeito todas as nomeações, medidas, providencias ou regulamentos, resultantes dos actos a que se refere o art. 1º;

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrario. Gabinete do prefeito de Aracaju, 12 de Julho de 1935. — GODOFREDO DINIZ GONÇALVES, *Corintho Pinto de Mendonça*.

I

Achoi, na verdade, o poder executivo municipal que o acto n. 28, de 13—10—1934, da passada administração, infringiu o disposto no art. 10, letra c, do dec. n. 20.348, de 29 de Agosto de 1931, que diz que:

“—E' vedado aos Interventores, como aos prefeitos municipaes, crear cargo ou emprego, ou augmentar vencimentos desde que acarrete augmento da despesa total de pessoal na repartição ou serviço respectivo”.

Ora, o Conselho Consultivo Estadual não foi previamente ouvido sobre a criação desse cargo ou emprego de procurador fiscal, a que allude o acto n. 28, de 13—10—1934, de fls. 12. Logo, em face do art. 29 do mesmo decreto n. 20.348, é nullo de pleno direito o dito acto n. 28, por isso que foi instituido com transgressão manifesta do art. 10, letra c, do decreto em questão.

Nem se diga que, na epocha em que foi creado esse encargo, pelo citado acto n. 28, do poder municipal, anterior, já hã Conselhos Consultivos nos Estados haviam esmaecido, senão ficado sem eficiencia, por força dos novos canones constitucionaes, de 16 de Julho de 1934. Neste caso, estariam em pleno vigor, como realmente estavam, as leis anteriores a 16 de Julho do dito anno de 1934, por disposição expressa do art. 187 da Constituição Nacional, pelo que fallecia COMPETENCIA LEGAL ao intendente, de então, para crear o sobredito cargo ou emprego de procurador fiscal da Fazenda Municipal de Aracaju. Nem ainda esse órgão consultivo estadual poderia aconselhar sobre a conveniencia ou inconveniencia da criação de tal encargo ou emprego municipal, depois de o mesmo ter sido creado, pelo referido acto n. 28, de 13 de Outubro de 1934, já que, como bem é sabido, *previo* (do latim *Provius*) quer dizer em vernaculo — feito com anticipação, antes de outra coisa, anticipado; anterior; isto é, de modo preliminar (vid. *Dic. Port.*, do dr. frei Domingos Vieira, vol. 4, pag. 933). Assim, pois, seria na verdade, inconcebivel que o Conselho Consultivo do Estado fosse chamado a emitir seu parecer sobre um acto da administração municipal, DEPOIS de já ter sido esse mesmo acto creado, transformado em lei e publicado na imprensa official, como succedeu no caso *sub judice* (doc. n. 7, de fls. 14).

• Não, senhores juizes, o Conselho Consultivo de Sergipe não foi ouvido PRELIMINARMENTE sobre esse acto n. 28, da anterior administração municipal, que creou, sem a observancia das formalidades legais, esse cerebriño encargo de advogado ou procurador fiscal da Fazenda Municipal. E' por demais claro esse art. 29 do dec. 20.348, que assim dispõe: “São nullos de pleno direito os actos do governo municipal, praticados, de ora em diante, que transgredirem qualquer dispositivo ceste decreto”. Ora a criação do cargo ou emprego de procurador fiscal do

município, foi feita, como vimos, com violação do art. 10, letra c, do citado dec. 20.348, de 1931.

Logo, em havendo a transgressão, já referida, desse art. 10, letra c, é nullo de pleno direito esse dito acto, sob numero 28 de 13 de Outubro de 1934.

II

E mesmo que em assim o não fosse, por se considerar já extinctos, em 13 de Outubro de 1934, os Conselhos Consultivos nos Estados, ainda assim insubsistente seria esse mencionado acto, por isso que conferiu vantagens ao funcionario nomeado superiores ás estatuidas no artigo 169 e seguinte da Constituição Nacional.

Accresce que, vigorantes já as leis anteriores ao movimento revolucionario de 1930, por determinação desse art. 187 da Magna Carta de 16 de Julho de 1934, esse encargo só poderia ser creado pelo legislativo ordinario, e não mais pelo intendente do município, pois que, nessas alturas, lhe faltava por certo COMPETENCIA ou “atribuição legal” para legislar sobre a criação de qualquer cargo municipal. E' terminante esse art. 187, que assim está redigido: — Continuam em vigor, emquanto não revogadas, as leis que, explicita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição. E' de ver, portanto, que, estando já em vigor pleno, senão em franca vigencia, essas leis anteriores, ao intendente municipal de Aracaju fallecia “atribuição legal”, para crear cargos, por seu livre alvedrio, e sem audiencia previa, do Conselho Consultivo Estadual, pois que, bem conhecido é o principio de que *nulus est major defectus quam defectus potestatis*. Assim, procedeu o intendente de então, contrariamente ao disposto no art. 187 da Constituição Federal, praticando dess'arte um acto manifestamente inconstitucional. E como já vimos e revimos, — *inconstitucionalidade importa nullidade*, sendo ainda principio firmado pelo maior de nossos constitucionalistas, que: — Toda medida, legislativa, ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionaes, é de sua essencia, nulla. (*Actos Inconstitucionaes*, pag. 147, *in fine*).

III

Nem seria de admitir-se a criação de um cargo de confiança, como o é o de advogado ou procurador da Fazenda Municipal com a garantia ou estabilidade de—só poder ser demittido de suas funções, mediante prova de mal servir o mesmo cargo, apurada em processo judicial. Que ganharia com isso o Município, senão o pesado onus de tel-o e mantel-o nestas condições, isto é, *ad vitam aeternam*, se o mandado é por sua natureza temporario e revogavel e assenta na confiança do mandante e do mandatario? O advogado é um locador de serviços profissionais, e estes não podem ser impostos ao poder publico, emquanto o mesmo mandatario não mal servir á sua nobre função de postular em juizo. Assim, um procurador perpetuo, só o da Corôa, que já não existe. Realmente, esse dispositivo do paragrapho unico do art. 2º do acto n. 5, de fls. 13, é até amoral, por isso que attenta contra os principios da ethica administrativa. E quando assim não fosse considerado, seria contrario ás bases estatuidas no art. 169 e seguintes da Constituição Federal, por isso que concedeu vantagens ao advogado do município, superiores ás que foram conferidas aos funcionarios publicos em geral, no Estatuto Supremo da Nação.

Alli está, naquella art. 169, traçado o quadro legal dos direitos e vantagens dos funcionarios publicos, não podendo, em face disso, a auctoridade publica federal, estadual ou municipal, restringil-o, nem tampouco amplial-o, com direitos ou vantagens extranhos, senão superiores, a esse canon constitucional, sob pena, bem é de

ver, de inconstitucionalidade, como aconteceu no caso *sub judice*.

E quanto á "causa justa" da demissão do impetrante do cargo de advogado ou procurador fiscal dos Feitos da Fazenda Municipal, está ella contida no acto sob n. 31, do actual prefeito de Aracaju, que o subscreveu, de folhas 4, cumprindo ao Judiciario abster-se de apreciar, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou opportunidade (Kely, 3º Suplemento, n. 75).

IV

E não seria de mais na verdade adduzir ainda aqui que, consoante decidiu o Sup. Trib. Fed., in Appellação Civil, n. 2.359, inclusa, — "falsa é a these de que, commettida uma illegalidade pelo Poder executivo, por meio de uma nomeação, promoção ou demissão, ou por outra semelhante, que offenda um direito individual, não é facultado ao mesmo poder executivo reformar o seu acto illegal, por se ter formado em virtude do mesmo acto illegal um direito para outra pessoa, a quem aproveita o acto illegal" (doc. n. 1, de fls. 29). A jurisprudencia tambem tem decidido que os actos juridicos só se podem desfazer pelo mesmo modo porque são feitos (Rev. de Dir., volume 25, pag. 516). Foi ainda o Sup. Trib. quem sentenciou que: — A annullação pelo Poder Judiciario dos actos ou decisões administrativas, só pode ser decretada pelos fundamentos de illegalidade da medida, ou incompetencia da auctoridade, e illegaes só se consideram taes actos ou decisões em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente (*op. cit.*, vol. 67, pag. 315). Ora, o prefeito de Aracaju, em baixando o acto n. 31, de 12 de Julho, do corrente anno, de fls. 11, não commetteu "illegalidade" alguma, visto que tornou sem effeito o acto illegal, n. 28, de 13—10—1934, da administração anterior, por não ter sido o mesmo elaborado por auctoridade competente, nem segundo a formalidade expressa no art. 10, letra c, do dec. 20.348 de 1931, combinado com o art. 187 da Nova Constituição Nacional.

Logo, em assim procedendo, praticou acto juridico perfeito, que não pode ser annullado por esta Egregia Côrte de Appellação do Estado, para o fim de ser concedido o mandado de segurança, ora impetrado. E realmente assim é, porque dispõe o art. 1º do dec. 23.055, de 9—8—33, que—As justicas dos Estados, do Districto Federal e do Territorio do Acre, devem interpretar as leis da União, de accordo com a jurisprudencia do Sup. Trib. Federal (*Arch. Jud.*, vol. 27, pag. 406). Está visto, pois, que assistia ao actual prefeito de Aracaju o dever indeclinavel de tornar sem effeito esse cerebrino acto, n. 28, que creou de modo contrario ao direito e á lei, o cargo de procurador fiscal dos Feitos da Fazenda Municipal, sem a observancia das formalidades previstas na mesma lei.

V

Diante do exposto, bem se verifica para logo, que o direito a que se arroga o impetrante, não é certo, nem incontestavel, como o exige essencialmente o art. 113, n. 33, da Nova Constituição da Republica, mas incerto e vacillante, controvertido e duvidoso. Nem se comprehenderia que um pretenseo direito resultante de um acto de auctoridade incompetente e ademais ferido de inconstitucionalidade manifesta, podesse ser considerado pelo Poder Judiciario como certo e incontestavel.

Certo e incontestavel só é aquelle direito, sobre o qual não ha duvida, nem incertezas, por ser o mesmo evidente, certo, incontestavel, e translucido. Nestas condições, não cabe a concessão da medida impetrada, a esta Egregia Côrte de Appellação do Estado, por lhe faltar,

como vimos, o requisito essencial da *liquidez* do direito exigido pelo dito canon constitucional, que assim dispõe: —Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito *certo e incontestavel*, ameaçado ou violado por acto manifestamente inconstitucional ou illegal de qualquer auctoridade".

O certo é que, escreve o dr. Oto de Andrade Gil, segundo se colhe do Relatorio apresentado, no corrente anno, á Côrte Suprema, pelo seu egregio presidente Ministro Edmundo Lins, durante o anno de 1934, foram julgados na Côrte Suprema, 42 mandados de segurança, não sendo concedido um só mandado, fazendo-se ao contrario cassar seis mandados concedidos em primeira instancia! No anno de 1935, continuou o Tribunal essa orientação, podendo se registrar até agora, segundo o ultimo "Diario da Justiça", que tenho á mão, somente dois mandados concedidos em ultima instancia: o do recurso n. 68, requerente Argemiro Heraclides Barata Pinto, em que a Côrte Suprema, contra o voto do Ministro Bento de Faria, manteve o mandado de segurança que lhe fôra concedido pela Justiça Federal deste Districto; e o do recurso n. 43, tambem desta capital, em que foi deferido, em parte, o mandado, afim de ser concedida a reintegração do requerente. (*In Arch. Jud.*, vol. 34, pag. 115).

E para terminar este modesto parecer sobre o caso *sub judice*, farei minhas estas judiciosas palavras do saudoso Ministro Muniz Barretto, a quem se deve a criação do instituto constitucional do mandado de segurança:

Nas mãos sabias da Justiça, austera e altiva, o novo instituto evitará actos de arbitrio; será o ante-mural oposto ao delirio da prepotencia. O numero de pedidos não pode deixar de ser grande no começo, enquanto esse remedio excepcional não é perfeitamente comprehendido e ainda perdurarem os effeitos dos actos discricionarios. Depois virá a função tranquilla dessa utilissima garantia consitucional, asseguradora immediata do exercicio de direitos *certos e incontestaveis*".

Aracaju, 31 de Outubro de 1935. — A. Arvila Lima, procurador geral.

(*) A função publica não decorre de uma "situação contractual", e sim de um "estatuto legal", creado sempre "por um acto unilateral da auctoridade publica". (*Ac. do Sup. Trib. Fed.*, de 24—7—1918) in *Rev. de Dir.*, vol. 53, pag. 146).

2º CIRCULO ELEITORAL — ESTADO DE SERGIPE

Junta Apuradora

APURAÇÃO DO DIA 19 DE OUTUBRO DE 1935

2ª Zona — Socorro — 12ª Secção

CANDIDATOS	Sob. leg. Sem leg.		Total
	Sob. leg.	Sem leg.	Sob. leg. Sem leg.
<i>União Republicana</i> :			
Para prefeito :			
Antonio de Oliveira Ribeiro.	3		3
Para vereadores :			
Moysés Caldas Fontes.	42		42
Pedro José dos Santos.			
Fausto Góes Leite.			
Julio Hora de Almeida.			
Florianio de Farias.			

Pelo Soccorro :

Para prefeito :

Adolpho de França Pacheco.	78	1	78
----------------------------	----	---	----

Para vereadores :

Antonio Dias dos Santos.	38	1	38
José Nascimento Doria.			
Sabino Vasconcellos Santos.	17		17
Manoel Modesto da Rosa.			
Aurilio Lopes da Silva.			

Sem legenda :

Para prefeito :

João Arlindo de Jesus.	102		102
------------------------	-----	--	-----

Para vereadores :

Firmo José dos Santos.	57		57
Verissimo Arlindo de Jesus.			
José Modesto da Rosa.			
Octaviano Moreira.			
Noemio José dos Santos.			

Integralismo :

Para prefeito :

Marinho Dias da Cruz.	2		2
-----------------------	---	--	---

Para vereadores :

John Reis Donald.	20		20
Raymundo Santanna.			

OBSERVAÇÕES

Foram encontradas dose sobre-cartas contendo cedulas somente para prefeito, uma com cedula somente para vereadores e quatro contendo cedulas em branco. Deixou-se de apurar oito cedulas, por não conterem os requisitos legais.

Abilio de Vasconcellos Hora, presidente da Junta; *Octacilio Aristides da Costa Junior*, secretario da Junta.

APURAÇÃO DO DIA 21 DE OUTUBRO DE 1935

7ª Zona — Laranjeiras — 1ª Secção

	Sob. leg.	Sem leg.	Total
	Sob. leg.	Sem leg.	Sob. leg. Sem leg.
CANDIDATOS			
<i>Social Democratico</i>			
Para prefeito :			
Heraclito Diniz Gonçalves.	100		100
Para vereadores :			
Pedro Francisco de Almeida.	98		98
Adolpho Barretto de Menezes			
Olivia de Jesus Faro.			
Dario de Oliveira Linhares.			
Daniel Curvello de Mendonça			
Antonio Valença Rollemberg.			
João Franco da Silveira.			
<i>União Republicana :</i>			
Para prefeito :			
Lafaiete de Barros P. Franco	88		88
Para vereadores :			
José Pinto Monteiro.	92		92
José Menezes Prudente.			
Virgilio Valença.			
Claudio Menezes.			
José Calazans Torres.			
Antonio Dário de Novais.			
Cecilia Franco de Menezes.			

Tudo por Laranjeiras :

Para prefeito :

Francisco Alberto Bragança de Azevedo.	27		27
--	----	--	----

Para vereadores :

João Cizino da Rocha.	26		26
José dos Santos Leite.			
Antonio Nunes Barbosa.			
Manoel Menezes dos Santos			
José Francino Martins.			
Manoel Domingos dos Santos			
Miguel Souza Costa.			

OBSERVAÇÕES

Foram encontradas tres sobre-cartas vasias, duas contendo cedulas somente para prefeito e tres com cedulas somente para vereadores.

Abilio de Vasconcellos Hora, presidente da Junta; *Octacilio Aristides da Costa Junior*, secretario da Junta.

7ª Zona — Laranjeiras — 2ª Secção

	Sob. leg.	Sem leg.	Total
	Sob. leg.	Sem leg.	Sob. leg. Sem leg.
CANDIDATOS			
<i>Social Democratico</i>			
Para prefeito :			
Heraclito Diniz Gonçalves.	141		141
Para vereadores :			
Pedro Francisco de Almeida.	139		139
Adolpho Barretto de Menezes			
Olivia de Jesus Faro.			
Dario de Oliveira Linhares.			
Daniel Curvello de Mendonça			
Antonio Valença Rollemberg.			
João Franco da Silveira.			
<i>União Republicana :</i>			
Para prefeito :			
Lafaiete de Barros P. Franco	66		66
Para vereadores :			
José Pinto Monteiro.	65		65
José Menezes Prudente.			
Virgilio Valença.			
Claudio Menezes.			
José Calazans Torres.			
Antonio Dario de Novais.			
Cecilia Franco de Menezes.			
<i>Tudo por Laranjeiras :</i>			
Para prefeito :			
Francisco Alberto Bragança de Azevedo.	27		27
Para vereadores :			
João Cizino da Rocha.	27		27
José dos Santos Leite.			
Antonio Nunes Barbosa.			
Manoel Menezes dos Santos			
José Francino Martins.			
Manoel Domingos dos Santos			
Miguel Souza Costa.			

OBSERVAÇÕES

Foram encontradas cinco sobre-cartas contendo cedulas somente para prefeito e duas contendo cedulas somente para vereadores.

Abilio de Vasconcellos Hora, presidente da Junta; *Octacilio Aristides da Costa Junior*, secretario da Junta.